IOANNIS

BOLOGNETI BONONIENSIS,

CLARISSIMI CELEBERRIMIQ. IVRIS INTERPRETIS

Repetitiones,

in eam pandectarum partem, quam SECVNDAM INFORTIATI *uocant. In quibus docto, eleganti, altoque stilo repetitas studiosus iuris omnes materias habet, quæ uespertinis horis in scholis publice ex ipsa prima infortiati parte ordinarie interpretantur.*

Quas omnes Author ipse Salerni primum interpretatus est, Deinde in Messanensi studio, ubi adhuc summa cum laude ius ciuile stipendiis publicis ordinarie profitetur, Repetiit.

Opus nouum, aureum, Summariis, & indice locupletißimo ornatum.

Adiecta est insuper Series Repetitarum Rubricarũ, legum, & Paragraphorũ, ut sequẽs pagina indicabit.

Cum Priuilegiis.



Venetiis, Apud Ioannem Variscum, Hæredes Melchioris Sessæ, & Baptistam Calegaris. M D L X X I.

SERIES

RVBRICARVM, LEGVM, PARAGRAPHORVM, ET Materiarum. Quæ in hac secunda super infortiato parte repetitæ continentur.

De leg. primo.

Rubr. in qua tractatur materia legatorum & fideicommissorum & eorum differentia, & conuenientia.

Lex prima. in qua tractatur materia adæquationis legatorum & fideicommissorum.

Lex hæc uerba in qua tractatur materia conditionis, & quos effectus producat quando exprimitur conditio quæ tacite inest.

Lex cum filio familias. in qua tractatur materia acquisitionis factæ per eos qui in aliena potestate sunt.

Lex Nemo potest. in qua tractatur materia, nunquid testator & cæteri priuati possint facere quod leges non habeant locum in suis dispositionibus.

Lex filius familias. §. Diui. in quo tractatur materia prohibitionis alienationis factæ tam per testatorem quam per alios.

De leg. Tertio.

Lex Reconiuncti. in qua tractatur materia iuris accrescendi.

Ad leg. Falcidiam.

Rubrica. in qua tractatur materia Falcidiæ ad necessariam & perfectam notitiam testamentorum.

Lex in quartam. in qua tractatur materia quartarum. legitimæ, falcidiæ, & Trebellianicæ, & eorum quæ imputantur in ipsas.

Ad senatuconf. Trebell.

Lex Hæredes mei. §. cum ita. in quo tractatur materia uerborum positorum in conditionibus, quæ est de apicibus iuris.

INDEX LOCVPLETISSIMVS

SEV REPERTORIVM IN TERTIVM VOLVMEN REpetitionum iuris utriusque Doctoris Eccellentissimi Domini Ioannis Bologneti, in quo Alphabetico ordine omnia ita accurate collocata sunt, ut omnis labor Notabilia & materias omnes in opere ab Authore ipso tractatas inueniendi, penitus sublatus sit, in quo etiam congerendo quid demum seruatum fuerit à Domino Brunoro Sole ipsius Authore, in calce eiusdem lector beneuolus cognoscet.

Adæqua-

Exceptio

H

Hæredita-

Intel-

Intel-

Ius

Legata

Legatum

Occulo

contra-

Probi-

Seruus

late discutitur ex mente Soccini, cuius tamen dictis respondetur in, l.hæredes mei.§. cum ita ad trebel. num. 293.col.3.fol.426. Et principalis ratio Soccini est, an per statutum sit sublata ratio, leg. cum accutissimi. C. de fideicommis.ubi supra, num, 294, columna, 4, folio, eo.426,

Statutum Regni propter filias fœminas excludit omnes agnatos exceptis fratribus masculis, ubi sup.num.295. col.1.fol.427.

Statutum florentinum & bononiense excludit filias fœminas propter agnatos collaterales usque ad quartum gradum, ubi supra, sub numero, eo.columna, ea.fol. eo.427.

¶ Stipulans pro se & alio coniuncto re acquirit totum, & si uerbis, partem tantum acquirit; & ex hoc infertur quod fortior & potentior est coniunctio realis.ut in, l. Reconiuncti.de leg.3.nu.106.col.1.fol.268,

¶ Stipulatio cum expressione (pro se & filijs) intelligitur ordine successiuo, propter urgentem ordinem charitatis. in,l.hæc uerba, de leg.1, nu.230.col.4.fol.113.

Stipulatio de dote restituenda facta à patre sibi & filiæ intelligitur communiter eo modo quo tacite inest.ubi sup. nu.231.col.1.fol.114.

¶ Studium bononiense habet priuilegium, quod monachi & clerici possunt studere legibus, & philosophiæ sine incursu censurarum, in, leg.1, de, leg. 1.nume.59.columna.3.fol.33,

¶ Substantiale nouum aliquando creatur propter iussum legis subsequtum, in, l.hæc uerba, de leg.1.num.182.col. 1.fol.107.

Substantiale expressum per modum conditionis efficitur de uoluntate disponentis, & habet effectus expressi. ubi sup.nu.216.col.3.fol.112.

Substantiale aliquid reperitur, quod substantia uniuersalis nuncupatur, ut in, leg.nemo potest, de leg.1. num. 6, col.4.fol.170,

Substantiale aliquod reperitur confirmatorium nuncupatum, sine qua confirmatione actus non potest producere effectus, ubi sup.nu.7, col.1, fol.171.

¶ Substantialia quædam sunt uniformia, quædam difformia, & qualia sint, declaratur in, l.hæc uerba, de leg.1.num. 17. col.1. fol.84,

Substantialia uniformia si exprimuntur in conditione, actus non efficitur conditionalis, ubi sup.num.18, col.2, fol.eo.84,

Substantialia sex habilia ciuiliter & naturaliter requiruntur in ultimis uoluntatibus, ubi sup, nu.21.col.3, fol.eo. 84.quæ autem & quot sint illa substantialia habes ubi sup.nu.7.col,2, fol.83,

Substantialia per modum conditionis necessaria quando faciant uel non faciant actum conditionalem, ubi sup. nu.40.col.1 fol.87.

Substantialia quæ sunt declaratur quæ requirunt aptitudinem naturalem & ciuilem, in, l.nemo potest, de leg.1, nu.4 col.2.fol.170,

Substantialia supradicta differunt inter se essentia & effectu, & unum non est aliud, licet concurrant in unico subiecto.ubi sup.nu.5.col.4.fol.eo.170.

Substantialia an in actibus hominum ita necessaria sint, ut priuati possint facere quod actus sine eis ualeat, & quod leges ea inducentes non habeant locum in suis dispositionibus.ubi sup.nu.13.col.3.fol.171.

¶ Substituti & coniuncti an simul admittantur, & ponitur regula, quod substituti præferuntur, fallit in certis casibus, ut in, l.Reconiuncti, de leg.3, num.286.colum.4. fol. 298.

¶ Substitutio pupillaris concepta cum conditione (quisquis mihi hæres erit) non transmittitur ad hæredes, in, leg. hæc uerba, de leg.1.sub num.28.uersi.Secundo, col.4. fol.85.

Substitutio uulgaris facta de usufructu non expirat post agnitum legatum, & confirmatum usumfructum, ex Alex.ratione ut in.le.Reconiuncti. de leg.3.num.231. uers.hac etiam ratione.col.4.fol.289.

Substitutio tacita etiam interpretatiua excludit ius accrescendi.ubi sup.nu.289.col.1. fol.299.

Substitutio est quædam surrogatio in locum primi.ubi sup. nu.290.licet dicat 260.col.ea.fol.eo.299.

Substitutio excludit coniunctum etiam à lege uocatum, uel etiam si sit inualida. ubi supra, num.291.columna.2. fol.eo.299.

Substitutio non excludit coniunctum quando constat de uoluntate testatoris, ubi supra, num.292, columna.ea. fol.eo.299.

Substitutio excludit coniunctum quatenus habet effectum, & in parte quæ habet effectum, ubi sup.num.293.col. 3.fol.eo.299.

Substitutio inutilis propter caducitatem uel repudiationem an tollat ius accrescendi, ubi supra. num.297.col. 2.fol.300.

Substitutio inutilis tollit ius accrescendi secundum Bart. cuius fundamenta impugnantur, & defenditur contraria opinio, ubi sup.nu.299, col.3.fol.eo.300,

Substitutio inutilis propter præteritionem uel aliam causam reducentem rem ad causam intestati an excludat ius accrescendi, ubi supra, numero, 300. columna. 4, fol eo. 300.

Substitutio effecta inutilis per caducitatem uel repudiationem, uel aliam causam annullantem successionem testamentariam excludit ius accrescendi, fallit in quatuor casibus ubi sup.nu.301.col.1.fol.301.

Substitutio reciproca quando fratres uel alios uideatur uocare & quomodo, examinatur intellectus, l.cohæredi, §.qui discretas, de uulg, & pup.ubi sup.nu.399. col. 2. fol.314.

Substitutio quæ fuerit facta in casu, §.cum ita, ad trebel. dubitatiue proponitur & resoluitur in, d. §. cum ita, nu.51.col.3.fol.391.

Substitutio in casu dicti, §.an sit facta priori morienti sine liberis, ubi supra, numero, 52, columna, 4, folio, eo.391.

Substitutio quod in casu dicti. §. fuerit tertia, ex uarijs demonstratur & comprobatur ubi sup.num.58.col.4. fol.392,

Substitutio reciproca si non esset apposita in, d.§. an Claudia uocaretur ad totum, discutitur ubi sup.nu.113.col. 4.fol.400.

Substitutio reciproca an uideatur inducta inter duos si ultimo morienti pupillariter substituatur quis in tota hæreditate, ubi supra, numero, 116, columna, secunda. fol.401.

Substitutio facta de tota hæreditate non inducit fideicommissum, nisi sit alia coniectura adita, uel persona dilecta in medio, ubi sup.nu.121.col.2. fol.402.

prout

Testa-

effectus

FINIS.

INDICEM perfectum & absolutum habes (studiose lector) ad reperiendum omnia notatu digna quæ in repetitionibus huius tertij uoluminis continentur, in quo qualem curam , & diligentiam adhibuerim , quantumque laborem impenderim, ex hoc presertim facile cognoscere poteris , quod in seriem alphabeticam omnes materias, dubia , & quæstiones redegi quæ in summariis singulis repetitionibus ab Authore operis præpositis, ordine alphabetico non seruato, conscripta sunt. non enim Author ipse summaria ea intentione composuit ut eo modo Repertorio inseruirent, sed tantummodo ut Repetitionum suarum capita ordinaret. Considerans igitur id (licet optima ratione factum quo ad ea quæ intendit Author) nullam studiosis allaturum utilitatem, materias & notabilia reperire uolentibus, & generalem materiarum seriem indici præmisi, & summaria ipsa iuxta alphabeti seriem ordinaui , ut facile materiæ, quæstiones, , & notabilia inueniri possent, quod ualde laboriosum fuit.& alia insuper quamplurima addere oportunum mihi uisum fuit, quæ ex allegatione uers. cognosces . Non mireris itaque si Repertorium meum summariis non responderе inuenies,supradicta enim ratione mea considerata , cessat omnis dubitatio , quod etiam Clarissimo operis Authori acceptum fore mihi suadeo . Accedat etiam alia utilitas, nam multa quæ ab impressoribus in opere componendo & imprimendo ommissa & commissa sunt , in Repertorio restituta inuenies , ita ut si aliquod dubium in opere ipso legendo occurret, tam circa uerborum sensum, quam circa ordinem numerorum & foliorum, ad Repertorium ipsum recurras , & omnia loca restituta inuenies. Si quid demum in ipso Repertorio deprauatum fuerit, cognoscas quæso non omnia preuideri posse , nec diligentiam prodesse quin in componendo, imprimendoque multa corrumpantur, ut quotidie experientia ipsa docet, Amico igitur animo studiose lector legas , & boni consulas . Venetiis Kllen. Septembris Anno salutis. M D L X X.

Brunorus sol Venetus
Iur. utriusq; Doctor.

IOANNIS BOLOGNETI

BONONIEN. IVRISCONSVL. CLARISSIMI, IN Secundam Infortiati partem Repetitiones, nunc primum in lucem editæ.

SVMMARIVM.

1 SVccessio liberorum iure naturali primeuo hominum introducta fuit.

2 Potestas testandi antiquissimo iure naturali primeuo de certis rebus, & postea iuregentium pro cæteris rebus ante urbem Romanam per mmlta secula concessa fuit.

3 Forma specialis, & uaria succedendi ac uariæ testamentorum formæ iure ciuili cuiuslibet nationis introducta fuere.

4 Potestas testandi Romanorum à. l. xij. tabularum processit per successiuas leges postea uariata.

5 Potestas testandi contra regulas communes iuris ciuilis à legibus concessa fuit.

6 Duas testamentorum formas ius Romanorum primo introduxit.

7 Testamenti forma per es & libram qualis fuit declaratur, quæ inter Romanos durauit per mille annos & ultra.

8 Institutiones suas ex quibus regulis recollectis introduxit.

9 Res Mancipi & non mancipi quæ dicerentur.

10 Res Mancipi non poterant alienari nisi cum certa forma quod quinq; testibus & libri pende interuenientibus cum certa uerborum prolatione fieret.

11 Res non mancipi nisi per traditionem alienari poterant cum forma uulgari.

12 Serui & filij per mancipationem cum dicta forma alienabantur.

13 Emptore filiorum postea manumittente emancipationem causabat ut filij primo manciparentur per patrem & postea per emptores emanciparentur. & ibi quæ differentia est inter mancipare & emancipare.

14 Testamentum per es & libram requirebat primo mancipationem familiæ idest uenditionem hereditatis cum suprascripta forma confecta.

15 Intellectus ad. §. tertium genus. insti. de testamentis. in uerbo, mancipationem familiæ, declaratur.

16 Nuncupatio postea in testamento requirebatur ad perfectionem & qualis.

17 Quartum genus testamentorum iure prætorio quare fuerit introductum & cum quali forma.

18 Quintum genus testamentorum postea successit mixtum ex iuris ciuilis & prætorii sollennitatibus confectum in scriptis nuncupatum,

19 Sextum quoque genus introductum fuit nuncupatiuum, & sine scriptis appellatum frequentius usitatum propter minorem sollennitatem.

20 Incomoditas magna interueniebat in dictis duobus generibus cum oporteret ut testes uiuerent usque ad mortem testatoris & postea in iudicio deponerent.

21 Testamentum quoque in scriptis usque ad hodierna tempora frequentissime obseruatur licet Bar. quia nunquam exiuit de domo sua ignorauerit.

22 Ex usu Demum successit ut notarius rogaretur de testamento in scriptis & sine scriptis quia dicta testium neque examinatio post mortem requireretur.

23 Nulla est contradictio quod testamentũ nuncupatiuum & sine scriptis dicatur quàmuis à notario scriptum reperiatur.

24 Institutio heredis ante omnia in omnibus testamentis requirebatur, quæ quatuor tantummodo orationibus & uerbis fieri poterat.

25 Quatuor tantummodo formas instituendi obseruatas fuiße comprobatur

26 Institutio cum cretione olim sæpe fiebat, & qualiter fieret.

27 Institutio cum cretione hodie sublata fuit in cuius locum succeßit titulus de iure deliberandi.

28 Legata in testamentis antiquissimo iure fiebant, quæ per modum legis concipiebantur, & eorum quatuor erant genera.

29 Legatum per uendicationem qualiter fiebat & quos effectus produceret, & quæ requirerentur ut illi effectus sequerentur.

30 Secundum genus per damnationem qualiter fiebat & quos effectus produceret & cum quibus requisitis.

31 Tertium genus per sinendi modum quomodo fiebat & quos effectus produceret.

32 Quartum genus per perceptionem quomodo fiebat & quos effectus produceret

33 Quæ quatuor genera inter se differentia cum uerborum solennitate durauerunt per multa secula usque ad Theodosium, atque usque ad tempora Iustiniani.

34 Iustinianus dicta quatuor genera uniuit & unicum genus esse uoluit, quod an fuit factum tempore Vlpiani uel Constantini in ambiguo est.

35 Legata sine uerbis præceptiuis nulla erant & ideo sola conscientia hæredis committebantur sed postea tempore Augusti obseruari ceperunt.

36 Legata & fidei commissa quàm plurimas inter se differentias habebant. primo in origine, secundum uerbis, tertio in personis pergrauandis, & quando legatarius grauabatur

37 *Quinto differebant præcedentia institutionis. Sexto ue post mortem fierent, & septimo in usuris, & in libertate serui alieni.*
38 *Nono differebant in rebus relinquendis in actione producenda in seruis Latinis, & in uerbis Græcis, ut nec libertas per ea dari posset.*
39 *Codicillorum usus quando ceperit obseruari à quibus differentia quod legata in eis fieri non possint processit.*
40 *Omnes prædictæ differentiæ à Iustiniano secundum plerosque sublatæ fuere, sed an tempore Vlpiani, adhuc sub iudice lis est.*
41 *Continuatio rub. examinatur.*
42 *Intellectus ad glo. in rub. ff. de condictio furtiua.*
43 *Continuatio rubricæ an sit fienda in principijs librorum discutitur.*
44 *Continuationem fiendam esse in principijs librorum ex multis demonstratur.*
45 *Continuatio quid sit, & in quo differat à suaordinatione,*
46 *Continuatio in principiis librorum an, & quando ad remota fieri posit.*
47 *Continuatio ex insinuatione glo. an fiat ad titulum de codicillis discutitur.*
48 *Codicilli an sint proprie testamentum, latissime discutitur.*
49 *Continuationem factam fuisse ad titulum præcedentem de codicillis demonstratur.*
50 *Legata an sint accessoria ad testamenta late discutitur.*
51 *Accessorium duobus modis consideratur uoluntarium scilicet, & necessarium, & necessarium quatuor modis reperitur.*
52 *Accessorium uoluntarium tribus modis reperitur,*
53 *Legata non sunt accessorium ad testamentum nisi ad existentiam ipsorum sicut literæ cedunt chartis.*
54 *Continuatio glo. cum suppletionibus traditis uera, & bona comprobatur.*
55 *Continuatio alio modo refertur præsupponendo quòd legata sint pars testamenti, quæ tamen reprehenditur.*
56 *Artemon quid sit & quot modis capiatur declaratur simul cum l. malum de uerborum significatione.*
57 *Legata an sint pars testamenti secundum Sozi. discutitur cum distinctione.*
58 *Legata quando sunt pars testamenti secundum Rippam declaratur.*
59 *Testamentum an diffiniatur in specie discutitur.*
60 *Quando testamentum capitur pro ultima uoluntate uel prout est mentis testatio legata ipsius dicuntur esse pars subiectiua,*
61 *Legata quando testamentum capitur prout diffinitu non possunt esse pars subiectiua testamenti.*
62 *Legata an sint pars testamenti destinati in indiuiduo late discutitur.*
63 *Legata quando possunt esse pars integralis testamenti nouiter declaratur.*
64 *Legata regulariter non possunt dici pars subiectiua testamenti neque alia pars considerata per docto.*
65 *Totum sex modis considerari debere, & partes demonstratur. Totum prædicamentale, integrale, uniuersale, quantitatiuum, quotitatiuum, & totum discretum.*
66 *Totum uniuersale quomodo consideratur.*
67 *Totum quantitatiuum quomodo consideratur.*
68 *Totum discretum quale sit, & quomodo consideretur.*
69 *Totum discretum secundum leges efficitur totum uniuersale quando in eo constituunt unū ius uniuersale.*
70 *Varia tota aliquando uniuntur in eodem subiecto ut eadem res ex uariis totis nominari possit.*
71 *Tota quomodo diuidi poßint secundum leges remissiue declaratur.*
72 *Legatum non est pars subiectiua testamenti ut diffinitur assumpti.*
73 *Legatum non est pars integralis testamenti.*
74 *Legatum non est pars comprehensiua testamenti.*
75 *Legatum an sit pars quantitatiua testamenti.*
76 *Legatum an sit pars accidentalis testamenti discutitur.*
77 *Legatum esse partem discretam testamenti late comprobatur.*
78 *Legatum est pars discreta & pars accessoria testamenti, ideo mixta datur diffinitio.*
79 *Quare sint positi tres tituli de legatis, & fideicommissis declaratur.*
80 *Quare fuerit rubricatum de legatis, & fideicommissis inquiritur, & referuntur uariæ opiniones.*
81 *Noua ratio traditur respiciens uarias ad equationes.*
82 *Titulus de codicillis quare præpositus fuit titulo de legatis declaratur.*
83 *Quare prius rubricatum fuit de legatis particularibus quàm de uniuersalibus inquiritur referendo uarias rationes.*
84 *Quæstio redditur inutilis: quia semper tractatum fuit de uniuersalibus, & particularibus.*
85 *Verbum lego quam significationem habeat latissime discutitur.*
86 *Verbum lego per qutuor tempora recepit quatuor diuersas significationes.*
87 *Quæ dicatur propria significatio uerbi lego inquiritur latè.*
88 *Verbum lego nunquàm amisit suam generalem significationem ab initio habitam sed solum ex accidentibus fuit impedita.*
89 *Noua significatio specialis ex usu adita fuit faciendi legatum quæ etiam alterata, & ampliata ad fideicommissa fuit.*
90 *Verbum lego quando generaliter, & quando specialiter capiatur nouiter declaratur.*
91 *Verbum lego prolatum a legislatore uel tertio generaliter capitur.*
92 *Verbum lego à testatore prolatum quomodo capiatur inquiritur.*
93 *Verbum lego prolatum à testatore si refertur ad res particulares denotat legatum.*
94 *Verbum lego prolatum à testatore, & ad uniuersitatem relatum an inducat hæredis institutionem latissime discutitur.*
95 *Intellectus ad l.iij.§. si debitor. ff. de bonis libertorum declaratur. concludendo quòd legitima patroni potest relinqui per patronum, secus in legitima filij.*
96 *Intellectus ad capitulum Raynutius de testamentis traditur quòd ibi uerbum lego profertur à legislatore.*

Ver-

Rubrica. ff. de leg. primo.



CVm in præsenti anno amplisſimus, & opulentisſimus legatorum, & fideicommiſſorum tractatus interpretãdus occurrat, qui alterius locupletisſimi tractatus iuris. ff. de testamentis, inſcripti maiorem partem ſibi occupat, ut per triginta titulos in ſex libros poſitos ſe diffundat. operepretium eſt, ne illotis ut aiunt manibus accedamus, aliqua de antiqua origine teſtamentorum legatorum, & fideicommiſſorum, ac eorum ſucceſsiua mutatione (breui tamen eloquio) præponamus. quæ iuuenibus ad plenam terminorum cognitionem ſatis conferẽt Et prouectioribus ad occurrentes nodos diſſoluendos faciliorem aditum præſtabunt.

1 Sciendum eſt igitur, quòd † cum omnipotens Deus cuncta in mundo creaſſet animalia, ipſaque cibo, & potu indigere uoluiſſet, omnia in mundo creata hominibus ſubiecit, ſtatuens, poſt lapſum Adæ, ut in ſudore uultus ſui, & cum labore pane ſuo homines ipſi ueſcerentur: Geneſi. cap. j. ij. & iij. Ea propter ceperunt ipſi iure naturali inducti pro perpetuatione ſua, & conſeruatione generũ communiter uniuerſa terra utentes ex fructibus eiuſdem, & uenationibus uictum, & ueſtitum ſibi quærere: dominiumque eorum pro maiori cõmoditate ſibi parantes: cumque cognoſcerent liberos ſuos eiſdem indigere debere: poſt mortem ſuam dominium omnium rerum ad uictum & ueſtitum pertinentium in eoſdem transferre. Et ex eo factum eſt ut ſucceſsio liberorum teſtandique facultas. pro rebus ad cibum, & ueſtitum pertinentibus iure naturali primeuo introducta fuerit: teſte Iſidoro in cap. primo. diſtinctione j.

2 Creſcente † poſtea in dies natorũ multitudine & per diuerſas regiones migrante ex generali hominum uſu ius gentium quo gentes omnes utuntur introductum fuit. Indeque dominia terrarũ, & cæterarum rerum adinuẽta fuere diſtincta per regiones. Regna conſtituta, ciuitates cõdite, edificia collata, & commertia hominum cognita, pactaque ſeruata, omneſque penè contractus introducti auctore Hermogenia no. in l. ex hoc iure. ff. de iuſti. & iur. Cumq; de rebus omnibus dominia homines haberent, & de eis commertia, & contractus in eorum uita conficerent, placuit eodem iure ut de eiſdem poſt mortem diſponere poſſent, poteſtatem teſtandi de omnibus rebus introducentes, ita ut illius origo de fructibus & uenationibus iure naturali primeuo introducta ad cæteras res poſt modum extenſa de iure gentium generaliter apud omnes obſeruaretur, Illudque quam antiquisſimum fuiſſe teſtantur ſacræ ſcripturæ, in quibus legitur primeuos illos patres teſtamentum condidiſſe, ut de Iacob. Gen. cap. 49. Iacobq; ipſum filium Iſac patris benedictionẽ prudenter habuiſſe ut hæreditatẽ patris eiuſque benedictionem Eſau primo genito debitam conſequeretur, Geneſ. cap. 27. Antiqui quoque Medi. Caldei. Arabes, & Græci. teſtamenta condidiſſe teſtantur hiſtoriæ, legeſque Solonis, & Draconis, Ligurgique ante urbem conditam per multa ſecula ea admiſiſſe conſtat, ut ideo omnino dicendum ſit antiquisſimam fuiſſe hanc teſtãdi poteſtatem à primeuo iure naturali inceptam, & iure gentium completam, & alia doctor. opinio in §. ſed hæc. inſti. de teſtamentis poſita abſque dubio ueniat excludenda, tanquàm à parum peritis in hiſtoriis tradita: quod profectò ſuadetur, quia & in l. Romanorum habetur priuilegiũ teſtandi conceſſum eſſe militibus quomodo uelint, & quomodo poſſint, interpretari debere, ut omiſſa ciuili ſolennitate ſecundum iuriſgentium formam obſeruari deberet, ut in l. prima. ſupra de mili. teſtamento, & in rub. & nigro inſtit. de milit. teſtament. inſtitutiones quoque legata, & fideicommiſſa cauſis piis relicta ſecundum iuriſgentium ſolennitatem omiſſa iuris ciuilis reſtitutione præſtari debere, ut per Bar. & alios in le. j. C. de ſacro ſanct. eccleſ. & per Tiraquell. in tract. de priuilegiis piæ cauſæ, quod omnimodo eſſe non potuiſſet niſi & quoque teſtandi facultas

3 cum ſua ſolennitate † eodem iure introducta fuiſſet, nec aliqua iura in contrarium allegata & quæ allegari poſſunt oppugnant, cum de ſpeciali Romanorum poteſtate in teſtandi facultate ac de uaria teſtamentorum forma intelligi debent, quę tamen alio iure quam ſpeciali introducta fuiſſe rectè negant.

4 Succeſsit deinde † poſt multa millia annorum ciuitas ipſa Romana: quæ regnantibus primum Regibus hac generali poteſtate utebatur, & poſtea exactis regibus, & l. xij. tabularum conſtituta: & edita eadem poteſtas teſtandi antiqua cum ſua latisſima poteſtate recepta, & confirmata fuit per illa uerba, eiuſdem hæreditates teſtamento datæ ſint uti quiſq; legaſſet rei ſuæ ita ius eſto, l. uerbis. legis. ff. de uerbo. ſignifi. eoque inſuper præcepto adiuncto ut filios in poteſtate exiſtentes inſtituere, uel exheredare teneamur. uerum poſtea ex uſu & temporum uarietate uariis teſtamentorum formis ea poteſtas fuit reſtricta ex interpretatione prudentum ut illa iure Romanorum introducta fuiſſe uideretur, ut in dicta l. uerbis legis. in fi. traditur.

5 Qua quidem teſtandi † poteſtate introducta iure optimo ſucceſsit difficultas an eſſet ſecundũ regulas iuris uel contra eas conceſſa, & recepta, & cum hinc inde rationes urgerent Decius in rubr. C. qui teſtamenta fac. poſſ. ſubtiliter diſputauit, & tandem concluſit de iure ſpeciali contra regulas iuris communis conceſſam fuiſſe, cum nemo poſt mortem de rebus diſponere poſſit, quia mors omnia ſoluit. §. deinceps, in auct. de nup. & licet dominus unuſquiſque rerum ſuarum tempore quo teſtatur eſſe appareat: tamen diſpoſitionem ſuam conferendo in tempus inhabile quo de finit

finit esse dominus ꝙ amplius sua dici nõ potest nihil agere uidetur ideoq; secundũ regulas iuris ualere non debet l. quòd sponse. C. de donatio. ante nupt. cum no. & in l. in tempus. ff. de hæredi. insti. quam partem receptam fuisse apud antiquos legislatores demonstrant iura omnia quę dicunt testatorem non potuisse disponere de rebus suis nisi per uerba ꝑceptiua eo modo quo fiebant leges, & illo tempore ut infra dicemus. Hinc dicit tex. in. §. deinceps. in auct. de nup. disponat testator & erit lex. quasi quod per simplicem modum disponendi non potuissent homines de rebus suis secundum uoluntatem suam derelinquere & mandare quòd illa uoluntas simplex seruaretur, ut in quem uellent transferretur. quod ego quoquè ex multis infra de iure esse demõstrabo.

6 Veruntamen † qnia hæc testandi facultas non sufficeret nisi forma & modus fuissent tradditi: merito uaria testamentorum genera antiquis têporibus adinuenta fuere, & in primis Romani duo genera testamentorum cõstituere, unũ quod in pace & quiete conficiebatur calatis comitiis nuncupatum. insti. de testam. §. j. ideo sic dictum: quia non poterat fieri nisi quando congregabatur populus ad creãdos magistratus per comitia propter sacrificia fienda, seu secũdum Theofilum quia preco per totam ciuitatem acclamãdo ibat ut populus congregaretur seu forsan notificabat testamenta peragenda, & per Aulum Gellium in lib. xj. noct. acticarum cap. 17. uel quia ad modũ legis ibi disponebatur nam coram toto populo testator uoluntatem suã exprimebat de eo quod post mortem suam fieri uolebat: cuius dispositio uim, & efficaciam ex præsentia totius populi, assumebat: cum populus congregaretur per modum faciendi leges, ut & ipse testator legem quoquè facere uideretur: & aliàs queque fuerit dispositio non ualebat propter illam rationem, quod secundum regulas iuris de rebus suis post mortem nemo disponere possit, & dicebatur calatis comitiis: quia calare est uocare commita, ceterum aliquando nimia uicinitate inimicorum existente statim exire cogebantur: & in periculum mortis incurrerent: ne intestati decederent dispensatum fuit, ut testamentũ tunc temporis facere possint tanquam testamentum militare quod procinctum, id est ab eo qui acinctus gladio ut confligeret cum hosteres te Theofilo, uel succincte, quòd est breuiter factum diceretur quasi breui tempore duraturum cũ spes redeundi omnibus adesset, & reformandi, & cum non habeamus aliquam formam istorum testamentorum traditam iudicandum est in eis latissimam fuisse potestatem concessam iuxta limites iuris gentium, & legis duodecim tabularum proferentis illa uerba, hereditates testamento date rate sint, uti quisquè legasset rei sue. ita ius esto. quæ duo genera testamentorum per aliqua tempora obseruata fuere: sed cum ciuitas Romana postea multum creuisset, ut non faciliter congregari posset populus, ut in §. senatus consulta, insti. de iure naturali gent. & ciuili. Nam iste Theophilo bis tantum in anno solitum erat fieri: & quamplurimi reperirentur infirmi qui congregationem illam non expectarent morte preuenti: succedebat ut intestati perire contra publicã utilitatem cogerentur. idcirco predicta testamentorum genera recesserunt ab usu. † Et introductum fuit tertium genus testamentorum quod appellabatur, per es & libram, de quo in §. tertiũ genus. eod. tit. insti. de testa. quod durauit penes Romanos per mille annos & ultra † ut etiam têpore Vlpiani: qui uixit cum Alex. Imperatore, in plena erat obseruantia, ut ipsemet testatur in quibusdam regulis per eum recollentis quas institutiones Vlpiani uocarunt in tit. de testamen. ubi formam huius tertij generis testamentorum conscripsit. Pro cuius tamen intelligentia præsciendum est, quod cum ciuitas Romana esset in latio condita: eo iure communi latinorum utebatur. uerum in quiqusdam ius sibi proprium adscripsit & quodamodo ius municipale & ius quiritum dicebatur, cum Romani & quirites uocarentur.

7 (margin, at "mentorum genera recesserunt ab usu. † Et intro-")

8 (margin, at "Romanos per mille annos & ultra †")

9 † per quod ius proprium Romanorum, seu quiritum introducta fuit differentia quedam rerum ut essent res mancipi & non mancipi. Res mancipi dicebantur omnia prædia italica, siue rustica ut fundus, siue urbana ut domus. Item iura prædiorum rusticorum, ut uia iter actus & aquę ductus, item seruitutes & quadrupedes que dorso collo ue ducuntur ueluti boues, muli, equi, & cetera similia, ceteræ uero res nec mancipi dicebãtur ut elephantes & cameli, quæ quamuis dorso colo ue domentur nec mancipi dicebantur sicut & cæterę fere bestię & omnes res extra Italiam site, ut per eundem Vlpianum in dictis institutionibus in tit. de dominiis & acquisitionibus rerum. ex qua differentia plures alię nascebantur, & præcipue in modo disponendi.

10 Nam † res mancipi mobiles alienari non poterant nisi per unam formã alienandi, quæ emancipatio dicebatur, & fiebat coram quinquè testibus ciuibus Romanis, & libripende qui ponderabat bona atquè, estimabat interuenientibus certis uerbis si uerò erant res mobiles alienari poterant tantum præsentes & non omnes sed ille tantum quæ manu capi poterant, & ille põderabantur & estimabantur: & si plures erãt pluribus uicibus multiplicabantur. mobiles autem etiam plures simul & in diuersis locis existentes mancipari poterant, ut inquit idem Vlpianus in eodem tit. de dominiis & acquisitionibus rerum, §. mancipatio, usquè ad §. traditio, & proferebantur hec uerba. has tales res sigillatim nominando, illas iure quiritum meas esse aio, mihique ipse res emptæ sint, hoc ere eneaquè libra, & es ipsum manibus super tabula percutiebatur & ea ad unguem sollemnitate seruata dominium de iure quiritum apud ipsos Romanos acquirebatur etiam nõ secuta traditione si tales

11 res essent mancipi, † sin autem essent res non mãcipi tuncnon erat necessaria dicta forma. Sed per conuentionem secundum limites iuris gẽtium fiebat uenditio, & secuta traditione & non antea transferebatur dominium, ut in §. per traditionẽ

insti.de rerum diui.& per eundem Vlpianum in dicto loco in §. traditio.

12 Et cum † filii Romanorum, & serui dicerentur res mancipi, si iidem parentes filios uolebant liberare à patria potestate cum ista forma mancipationis transferebant dominium in amicum qui postea manu eum dimittebat, & iterum pater

13 uendebat, & ille iterum † manumittebat & facta trina mancipatione, & trina manumissione filius dicebatur emancipatus, ut docet idem Vlpianus. instit. qui. in potestate mancipi sunt quemadmodum eo iure liberentur in principio. unde apparet ꝙ mancipatio satis longè differt ab emancipatione. nam mancipatio est alienatio solennis, emancipatio uero est ubicunque ille alienatus manumittebatur ab emente, & si non erat manumissio secuta non poterat dici emancipatio, & sæpissime docto. equiuocant inter hanc mancipationem, & emancipationem, & multas confusiones inducunt, & satis probatur insti.quibus mod. soluitur patria potestas. §. per emancipationem.

14 Ad propositum igitur redeundo: † Testamenti per es, & libram forma fuit ualde specialis, & quidem sub forma alienationis, nam uolens testari uendebat totam familiam id est omnia bona sua seu hæreditatem in uita, nam familia hæreditas dicitur seu patrimonium l. familiæ uerbum.ff. de uerbo.signi. cum uolens testari bona sua alienaret per mancipationem erat necessariũ quod interuenirent quinque testes ciues Romani, & libri pende, & emptor hæreditatis, quæ omnia ut dictum fuit necessaria erant in quacunque alienatione facta inter uiuos de rebus mancipi, & ideo emptor hæreditatis coram libri pende habente stateram in manibus, & ponderante aliquas res dicebat, hanc familiam iure quiritum meam esse aio, ipsaque mihi empta sit, hoc ære aeneaque libra, & cum illo ære tabulam percutiebat, ut inquit Alcia. in primo lib. dispunctio. char. 3. in impressione magna sub litera. b. & sic apparet quòd ista forma testandi obseruabatur per modum contractus inter uiuos, ex illa ratione, quia potestas testandi de rebus post mortem suam erat contra regulas iuris, uerum quoniam in hac formula testãdi non interueniebat illa cõgregatio populi ut per modum legis fieri possit, uidebatur debilis dispositio, merito ut fortior efficeretur inter uiuos faciebant illam mancipationem id est imaginariam uenditionem, & sufficiẽs erat unum numum tantummodo soluere ut inquit tex in d.§.tertium quoque genus. insti. de te

15 stamen.& debet † legi ille tex. per mancipationẽ non autem per emancipationem, ut habent Codices multi scripti ab eis qui propter uastationes bellicas in Italia istarum antiquitatum cognitionem non habebant, & quoniam in dicto tex. non fuit relata hęc forma uidebatur quòd potius esset actus inter uiuos quàm ultimæ uolũtatis, merito additũ fuit quòd per acta illa propter solennitatem mancipationis testator postea in tabulis scribebat intentionem suam disponendo particulariter de bonis: instituendo hæredes unum uel plures emptores, & exhæredando, legata dando, & tutelas conficiendo, per quæ apparebat quod erat testamentum, & quòd erat unus actus mixtus cõtractus, & ultimæ uoluntatis propter rationem supra scriptam, Quæ omnia habentur per Theophilum insti. de testa.& per eundem Vlpianum in insti.in tit. de testamentis.§. in testamento, ubi in-

16 quit † in testamento per es, & libram duæ res agũtur, familiæ mancipatio, & nuncupatio testamẽti. Nuncupatur testamentum in hunc modum, tabulas testamenti testator tenens ita dicit, hæc ut in his tabulis ceris'ue scripta sunt ita do, ita lego, ita testor, itaque uos quirites testimoniũ præbitote, quæ nuucupatio, & testatio uocatur, quam nuncupationem omnino arbitror interponendã fuisse, cum alioquin apud antiquos Iurisconsultos fuisset opus de institutionibus legatis, & fidei commissis facere mentionem, quæ tantos libros occupauit, & unum collige, cum in tali testatione non fiat mentio de institutione hæredis, quod uerbum lego ex sua generali significatione comprehendebat eam, ut in d.l. uerbis legis.de uerborum significatio. quæ forma cum esset multũ probabilis, & conueniens obseruationibus Romanorum longissimo tẽpore seruata fuit ultra spatium mille annorum etiam post mortem Vlpia-

17 ni. † Veruntamen quia per talem formam non poterat disponi nisi de rebus mancipi de aliis uero rebus non ualebat, & per consequens de rebus extra Italiam, & insuper erat necessarium quod esset alius homo uiuus qui emeret illam hæreditatem, & posthumi non poterant hæredes institui, saltem quando erant posthumi alieni, ut habetur in l.Gallus.sup.de lib.& posthu. & alia quoque essent incommoda. Ea propter pretores qui eo tempore magistratum exercebant introduxerunt per ædicta sua quartum genus testamentorum, sub ea forma, ut testator manu propria in tabulis ceratis quæ tunc obseruabantur scriberet totam intẽtionem suam, disponendo de bonis suis, instituendo legando, & alia mandando cum septem testibus ciuibus Romanis, eos rogando ut sigillarent & subscriberent firmum efficiebatur testamentũ absque eo quod interueniret illa alienatio per mancipationem familiæ, & in hoc solum addiderunt insuper duos testes, & subscriptionem, & sigillationem eorum, idq; testamentum ualde utile erat: tũ quia de omnibus bonis testator disponere poterat: tum quia etiam poterat instituere posthumos nedum proprios sed etiam alienos, & si nascebantur filii non rumpebant testamentum sed eis scriptis hæredibus dabatur bonorum possessio si alias successuri erant, ut dixi late in l.posthumo, & habetur in §. quartum genus eodem tit. insti.de testam.& in §.posthumo. insti. de leg. & §.j.insti.de bonorum possessio. quod testamentũ cum esset ualde populare, & utile longo tempore seruatum fuit simul cum præcedenti. iij. genere.

18 Sed cum † hęc duo genera testamentorum differrent ualde inter se, & propter differentias iuris ciuilis, & preto ris: eueuissetque quod tempore

pore Adriani constitutum fuisset edictum perpetuũ de quo plenius dixit in l. j. sup. de noui oper. nuntiatio. & propter hoc ius prætorium haberet quasi eandem potestatem cum ciuili, latæ fuere constitutiones principum quæ uoluerunt quòd consonantia plena induceretur inter ius ciuile & prætorium. unde postea ex usu excogitatum fuit Quintum genus testamentorum mixtum ex iure prætorio ciuili & constitutionum de quo in §. postea. eo. tit. insti. de testamentis. ut testator scriberet intentionem suam, & eam coram septem testibus produceret & rogaret ut sigillarent & se subscriberent, & illud testamentum æqualiter ualebat de iure ciuili & de iure prætorio, cum potestate instituendi posthumos proprios, excluso in totum illo tertio genere testamentorum quod fiebat per es & libram, & cum mancipatione familiæ, quod testamentum appellatum fuit in scriptis & in tabulis scriptum, & bonorum possessio quæ poterat competere ex eo dicebatur contra tabulas, & secundum tabulas l. ij. & ibi no. C. de bon. possessio. secundum tab. habebat tamẽ unũ incommodum: quia non poterat apperiri in uita testatoris: sed tantummodo post mortem, & tunc erat necessarium quòd testes recognoscerẽt sigilla sua, & subscriptiones, alioquin non habebat effectum, neque actio ex dicto testamento cõpetere poterat, & si quidem testes erant absentes opportebat eos expectare uel mittere ad locum in quo reperiebantur ut ipsi recognoscerent, ut dicit tex. in l. cum ab initio. & l. sed & si quis. ff. quemad. testa. aperi. & habetur in l. publicati. per glo. & docto. C. de testam. unde sequebatur quod aliquando inter mortem testatoris & publicationem testamenti interueniebant multa tempora infra quæ & legatarii & hæredes moriebantur, & sequebantur effectus qui ponũtur in l. j. in prin. & §. j. C. de caduci. tollend. & l. j. C. de his qui ante apertas tabulas. unde excogitata fuit noua prouisio de qua statim dicam.

19 Eodem quoquè † tempore uel quia forsan testatores cõsiderẽt de hæredibus suis iuxta tex. in §. iiij. insti. de pupill. substitutio. ut non currarent facere testamentum clausum. uel quia forsan illud facere non ualebant, introductum fuit iure ciuili sextum genus testamenti quod appellabatur per nuncupationẽ, in quo scriptura testatoris nõ erat necessaria: neque sigillatio, seu subscriptio testium, sed sufficiebat quòd coram testibus diceret intentionem suam instituendo, & legando & eos rogaret ut essent prȩsentes, & hoc erat perfectum testamentum, ut insti. de testamentis §. fi.

20 quod genus ualde facile erat & populare † sed tamen habebat & ipsum hanc incommoditatem quod si moriebatur aliquis ex testibus ante testatorem non poterat amplius habere effectum: quia necessarium erat, quod omnes septem testes saltem ad probationem examinarentur coram iudice & deponerent totam uoluntatem, quæ postea auctoritate iudicis scribebatur, & talis scriptura imperpetuum faciebat plenam fidem, ut habetur in dicta l. publicati. C. de testam. † quȩ duo ge-

21 nera ultima, tam in scriptis quam per nuncupationem per longissima etiam tempora ultra mille annos obseruata fuere & hodie etiam seruantur usquè in præsentem diem, & licet Bar. & aliqui docto. antiqui dicerent quod hodie nõ est in usu & Bar. asserat se non uidisse nisi unum in uita sua, tamen euenit ei prout solet accidere illis qui nunquã exierũt de prouintia sua & credũt totum mundum esse sicut prouintia sua. sed si ipse accessisset in regnum neapolitanum atque in regnum Siciliæ utique uidisset quod hodie seruantur testamenta in scriptis, cum non sit mensis in quo in istis duobus regnis non fiant centum testamenta in scriptis, quæ appellantur hodie testamẽta occulta seu clausa, & ualde sunt usitata, & ego

22 uidi quàm plurima, † sed tamen, quia habent hãc incommoditatem, quod opportet ut testes uiuãt & post mortem testatoris recognoscant sigilla, & subscriptiones, nascuntur multa mala. ideo ex usu excogitata fuit prouisio, ut uel notarius scribat illud testamentum uel non scribat sed testator roget ipsum notarium quod conficiat instrumentũ publicũ qualiter rogatus fuit a testatore ut esset prȩsens illis dispositionibus & uerbis quãdo rogabat testes asserẽs esse suum testamentum, & esset quoque præsens subscriptionibus & sigillis testium, & penes se postea illud testamentũ clausum retineret, quibus interuenientibus fuit sublata illa necessitas, quòd testes recognoscant sigilla & subscriptiones: quia, creditur notario ita fuisse propter suam auctoritatem, uel saltem non curamus quod multi testes perierint & sufficit quod testes non contradicant, quæ solennitas & adhibitio notarii magis est necessaria in testamentis sine scriptis, cum testes non possint recordari de omnibus dictis à testatore, hinc usitari cepit quod notarii scriberent totam uoluntatem testatoris, & testes præsentes essent & rogati, quo facto licet ipsi testes pereant, & non examinentur coram iudice nihilominus testamentũ remanet ualidum propter auctoritatem & fidem notarij. & sufficit quod testes non contradicant arg. l. ij. §. fi. ff. quemadmodum testam. apperiantur † & hoc uocatum fuit testamentum nuncupatiuum & sine scriptis: quia licet scriptum sit scriptura non sit ad solemnitatem. sed ad probationem tantum l. cum res. C. de probatio. & hoc plerunque usitatur per totam Italiam, tamen & etiã testamentum in scriptis à notario rogatũ obseruatur, & alia duo de iure communi possunt seruari: quia non sunt prohibita, sed solum habent illas incommoditates, & hæc sufficiant de origine testamentorum.

23

24 In dictis † autẽ testamentis ultra solennitates supradictas ante omnia pro sua forma requirebatur ꝙ fieret hæredis institutio, quæ & ipsa per solennia uerba scribi debebat, & erat opus ut fieret ꝑ uerba præceptiua & imperatiua propter rationẽ supradictã, & quatuor formæ introductæ erãt uidelicet. Titius hæres esto, Titius hæres sit, Titiũ hæredem esse iubeo, & Titius hæreditatis meæ dominus esto, & de primis tribus formis loqui

tur Vlpianus in dicto libro institutionum in tit. quemadmodum hæres institui debeat, & de quarta forma est tex. in l. his uerbis, supra de hæredibus instituendis, & addidit Vlpianus, quòd aliis uerbis institutio facta non ualebat, in tantum ꝙ illa institutio improbata erat, hæredem instituo,
25 & hæredem facio, † quæ formæ probantur passim in toto hoc nostro libro infortiati, & licet in mul tislegibus habeamus hæc uerba instituit hæredē, seu fecit hęredem, tamen illa uerba sunt Iurisconsulti referentis institutionem factam fuisse à testatore non autem leges dicunt fuisse uerba testatoris instituentis, modus enim dicendi institutionem interuenisse intestamento est iste peculiaris, hæredem instituit, uel hæredem fecit, tamen postea præsupponitur institutionem factam fuisse à testatore per unam ex dictis quatuor formis, ut probatur in l. Gallus. ff. de lib. & posthu. & ibi pōderaui. Nam in principio dicitur. Gallus Aquilius sic posse institui hæredem induxit, & tamen postea referendo uerba institutionis prolata à testatore, & formam instituendi dixit, si quis mihi nepos nascetur hæres esto, & idem probatur in l. iij. §. si quis ita, & l. apud Iulianum, & l. quoties. §. si quæsitum. & §. si quis ita. & l. Titius. & l. interdū, & l. si quis hæredes, & l. Iulianus, & l. ex facto, & le. Trebatius, & l. si quis ita institutus, & l. si quis scripsit, prima & secunda. & l. cum in testamento, & l. si Mæuia, & l. si ita scriptum, & l. idem, & l. Lucius, & per totum titulum sup. de hæredi. insti. & postea in l. his uerbis ponūtur illa uerba, hæreditatis meę dominus esto. in secundo tamen gradu reperitur hoc uerbum substitutus sit, & dicta le. Iulianus circa medium, & l. si cum in testamento. §. hæc uerba, ubi etiam dicitur ille, & ille instituti, & inuicem substituti sunt, tamen potest dici quod adhuc est seruata dicta forma uerborum præceptiuorum quia non fuit dictum instituo, & substituo, sed fuit dictum sit institutus, & substitutus, uel instituti, & substituti sunto, & uerbum sit, & uerbum sunto implicat formam supra scriptam: quia perinde est ac si diceretur, hæres esto uel hæres sit. unde postea in eodem tit. ponitur illa forma, hæreditatis meæ dominus esto, quā dicit receptam fuisse, hęc autem solennitas uerborum durauit per multa secula etiam ultra mille annos usque ad tempora Constantini, qui multum inimicus istarum formularum disponendi fecit titulū de formulis sublatis, & in specie de institutio. hæredis fecit legem quoniam indignum. C. de testamentis, mandās ꝙ institutio fieri possit per quæcunque uerba siue ciuilia siue non ciuilia siue directa uel inflexa uel quæcunque alia uoluntatem testatoris exprimentia, & in specie quod illa institutio ualeat, hæredem instituo uel hæredem facio, & hic modus ita passim receptus fuit ut hodie quasi alio modo non fiat institutio nisi per dicta uerba hæredem instituo, & hæredem facio, & meum hæredem esse uolo.

26 Eodem tempore etiam fiebat † institutio hæredis cum cretione qui modus adinuentus fuit quando testator dubitabat quòd hæredes nō adirent hæreditatem, & uolebat quod alii cito succederent. unde dicebat Sempronium hæredem instituo, & ipse deliberet an sibi placeat adire, ideo in diebus decem proximis quibus scieris poterisuè cernito, & nisi ita creueris exhæres esto. Cretio namque erat quædam clausula per quam imponebat testator spatium hæredi infra quod deliberaret an sibi expediret adire hæreditatem ideo oportebat ut hæredes deliberarent infra illud tēpus, & adirent, & si non deliberarent elapso tempore non poterant amplius adire, & excludebantur in totum.

Sin autem non erat apposita ista clausula tunc dicebatur hæredis institutio sine cretione ut libera esset potestas relicta ipsi quando uellet deliberare, & adire hæreditatem, & hoc quidem priuilegium consequebatur ex dicta forma cretionis, ꝙ licet repudiasset hæreditatem infra illud tempus poterat nihilominus adire mutata uoluntate infra illud tempus, cum si esset institutus sine cretione statim quod repudiasset excludebat, urut declarat Vlpi. in lib. j. insti. quemadmod. hæredes instituí possunt. §. cretio, & postea dixi quod quædam dicebatur cretio continua quando erat datum tēpus continuum; & quædam dicebatur cretio uulgaris quando erat datum tempus a die scientiæ, quæ tamen forma instituendi non obseruabatur in testamentis factis de iure prætorio quia tēpus erat præfixum in ipso edicto hæredi instituto ad acceptandum hæreditatem, transuersalibus centum dierum, & liberis utriusq; sexus unius anni, ut in §. pe. insti. de bono. possesio. Et ideo postea
27 etiam † ex constitutionibus hæc forma cretionis reiecta fuit nam Theodosius disposuit dictam solennitatem non seruandam, ut est tex. in l. cretionum. C. de iure deliberandi, quam legem non bene declarauit Alci. neque Budeus, licet omnia de lingua Latina suppeditarent quoniam non habuerunt cognitionem institutionum Vlpiani. uerum tamē per dictam legem remansit illa generalis potestas posita in titulo. ff. & C. de iure delibe. ut tempus ad deliberandum esset unius anni, & instantibus creditoribus aliquando minus tempus concederetur in quo tempore generaliter seruabatur quod si semel repudiasset excluderetur, & non esset data potestas amplius mutandi uoluntatem sed alii succedentes admitterentur.

28 Rursus in † testamentis fiebant legata etiā antiquissimo tempore quę erant quædam relicta de particularibus rebus facta, uel etiam parte uniuersitatis, & dicebantur legata à lege, quasi & ipsa fierent per modum legis cum esset opus ut fierēt per uerba præceptiua seu imperatiua usitata in legibus, ut per eumdem Vlpianum inst. de legatis in principio. Quorum quatuor erant genera distincta effectu forma & uerbis, primum erat genus quod nuncupatur per uendicationem cum suis uerbis deputatis directis ad ipsum legatarium ut
29 posset consequi legatum, † uidelicet, do, lego, uendicta, sumito, tibi habeto talem rem, quod legatū potens erat ualde, quoniam trāsferebat dominiū recta uia in legatarium l. à Titio. ff. de furtis. saltem

tem secuta aditione hæreditatis,& retro traheretur iuxta l.si tibi homo.§. cum seruus,infra eo. & competebat ei rei uendicatio sicut de qualibet alia re sua , & simul concedebatur actio ex testamento ex quasi contractu ipsius hæredis adeuntis iuxta §. hæres,insti. de obligationib. quæ ex quasi contractu nascuntur,& l.cum filius.§.uariis. infra de leg.ij.item etiam procedebat in optione legata : quia dicebatur eligito tibi seruum,seu optato tibi seruum , & si contigebat quod pluribus coniunctim relinqueretur legatum,dominiũ & rei uendicatio acquirebatur singulis insolidũ , ut dixit Vlpianus in dicto titulo de legatis, & durauit etiam ad hæc tempora nostra hoc ultimum ut in l.j. §. ubi autem,uersi. & non sibi blãdiatur. C.communia de leg. hoc autem genus legatorũ habebat postea duas restrictiones: quia necessarium erat quòd testator esset dominus rei legatæ tempore testamenti,& tempore mortis alias non producebat illos effectus,quamuis postea per senatus consultum neronianum dispensatum fuerit quod sufficeret testatorem fuisse dominum tẽpore mortis , ut per Vlpianum in dicto tit. de legatis col. ij. uersi. si ea. Secundo restringebatur ut non posset fieri nisi de rebus mancipi quarum dominiũ ipso iure quiritum sine traditione trãsferri poterat. Si uero erant res non mancipi tunc non poterant relinqui per tale genus legati ut in eodem loco habetur.

30 Secundum erat† genus legatorum per damnationem nuncupatum quod quoquè fiebat per sua uerba destinata: ut damnas esto hæres meus dare illi talem rem, uel dato uel facito, uel hæredem meum dare uel facere iubeo, ut per eundem Vlpianum in dicto loco & Caium etiam in suo tit. de legatis.§.per damnationem quod genus non erat, ita potens : quia per illud non poterat trãsferri dominium ipso iure nequè acquiri rei uendicatio. sed solum competebat actio ex testamento ex quasi contractu heredis adeundo factũ sed tamen postea erat utilius præcedenti: quia poterat fieri de omnibus rebus tã mancipi quàm non mancipi, Item poterat fieri de rebus testatoris, & rebus hæredis & aliis penitus alienis,ac etiam poterat fieri de rebus nõdum natis ut per Caium ibidem.col.j.& Vlpianum col.ij. quod genus erat ualde usitatum propter eius potestatẽ generalẽ.

31 Tertium † erat genus legatorum per sinendi modum nuncupatum, & fiebat his specialibus uerbis,hæres meus permitte illam rem Titium sibi sumere , seu sibi habere,uel damnas esto sinere eum sumere & sibi habere illam rem,quod genus non bene aperitur an produceret rei uendicationem , tamen poterat fieri de rebus hæredis & testatoris & rebus mancipi , & non mancipi ut appareat non potuisse per eum transferri dominiũ, tamen habebat hoc speciale quod poterat legatarius propria auctoritate sumere rem legatam nulla petitione facta ab hærede , & etiam ante aditã hæreditatem, ut non teneretur interdicto quorũ legatorum,ut per Theophilũ insti. de leg.in princip.& de hoc genere potest intelligi tex. in l.j. C. communia de leg. dum dicit, quod fiebat in rem missio , quàmuis etiam in legato uendicationis possit adaptari facta aditione, & de hoc etiam habetur in l. Titia testamento. §. primo. infra de leg.ij.cum suis concordantibus.

32 Quartum † erat genus legatorum per perceptionem nuncupatum peculiaribus propriis uerbis,ut percipito tibi talem rem,id est ante omnia & ante diuisionem tibi capito, & istud olim & hodie alio nomine appellabatur prælegatum.sed non poterat fieri nisi de rebus hæreditariis quæ pro parte caperentur iure hæreditario & pro parte iure prælegati, & propter formam uerborum similem primo generi demonstratur quod transferebatur dominium & actio in rem , unde sicut cetera bona sibi relicta in institutione consequebatur per actionem familiæ herciscundæ, ita & hoc petebatur, ut per Theophilum insti. de leg. in princip. & est tex. in l. qui filiabus. §.fi.inf.eo.

Per quæ apparet quòd dicta genera legatorum differebant in uerbis in actionibus & in effectu, & erat alia differentia in iure accrescendi,cum in primo genere haberet locum ius non decrescendi, in aliis uero ius accrescendi,de qua faciemus mentionem in l. re coniuncti.ff.de leg.iij. ubi cadit. sed tamen semper ut apparet ex exemplis requirebãtur uerba præceptiua seu imperatiua quę

33 alio nomine dicebantur directa. Quæ † solemnitas uerborum durauit per multa secula usquè ad tempus Constantini qui sicut in institutionibus iuxta dictam l.quoniam indignum, ita & in legatis formulam uerborum abstulit. l. in legatis. C. de legat.unde remanserunt dicta quatuor genera

34 in quadã confusione. † Et propterea Iustinianus in l.j.C.communia de leg. sustulit hec quatuor gẽnera , unicum instituendo genus non distinguendo an dicatur,uendica,damnas esto,finito,uel percipito. semper enim unicum legatum est,& producit illas tres actiones, siue sint res mancipi siue non mancipi, actionem in rem, actionem ex testamento, & actionem hypothecariam, ideo si diceretur damnas esto dare transfertur dominiũ sicut& in illo uẽdica tibi rem,& in omnibus aliis, ita quòd nulla remansit differentia in modo legandi, sed solum remansit illa quòd non potest transferri dominium ipso iure nisi res esset ipsius testatoris tempore mortis,de alienis autem non potest transferri dominium sine facto ipsorum dominorum,ut dicemus infra in l. j. sed an tempore Vlpiani fuerit hec solemnitas uerborum in legatis sublata, & unicum factum genus legatorum est difficultas pene in extricabilis quam hic docto.tractant abundantissime, tamen concludemus infra quòd hec quatuor genera cum suis formis uerborum durauerũt usquè ad tempora Cõstantini qui fecit legem in legatis. C. de legatis, per quam sustulit solemnitatem uerborum, tamẽ adhuc ea genera durauerunt quàmuis cõfusa,quę postea sublata fuere per legem primam.C. communia de leg.& probatur in §.fi.insti.de obligatio.quæ ex quasi contractu nascuntur,& dicta l.j. §.ubi autem,uersi.& sibi non blandiatur.C.de ca-

ducis tollendis,& infra latisſime dicetur in l. j.

35 Prefata † uerba in legatis neceſſario,ita obſeruabantur quod ſi teſtator ſine dictis uerbis præceptiuis uel diſpoſitiuis aliquam partem hereditatis uel rem particularem reliquiſſet diſpoſitio erat nullius momenti, & hæres non poterat cogi relicta præſtare ſed ſolum eius conſcientiæ remittebatur ſi ſibi placebat uoluntatem teſtatoris adimplere & aliquando ſolo pudore inducti ea obſeruabant. ſed cum tempore Auguſti filia Lentuli obſeruaſſet relicta à patre ſuo per uerba non ſolemnia deprecatiua uel inflexa idemque etiam feciſſet diuus Auguſtus ac auctoritatem impoſuiſſet ut etiam aliæ perſonæ cogerentur ea obſeruare, ceperunt dictæ uoluntates licet nullæ per iudices auctoritate imperiali executioni mandari, & cum hoc ualde populare eſſet & pleriſquè placeret tantus fauor dictorum relictorum creuit ut iudex ſpetialis ꝓ eis crearetur & prætor fideicommiſſarius diceretur, ut inſti. de fideicommiſſariis hæredi. §. j. & inſurrexit nouum genus relictorum dato nomine proprio, ut ipſa fideicommiſſa dicerentur quæ his modis habuerunt originem. nam licet dicta relicta fierent per alia uerba, ut mando, rogo, uolo, uel fideicommitto, tamen quia ſolum dirigebãtur ad fidem heredis generali nomine appellata fuerunt fideicommiſſa quæ ſine ſolemnitate aliqua fieri poſſent quibuſcunque uerbis inflexis uel deprecatiuis. Qua ſi fidei hæredis commiſſa, ideſt conſcientiæ ſuæ quæ tamen per auctoritatem iudiciariam & ex officio iudicis nobili ea adimplere cogebantur, & in effectu duo genera relictorum in teſtamento ceperunt fieri: unum retinuit nomen primeuum & proprium legatorum, & licet quadruplex eſſet cum ſuis uerbis deſtinatis utſupra relatis unũ genus factum eſt reiectis & ſublatis omnibus differentiis ſupradictis: & aliud fideicommiſſorum dictum fuit per quecunque uerba directa uel inflexa ſeu deprecatiua.

39 Quæ duo genera† inter ſe multas habebant differentias, & legata à fideicommiſsis in plurimis differebant, prima erat differẽtia in origine cum legata antiquiſsimo tempore adinuenta fuiſſent, fideicommiſſa uero non, niſi tempore Auguſti circiter ab urbe cõdita anno 800. ut dicitur inſti. de fideicommiſſ. hæreditati. §. j.

Secunda erat differentia in uerbis, cum legata fierent per uerba præceptiua ſeu imperatiua & ſpetialia deſtinata, fideicommiſſa uero generaliter per quecunquè uerba fieri poterant, & uniliter per quecunquè uerba fieri poterant, & unicum erat genus & unica forma, & uerba propria magis uſitata erant, rogo, uolo, mando, fidei tue cõmitto. §. fi. inſti. de ſing. reb. per fidei, relict.

Tertia erat differentia in modo grauandi & in perſonis grauandis quæ potens erat, nam legata ſolum poterant imponi hæredibus inſtitutis, & qui non erat hæres inſtitutus non poterat obligari ad ſoluendũ legatum quoniam in hæredis inſtitutione conſiſtebat teſtamentum, & cum hærede ſolo qui plerunquè erat familiæ emptor loquebatur teſtator, ideo ſine eo teſtamentum non erat, lege cancellauerat & l. proxime, ſupra de his quæ in teſta. delent. & l. quidam referunt. ff. de iur. codicillo. taliter quod etiam non natus non poterat inſtitui, & fuit neceſſaria diſpoſitio legis placet, & alia de qua in l. Gallus. ſup. de lib. & poſth. & ideo ſi teſtator inſtituebat filium uel ſeruum alterius non poterat patrem uel dominum legatis grauare ſed ſolum per fideicommiſſum impoſitũ eis qui efficiebantur hæredes per mediam perſonam, & non reperitur tex. qui dicat inſtituto filio à patre legatum relictum: ſed ſolum fideicommitti poſſe. Vt in l. Neſennius §. ſeruo inf. ad l. falcidiam, & l. cum filio familias inf. eo. ideo legata à ſeruo inſtituto dicuntur relicta, fideicommiſſ. uerò à domino. Ab hac tertia differẽtia inſurgebat.

Quarta, quod à legatario legari non poterat neque à donatario neque ab alio percipiente cõmodum à teſtatore: quia cum ipſi non eſſent hæredes non poterant grauari per dicta uerba præceptiua. ſed ſolum data fuit poteſtas grauandi per fideicommiſſa, ut dicitur inſti. de ſingulis rebus per fideicommiſſ. relict. in princi.

37 Quinta † erat differentia: quia legata non poterant fieri ante hæredis inſtitutionem, cum ſi fierent confunderentur in ea: & neceſſario opportebat quod primo hæres conſtitueretur dominus & poſtea cum eo loquens teſtator legatis grauaret, fideicommiſſa uero poterant fieri etiam ante hæredis inſtitutionem: quia nullam ſolemnitatem requirebant, & in ſola uoluntate conſiſtebant, ut per Vlpianum & Caiũ in dictis titulis de legatis.

Sexta erat differentia: quia poſt mortem hæredis non poterant legata relinqui. §. poſt mortẽ inſtitu. de leg. quoniam hæres ſolus grauari poterat, quod poſt mortem eius cum deſineret eſſe in rerum natura fieri non poterat, fideicommiſſa uero poſt mortem hæredis & legatarii fieri poterant quoniam in ſola uoluntate conſiſtebant, & non requirebant illã naturalẽ exiſtentiã grauati.

Septima erat differentia in uſuris: quia ſi hæres uel alius grauabatur dare fideicommiſſa per moram tenebatur ad uſuras, ſecundum Caium in tit. de fideicommiſsis. §. fi. in legatis uero non preſtabantur uſuræ: quia ſi transferebatur dominiũ fructus ei tanquàm domino acquirebãtur & ſi nõ transferebatur dominium ut quia eſſet factũ per damnationem poſt mortem heres tenebatur ad duplum, & ipſa legata duplicabantur.

Octaua erat differentia in libertate, quia ſeruo alieno libertas dari non poterat per legatum, ſed ſolum per fideicommiſſum relinqui poterat grauando hæredem, uel ſuum dare, uel alienum emere, & manumittere. §. libertas inſti. de ſing. reb. per fidei. relict.

38 Nona erat differentia in rebus, quia quædam legata non poterant fieri niſi de rebus teſtatoris ut per uendicationem & per præceptionem, fideicommiſſa uerò indiſtincte de omnibus rebus fieri poterant grauando hæredem emere & preſtare & non natas etiam, ut inſti. de ſing. rebus. §. j.

Decima erat differentia in actione: quia legata omnia producebant aliquam actionem uel rei uendic-

uendicationem uel actionem ex testamento & aliquando utrunquè, fideicommissa uero nullam actionem producebant sed ex solo officio iudicis nobili petebantur ab illo prætore, qui fideicommissarius dicebatur, ut insti. de fideicommiss. hæredita. §. primo. & l. pecuniæ. §. persecutio. de uerbo. signifi.

Vndecima erat differentia in personis: quia latini Iuniani manumissi per fideicommissa cape re poterant sed legata non, ut per Vlpian. in tit. de fideicommiss. §. latini Iuniani.

Duodecima erat differentia: quia legata latinis uerbis semper fieri debebant: quia certa uer ba cuicunquè generi erant destinata utsupra, grece autem fieri non poterant. sed fideicommissæ tã grecis quàm latinis uerbis fieri poterant, quia nulla solennitas requirebatur ut per Vlpia. in tit. de leg. §. item grece. Ex qua nascitur.

Decima tertia differentia in libertate: quia directa libertas uerbis grecis dari non poterat. sed per sua uerba destinata, liber esto uel libertũ esse iubeo. Fideicommissa uero per quecunquè uerba relinqui poterant, ut est tex. no. in l. directa libertas. C. de testam. manumiss.

Decimaquarta differentia ponitur in solutione indebiti legati quod fuerit solutum. §. fi. insti. de obligatio. quæ ex quasi contractu nascuntur. Vlpia. tamẽ ponit illam differentiam generalem in omnibus legatis in suis insti. in tit. de leg. §. fi.

Decima quinta potest esse differẽtia inter ipsa met legata quæ in uariis generibus differebant & propter illas solennitates conueniebant & dif ferebant à fideicommissis, ut quod actio compete ret per legatis & non pro fideicommiss. & quòd dominium transfereretur in legatis & non in fideicommiss. & alia similia supra tradita.

39 Decima sexta † erat differentia quod legata nõ poterant prestari in codicillis etiam testamento cõfirmatis. fideicommissa uerò indistincte in eis fieri poterant, & ut intelligatur hæc differentia & sequens, præsupponendum est, quod usquè ad tempora Octauiani testator non poterat disponere de bonis suis nisi per testamentum cum instione hæredis uel per mancipationẽ familiæ uel aliis solennitatibus supra positis, extra uero dictam formam testamenti nullo modo testator de bonis suis disponere poterat, sed tempore Augusti euenit quòd Lentulus filiam suam instituit hæredem & postea fecit codicillos grauando eam multa relicta dare quæ ipsa obseruauit conscientia mota, quamuis non teneretur de iure, tamen postea inter prudentes fuit disputatũ utrum usus codicillorum de iure procedere posset, & cũ quæstio esset irresoluta euenit quod Labeo & ipse post testamentum fecit codicillos. Vnde apparuit quòd de iure procedere poterat, & ita ex usu instituti fuere codicilli, ut dicit tex. in §. j. insti. de codicillis. unde insurrexit noua forma disponendi de rebus suis per codicillos, cuius auctoritas prouenit ab illis generalibus uerbis legis 12. tabularum, utiquisque legasset, rei suæ ita ius esto, quæ per temporasequentia fuerant offuscatã non sublata. sed postea tempore Augusti detecta & confirmata, & in usu semper recepta, ut hodie ultra illa duo genera testamentorum ultimo loco inducta etiam usus codicillorũ receptus fuit. qui diuiduntur, nam aliquando fiunt post testamentum & dicuntur confirmati testamento, & quasi portio ipsius, aliquando fiunt ab intestato & tunc ex se ipsis ualent l. conficiuntur cum simi. sup. de iur. codicillo. propter quos codicillos inducta fuit dicta 16. differentia, quia legata in co dicillis relinqui non poterant fideicommissa uero passim fieri poterant in codicillis. §. præterea. insti. de fideicommiss. hæredita.

Et hinc decima septima differentia secuta fuit quod legata abintestato fieri non poterant fideicommissa uerò passim permitterentur. dicto. §. præterea. de fideicommiss. hæredita.

40 Et ex his † habetur origo, legatorum, & fideicommissorum diuersa, atquè eorum diuersa natura, de quibus in toto hoc anno uerba facturi su mus, quæ tamen differentiæ durauerunt per multa secula. sed multę ex his desierunt esse in obser uantia & maxime secuta dispositione Constantini in l. in legatis. C. de leg. & ideo Iustinianus in l. j. C. communia de legatis. primo sustulit illa quatuor genera legatorum reducendo omnia genera ut dictum fuit ad unicum genus mandans quòd quecunquè uerba proferantur, siue uendica, siue damnas esto, siue sinito, semper illimet effectus deducantur, quod transferatur dominium à die aditæ hæreditatis, & quod competat rei uendicatio atquè etiam nascatur actio in personam, & detur actio in rem, dummodo fuerint res testatoris, & aptitudo sit ad transferendum dominium, alioquin competat sola actio ex testamento, & actio in rem cum distinctione tamen tradenda in l. j. infra eodem post Bar. & alios, qui Iustinianus postea etiam cognoscens quod differentiæ legatorum, & fideicommissorum continebant aliquas captiones. & quòd multæ desierant obseruari, disposuit, quòd de legatis, & fideicommissis fiat unicum genus unica dispositio & unica forma, ut hæc duo nomina scilicet legata & fidei cõmissa sint sinonima, ut per uerbũ lego inducatur legatũ & fideicõmissum, & per uerbũ fideicõ mitto similiter inducatur legatũ, & fideicõmissũ. ut infra in d. l. j. latius declarabitur, & communiterdocto. resident. sed solum remanet difficultas penè inextricabilis quæ sub iudice adhuc est. utrum tempore Vlpiani ista exequatio facta fuisset, & tales differentiæ uigerent, & sunt rationes contrariæ, quia tex. in l. j. inf. eod. dicit exequata fuisse per omnia legata, & fideicommissa, quæ uer ba inferre uidentur exequationem perfectam, & tamen Iustinianus in dicta l. j. cum multis similibus dicit se hanc exequationem fecisse: difficultas igitur inter docto. ea est, an Iustinianus seruierit nobis de uentos, uel potius lex j. inf. eodem fuerit innaniter posita quæ altercatio retinebit nos occupatos per multas lectiones. inf. in l. j. ubi dabuntur ultra duodecim intellectus ad eam, & xij. solutiones, & ibi late insistemus, & hæc sufficiant

ciant pro generali introductione terminorum, & origine testamentorum codicillorum legatorum & fideicommissorum.

41 Nunc autem ingrediendò dicta †doct. uidendũ est quomodo rubrica nostra ad præcedentes alias adaptetur, ideo glo. rubri. in primis uerbis fecit continuationem dicens, supra uisum est de testamentis, uerum quia legata, & fideicommissa in eis fiunt atque ad ea sunt accessoria, sequitur, ut de dictis legatis, & fideicommissis uideamus: cui continuationi obstat regula uulgata, quòd debet fieri ad proxima, iuxt. tex. in l. ij. sup. de statu hominum, ibi, proximos applicantes titulos, nã iste titulus continuatur ad titulum de testamentis q titulus de testamẽtis distat ab isto p duos libros intermedios ut potius ad oculum sit discontinuatio, & separatio quã continuatio. ad quod contrariũ quia uidetur ualde urgens dantur tres principales solutiones. Vna est quòd in principiis librorum non est fienda continuatio, & propterea etiam non recte facta non uitiat. Secunda est q in principiis librorum potest fieri continuatio ad remota, & quòd contrarium loquitur de titulis in uno libro positis. Tertia est quòd hic continuatio fit ad propinqua simpliciter, quoniã sub nomine testamentorum cõtinentur codicilli qui immediate præcedunt istum titulum ad quos uidetur facta continuatio, & super qualibet continuatione doct. hic propter circulares altercationes plus debito insistunt. Et papiros implent.

42 Prima est igitur solutio quòd in principiis librorum non est fienda continuatio, & allegatur glo. in rub. supra de condictio, furtiua, quæ ponit tres continuationes ad illum titulum, & in tertia dicit quod suprà uisum est, de aliquibus condictionibus per diuersos titulos, & erat uidendũ etiam de condictione furtiua. sed quia tituli in medio fuere multi appositi ideo in dicta rubr. de condi. furtiua fecit principium libri. Ita interpretantes mentem glo. quod cum tituli intermedii positi fuissent, nulla cõtinuatio poterat fieri, ideo posuit principium libri ut liberaretur ab onere continuandi, & sic sentit quòd qui uult euitare onus continuandi debet facere caput libri, & per consequens regulare sit, ut in principiis librorum non sit fienda continuatio. sed tamen non bene concludenter probatur eam fuisse intentionem illius glo. quæ de hoc nullum uerbum fecit. sed potius alia est intentio contraria quòd continuatio imo fienda sit in principiis librorum, sed tamen in eis potest fieri ad remota. nam inquit ipsa: quia interseruit multos titulos in medio fecit principium libri in quo continuatio potest fieri ad remota, & non est necessarium quòd tituli nõ sint intermedii, & hæc interpretatio uidetur magis conuenire uerbis, & intentioni glo. unde hæc solutio quod in principiis librorum non sit fienda continuatio. non uidetur recte probari per doctores.

43 Quare Marianus hic conatur probare †per alia dictam conclusionem, & adducit rub. sup. de spõsalibus quæ ponitur post titulum de probationi. nullo modo conuenientem, & rub. de tutelis quæ ponitur post titulum de concubinis nullo modo conuenientem, & rub. de pignoribus, & rubr. de edilitio edicto quæ ponũtur post titulos alterius materiæ, ut probatur in l. ij. §. quintus. C. de ueter. iur. enucleand. sed quia ille text. potius uidetur probare contrarium, quia demonstrat cum ratione situationes illas factas fuisse. Respondet considerando quod aliud est continuatio, aliud subordinatio de tit. ad titulum. nam continuatio dicitur quædam continuata situatio simul unita, & coniuncta quæ non potest fieri nisi de illis quæ se inuicem tangunt, & propinquitatem præcisam habent ut sonat hoc uerbum continuationis ad aures l. continuus. infra de uerborum. obligatio. Subordinatio uero dicitur esse quædam ordinata situatio, idest cum ratione facta, & potest fieri ad remota, quia etiã inter remota potest esse collocatio cum ratione facta, & sic dicit doct. equiuocare inter uerbum continuationem, & subordinationem concludendo, quod continuatio nõ est necessaria in principiis librorum, sed bene ordinata quædam situatio fieri debet, & ita residet multum se gloriando de hac sua uerbali declaratione.

44 Sed †tamen non est recedendum à cõmuni opinione quòd imò in principiis librorum necessaria sit continuatio quæ idem est cum subordinatione medulliter considerãdo hos terminos. & id probatur secundum doc. per rubricam. inst. de rerum diuisione. in principio. & insti. de obligat. quæ ex delicto nascuntur. in principio. ubi Iustinianus continuat dictos libros ad præcedentes, & in l. j. ff. de rei uendicatio. & l. j. ff. ad Trebell. & l. j. ff. si tab. testam. nullæ extabunt, in quibus Iurisconsultus se continuat ad præcedentes libros, & probatur in l. ij. §. quartus. C. de uet. iur. enuclean. ubi imperator Iustinianus reddit rationem quare unam materiam subordinauit post aliam. & in fi. reprehendit antiquos qui sine ratione in loco remoto, posuerant aliquas materias, & idem facit in d. l. ij. §. quintus. ubi adducit rationem quare libros quinque de leg. posuerit post duos libros de testam. & hæreditatibus, atque etiam reddit rationem quare duos libros unum ad l. Falcidiam alium ad Trebellianum subiecerit post illos quinque libros legatorum, & idem facit in §. sextus, & in discussione dictorum septem articulorum semper reddendo rationẽ situationis suæ, hæc idem replicat in §. tertii. in prohemio. ff. ubi Iustinianus continuauit titulum de pignoribus, & titulum de edilitio edicto & reprehendit antiquos male situantes, quod etiam replicat, in §. in secundo, reprehendens etiam antiquos de prepostera inordinatione. per quæ omnia luce clarius apparet quòd compilatores auctoritate Iustiniani omnes libros cum ratione situauerunt, & in dictis locis non tractatur nisi de continuatione libri ad librum, & tamen semper laborauit Iustinianus in demonstrando situationem recte factã fuisse, & probatur ultra doct. efficaci ratione, quia omnis doctrina debet fieri ex præexistenti

cognitione l.j.ff.de iusti.& Iur.& leg.j.ff.de orig. iur. & scribit Aristotiles in libris posteriorum in sua dialectica. ergo principia sunt præponenda & sequentia suo ordine subponenda,facit etiã quia uolumen seu tractatus est ordinata compositio materię.ordo etiam est partium suo loco ac comodatarũ collocatio secundum Tullium,ergo priora debent præcedere,& alia sequi,& libri con decentes unus post alium debent poni & per con sequens continuatio est fienda inter eos cum ordo sit pars doctrinæ secundum commune omniũ sapientum dogma:& hinc est quòd ipse Aristoteles & commentatores Philosophi in primis continuationem librorum ipsius Aristotelis perquisiuerunt & tradiderunt. Non obstant allegata in contrarium:quia retorquentur & probant quod cum ratione facta fuit continuatio,ut ibi referunt glo.& tollitur omnis difficultas:recurrendo ad Iustinianum in dicta l. ij. qui de omnibus septem articulis reddidit rationem situationis & cuiuslibet libri.

45 Non obstat† quòd illa sit subordinatio, quia uerum est, sed tamen est etiam continuatio attento,quod in his quæ in diuersis locis ꝑponi possunt si cum ratione ponantur dicuntur Secunda subordinari primis. Quin imò recte dicendum est, quod dicitur uera continuatio : quia collocando unum librum post alium immediate dicuntur simul coniungi & continuari cũ se inuicẽ tangant, sicut quando testamentum fit eodem contextu, uel aliquis contractus fit & plures partes interueniunt in eis & actus efficitur continuus ex sequela plurium operationum unius post alium,uel ratione loci,uel ratione temporis ut no.in l.j.§. qui pręsens.& in l.continuus.inf.de uerbo.obligatio. & facit tex.in §. postea, in uerbo unico contextu. de uerbo.oblig.Quinimo ex sola positione unius libri post alium etiam nulla assignata ratione ad oculum apparebit quod est continuatio,idest plurium positorum coniũctio & appropinquatio.est tamen necessarium postea inquirere rationem,ut appareat an illa continuatio &situatio sit cum ratione facta, cum continuatio uera est & considerandum est,quòd non absque iudicio fuerit positus ille liber post precedentem & non alius:& absurdum esset & indecens dicere,quòd hoc factum fuerit ad beneplacitum situantis absque ratione. Quapropter iure optimo querimus quare illa continuatio eo modo facta sit,præsupponendo semper continuationem factam, sed dubitando quæ nam fuerit ratio ordinis,idcirco conside ratio Mariani retorquetur contra eum, quia ipse negat continuationem esse. Sed interuenire subordinationem,cum totum contrarium sit uerum: quoniam dubitatur de ratione subordinationis an sit cum ratione facta quę consistit in intellectu quando continuationem actualem non habemus & concludendum est omnino continuationem librorum factam fuisse à compilatoribus, atquè etiam simul rectam subordinationem factam, quam nos inquirere debemus. Vt appareat, quod recte hoc ius nostrum fuit enucleatum, & compositum.

Igitur inquiri opportet an illa cõtinuatio quæ apparet ad oculum sit recte facta & ordinata, & uidetur dicendum quòd non, quia debet fieri continuatio de libro ad librum & de proximo ad proximum,hec autem quæ fit in hoc titulo est facta ad remota, ideo obiectio uideтur adhuc stare

46 quod non sit bona continuatio.† Vnde secundam docto. dant responsionem dicentes quòd in principiis librorum admittitur continuatio ad remota restringentes tex. dictæ.l.ij.de stat. homi.ad titulos positos in eodem lib. secus autem quando tituli ponuntur in diuersis libris, quia tunc potest fieri ad remota, & hanc etiam sequuntur docto. per glo.in dicta rub.ff.de cõdictio furtiua. & probatur in terminis insti. de rer.diuisio.in principio. ubi se continuat ad titulos de personis separatos in alio libro longe positos.

Maria.uero contradicit etiam in hoc & reprehendit hanc opinionem dicens implicari contra dictionem assererequòd fiat continuatio & quòd fiat ad remota, quia continuatio nihil aliud est, nisi unita situatio & connexitas & coniunctio immediata multorum.arg.l.continuus.ff. de uerbo. obligationib.& cap.literæ. de frigi. & maleficia. & cap.cupientes de electio.in 6.ubi dicitur continuum triennium in quo nullum interuallum est appositum,& ultra ipsum facit tex.in cap. literas de tẽpo.ordinando,ubi continuato ieiunio dies sabbati unitur cum die Dominica.& iij.quæst.j.in cap. fi. ibi continuato non renouato bello. ergo continuatio non habet interualla, quia tunc esset renouatum non continuatum bellum & ad contraria respondet ipse, quòd in dictis locis non fit continuatio. sed fit quedam subordinatio.

* Sed tamen non est recedendum à communi * opinione, quòd imo continuatio possit fieri ad remota ut probatur in dictis omnibus exemplis, & facit tex.in l.Paulus.§.fi.de lib. caus. & tex.in l. j.C.si mancipium fuer.aliena. ubi triennium non desinit esse continuum quamuis seruus nõ seruierit aliquibus annis quibus fuerit in fuga, & licet ipse dicat quod est speciale in libertate, tamen responsio est falsa cum procedat in aliis casibus, ut per Salv.in dicta l. prima. & probatur per tex. in cap.secundo.de officio Archiepiscopi,ibi continuatis temporibus & horis exponitur competentibus horis etiam interpollatis, & facit tex. in l. j. §. primo. de fluminibus, ubi flumen quod exaurit estate non desinit esse perenne, ad idem est tex. in capitul.fina. de uerbo. significationib. in 6. ubi domestici non desinunt esse continui commensales licet per aliqua tempora fuerint absentes si non habuerunt animum discedendi in totum, & propterea dixit Io. And. & Archidiaconus & Card. in cap. quamuis. §. si autem. de officio ordinarii in sexto,quod solum continuatis dietis intelligitur ciuiliter etiam quòd sit appositum interuallum ex aliqua rationabili causa, & idẽ tenet glo.in d.cap.fi.de uerbo. signifi.in 6. cũ multis concordantibus quæ allegat Alberi.in dictionario in uerbo continuatis, inferentibus

ad testem qui dixit, quòd aliquis continue possedit. nam reputatur falsarius licet aliquod interuallum fuerit. ergo in proposito nostro continuatio non impedietur. & proprie dicetur continuatio etiam quòd fuerint tituli intermedii dummodo fuerint cum ratione positi ex aliqua iusta causa, ut non appareat, quod compilator desinat habere intentum ponendi: quia intelligitur continuatio ciuili modo. arg. l. si cui. & l. si tam angusti. ff. de serui. Nec obstat quod dicatur esse subordinatio, ut uolebat Mar. quia imò est uera continuatio cum per interualla rationabiliter posita non desinat esse continuatio & uerum est etiam, quod est subordinatio: quia ratio continuationis & situationis facte dicitur subordinatio, & hec conclusio procedit etiam quòd tituli intermedii non sint de materia in totum, ut in multis ex dictis exemplis. & ratio est, quia tituli intermedii licet non sint de materia, tamen semper reperiuntur interpositi ex urgentissima causa & necessitate & occasione tractatus, & doctrinæ, sinautem essent de materia omnino tunc diceretur plenissima continuatio, & naturalis situatio: quia tituli de materia faciunt unum totum, & duo tota confecta ex diuersis titulis dicuntur actualiter coniuncta. sicut Roma & Neapolis dicuntur continuati licet distent ultra centum milliaria: quia considerando cum territorio, seu Regno efficiuntur duo corpora quæ se inuicem & immediate tangunt.

Quare remanet, quòd hæc saluatio est bona cum nedum in principiis librorum, sed in medio continuatio potest fieri ad remota, & tanto fortius in casu nostro, quia tituli intermedii, de hæredibus instituendis & de pupill. substitutione cum aliis sequenti. tractantibus de acquisitione hæreditatis dicantur esse in materia testamentorum, ac etiam codicilli subsequenter sint de eadem materia & titulus de leg. cum suis sequentibus facit aliam materiam quasi connexam cum præcedenti.

47 Alii uero † uolentes euitare prædictam difficultatem dicunt, quòd imò continuatio est facta ad proxima, quia fit ad titulum de codicillis immediate præcedentem. in qua solutione duo ueniunt discutienda, unum, an sit de mente glo. secundum àn sit uerum, quod codicilli dicantur testamentum. De primo dicunt multi, quòd glo. non habuit intentionem continuandi ad titulum de codicillis, quia dixisset si uoluisset, cum haberet ante oculos, arg. leg. unica. §. sinautem in fin. C. de caduc. tollend. secundo quia bis fecit mentionem de testamentis. ergo non intellexit de codicillis. arg. l. si idem. C. de codicillis. Tertio quia dixit legata esse accessoria, quod non cadit in codicillis, quia in eis legata sunt principalia. sed tamen ab hac obiectione defenditur continuatio, quia imo glo. intellexit de codicillis, cum dicantur testamentum large, ut per multa adducta hic per Ias. probatur. similiter tollitur obiectio de bona nominatione testamenti; quia illa uerificatur in codicillis, ut per glo. in l. secunda, in uerbo personales. Cod. communia de leg. & in cap. quamquàm. de usur. in 6. cum aliis similibus adductis per Ias. ut dixi. item tertium de accessorio non obstat, quoniam legata non sunt principalia imò accessoria ad codicillos, ex eo quia principale in eis est, quòd relinquatur hæreditas uenientibus ab intestato. l. ab intestato & l. conficiuntur supra de Iur. codicillorum.

48 Vnde remanet † secundum discutiendum, an codicilli nominentur testamentum in quo sunt tres opiniones. una, quòd nullo modo codicilli dicantur testamentum. per l. si idem cum eodem. C. de codicillis. Secunda quòd improprie & largo modo dicantur testamentum per allegata per Ias. Tertia quod proprie codicilli sunt testamentum cum sint speties testamenti in genere. Secundam opinionem tenent communiter * doct. quam confirmat hic Alcia. dicens non reperiri testamentum in genere: quia testamentum subiicitur generi ultime uoluntatis & codicilli dicuntur ultima uoluntas sicut testamentum. lege licet. C. de pact. l. fi. C. de codicillis. cum similib. ego autem solitus sum tenere quod codicilli sint proprie testamentum, ut late disputaui in tracta. meo de differentia & multiplici significatione iuris & facti. in quæstione de testamento. pro qua opinione facit, quia reperiuntur plures speties testamentorum quæ ponuntur insti. de testam. in principio. Nam est testamentum calatis comitiis, procinctum, per es & libram, testamentum prætorium, & postea quintum testamentum in scriptis, & aliud sextum sine scriptis, ut late dixi in principio, & testamentum militare, quæ testamentorum speties necessario cõtinentur sub uno genere l. siquid earum. §. inter emptum. de leg. iij. & no. in l. secunda. ff. si cer. peta. ergo reperitur testamentum in genere, quod comprehendit sub se etiam codicillos qui faciunt aliam speciem ultra prædictas, & id magis probatur, quia diffinitio testamenti posita in l. prima. supra de testam. codicillis in totum conuenit. ergo sunt proprie testamentum, quia cui conuenit diffinitio conuenit & diffinitum. §. j. insti. ui bonorum rapto. ibi raptor dicitur proprie fur. quoniam diffinitio furti ei conuenit. codicilli autem dicuntur esse uoluntatis nostre iusta sententia, & licet uerbum, iustum, habeat tres expositiones, tamen omnes conueniunt, exponitur enim iusta, id est legitima. Codicilli autem sunt à lege approbati, & exponitur iusta, id est perfecta, & codicilli sunt perfecti in spetie sua. Item exponitur iusta, id est solemnis, & codicilli habent suam solemnitatem, & licet text. in §. fina. institutio. de codici. dicat, quod non requirant solemnitatem, intelligi debet comparando ad testamentũ, in spetie tamen requirunt solemnitatem quinquè testium & nuncupationem, & sicut militare testamentum, quod nullam solemnitatem desiderat. l. j. ff. & C. de Milit. testamen. continetur sub illa expositione iusta, id est solemnis, non inconuenit, quod etiam codicilli contineantur. Similiter etiam ultima uerba de eo, quod quis

quis poſt mortem ſuam fieri uellit conueniunt codicillis, ſi recte perpendatis. ergo conuenit tota diffinitio, & per conſequens dicentur proprie teſtamentum. Nec obſtantcontraria, ut tex. in dicta l. ſi idem, & ſimilia: quia illis & omnibus aliis quæ poſſunt adduci reſpondetur, quod procedunt conſiderando teſtamentum in ſpetie: quoniam illud differt ualde à codicillis & improprie codicilli dicuntur illud teſtamentũ in ſpetie, ſicut homo & equus differunt inter ſe & improprie homo appellabitur equus. ſed conſiderando teſtamentum in genere codicilli erunt proprie teſtamentum & uerificabitur propoſitio, codicilli ſunt teſtamentum, ſicut uerificabitur, teſtamentum militare, eſt teſtamentum. Nec obſtat ſi eſt in ſpetie non conſiderando in genere: quia uerum eſt quando ſpeties eſt in actu deducta. ſed tamen conſideratur unum uniuerſale, quod comprehendit ſub ſe illam ſpetiem, cum aliis, & appellatur quædam idea quæ non eſt in commertio hominum. Sed in mente conſiderabilis & intellectu, pro pleniori cognitione à Bar. in l. Meuius. §. duorum. ff. de leg. ſecundo. & diffinitur per Porfirium relatum à glo. in le. ſecunda. §. mutui datio. ff. ſi cer. petat. quod genus eſt illud, quod prædicatur de pluribus differentibus ſpetie ut inquit Porfirius in libro prædicabilium in capitul. de genere logici paſſim affirmant & docent non obſtat, quod teſtamentum ſit ultima uoluntas: quia uerum eſt, ſed tamen ultima uoluntas eſt genus generaliſſimum comprehendens teſtamentum in genere, omnes ſpeties teſtamenti & legatum, & fideicommiſſum, & donationem cauſa mortis. Teſtamentum uero eſt genus ſubalternum, quod comprehendit ſub ſe omnes alias ſpeties teſtamentorum, & codicilli faciunt unam ſpetiem teſtamenti, ſicut teſtamentum militare continetur ſub genere teſtamenti & ſub ſe quoque comprehendit omnia indiuidua militaria, & teſtamentum in ſcriptis omnia indiuidua teſtamentorum in ſcriptis, & codicilli continent ſub ſe omnia indiuidua codicillorum, ſicut homo & equus ſua indiuidua. Vt no. in dicta lege ſecunda. §. primo. ſupra ſi cer. petat. & à Philoſophis habetur in libro prædicamentorum Ariſtotelis.

49 Quare remanet, quod ne dum hæc ſolutio poteſt ſuſtineri imò eſt confirmata, & uera in ſe, cum codicilli proprie ueniant ſub nomine teſtamentorum, opportet tamen dicere, quod glo. ſub nomine teſtamentorum uoluit comprehendere non ſolum legata de quibus erat proxime dictum, ſed etiam alia teſtamenta, ut bene conueniat titulo de leg. in quo tractatur de fideicommiſſ. & legatis factis in omnibus ſpetiebus teſtamentorum comprehendendo etiam codicillos, & certe hec fuit opinio glo. quæ uoluit ſub nomine teſtamenti etiam comprehendere codicillos quos habeat ante oculos. & per conſequens apparet, quòd iſta continuatio eſt pleniſſima ad proxime precedentia ad materiam teſtamentorum, in pluribus præcedentibus titulis abundantiſſime pertractatam.

50 Sed aliud † obſtat huinc continuationi, quia glo. dixit, quod legata ſunt acceſſoria, quia imò uidetur, quòd non ſint acceſſoria, cum acceſſorium ſequatur naturam ſui principalis l. cum principalis. cum ibi no. per glo. ff. de reg. iur. & facit §. ſi quis ancillam. inſtitutio. de leg. quod non reperitur in legatis. quia ſine eis ualet teſtamentum ab initio. l. prima. §. qui neque legaturus. ff. de hæredib. inſtituend. & factum poteſt annullari ſtante teſtamento. l. tertia. §. fi. ff. de adim. leg. uel per mortem legatarii, uel renuntiationem, lege prima. §. ſi autem ſub conditione. C. de caduc. tollend. & per conſequens non recte uidetur dictum legata eſſe acceſſoria. Soluit Iaſ. licet imperfecte, quod argumentum non concludit, & eſt equiuocatio in modo argumentandi, quoniam ſit argumentatio de principali ad acceſſorium, & dictum eſt de acceſſorio ad principale, cum nunquàm uerum ſit, quod teſtamentum tanquàm principale, ualeat ſine legatis, & tamen ipſa legata ſint acceſſoria: quia non poſſunt ipſa introduci in eſſe, nec ſeruari ſine teſtamento. dicta l. ſi nemo. de teſtamentaria tutela, & l. eam quam. C. de fideicommiſſ. ſicut teſtamentum patris ualet, ſine ſubſtitutione, & tamen ſubſtitutio pupillaris eſt acceſſorium: quia ipſa non poteſt fieri ſine teſtamento patris, nec conſeruari. §. liberis. inſti. de pupill. ſubſtitutio. & dicto §. ſi quis ancillam. inſti. de leg. quæ reſponſio probabilis eſt & uera, tamen ei unum uidetur obſtare, cum imò acceſſorium uideatur eſſe illud ſine quo principale non poteſt ſtare. §. literæ, in fi. inſti. de rerum diuiſio. ubi tabula dicitur acceſſoria ad picturam & tamen non poteſt pictura ſine tabula ſtare. Sed ſaluando dicas ibi tractari de una ſpetie acceſſorii, quæ ſeparatur

51 ab iſta, unde † pro reſolutione omnium contrariorum conſidera, quod acceſſorium poteſt inueniri duobus modis, ſcilicet neceſſarium propter ſe, & neceſſarium ex uoluntate, hoc eſt acceſſorium neceſſarium, & uoluntarium. neceſſarium conſideratur quatuor modis. primo ad regulandum ipſum principale, ut eſt litus ad mare & ripa ad flumen, quæ accedunt tamẽ ut reguletur aqua iuxta illum dediſti fines mari, qui præteriri non poſſunt, & acceſſio conſideratur in §. fluminum, inſtitutio. de rerum diuiſione, dum argumentatur, quod litus eſt commune: quia mare commune eſt, & ripa publica: quia flumen eſt publicum, & poteſt poni exemplum in omni materia liquida quæ efficitur inutilis ſine uaſe uel alio confinante. ſecundum dicitur neceſſarium acceſſoriũ pro executione principalis, ut in Iuriſdictione, quæ pro ſui exercitio requirit modicam cohertionem & conceſſa Iuriſdictione uidetur conceſſa illa modica cohertio quæ eſt ei acceſſorium ad exequendum l. fi. de off. eius. & no. plene in l. ſecunda. ff. de Iuriſdictio. omniũ iudi. Tertiũ dicitur acceſſoriũ neceſſariũ quo ad exiſtẽtiam principalis, ut tabula quę accedit picturę & tamen ſine ea pictura eſſe non poteſt. §. literæ

institutio. de rerum diuisione. Quartum dicitur accessorium necessarium ad existentiam ipsius accessorii, ut litera quæ accedit carte. dicto §. literæ, & carta quæ est principalis est necessaria ad existentiam scripturæ, quæ est accessorium & exemplum aliud est in dote, quæ accedit matrimonio, & non potest constitui, nec esse sine matrimonio. lege tertia. ff. de Iur. dot. & no. in rub. ff. solut. matrimo.

52 Voluntarium accessorium, † quod & necessarium ex uoluntate potest appellari. Subdiuiditur. nam quoddam est accessorium uoluntarium ex positione, seu ex actu, ut purpura in uestimento. §. si tamen, institutio. de rerum diuisione ubi purpura accedit uestimento: quia in eo posita fuit. sed antequàm poneretur erat in rerum natura. & poterat per se stare, & uestimentum quoque sine ea poterat stare. sed propter uoluntatem apponentis ipsa efficitur accessorium. Secundum est accessorium uoluntarium ex uerborum forma, quando aliquis ex forma uerborum unam rem principaliter ponit in dispositione & aliam accessorie, ut si quis legat fundum cum instrumento, uel uaccam cum uitulo, uel seruum cum peculio, ea enim quæ coniunguntur per dictionem, cum, efficiuntur accessoria, ex uoluntate disponentis propter formam uerborum, cum si usus fuisset alia forma utrunque posset esse principale §. si quis ancillas institutio. de leg. ubi si legauit ancillam cum natis, uel seruum cum peculio nati, cum ancillis efficiuntur accessoria, & ideo perempta uacca perimitur legatum uituli propter formam uerborum, & perempto seruo eadem ratione perimitur legatum peculii, cum si testator legasset ancillam, & uitulos utrunque esset principale, & uno perempto aliud non extingueretur, & propterea apparet, quod efficitur accessorium ex uoluntate disponentis propter formam uerborum.

Tertium est accessorium uoluntarium, quod uenit ex natura tributa actui à lege, uel consuetudine, ut sunt pacta ad contractus quæ accessorie ueniunt ad contractus: quia lex uoluit pacta esse accessoria, tamen potuissent contrahentes illa pacta per se sola facere, & essent tunc principalia. ut no. per glo. in l. pacta conuenta. ff. de contrahend. emptio. & in l. cum quid. ff. si cer. petatur. & leg. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de edili. edi.

53 Si queratur † igitur an legatum sit accessorium testamenti, dicendum est, quod non est accessorium necessarium ad regulandum testamentum, quoniam per legata non regulatur neq; testamentũ neque institutio. Similiter legata non sunt accessorium ad exequendum testamentum: quia propter legata non datur, neque impeditur testamenti executio, neque facilior efficitur. Tertio legata non sunt accessorium ad existentiam ipsius testamenti: quia testamentum potest introduci in esse sine legatis, & ualet per se lege prima. §. qui neque legaturus. supra de hæredib. instituend. ac etiam testamentum non uitiatur quàmuis legata extinguantur, per tex. in lege tertia. §. final. cum sequenti. infra de adim. leg. Quarto legata non sunt accessorium necessarium ad existentiam ipsorum secundum aliquos, ut Ias. hic dicit, quia legata possunt ualere sine testamento, si fiant in codicillis, uel si fiant in testamento, & apponatur clausula codicillaris. §. præterea, institutio. de fideicommissariis hæredita. & l. fi. C. de codicillis. Sed tamen uerior uidetur opinio, * quòd legata sint accessoria ad testamentum hoc quarto modo ad existentiam ipsorum: quantum ad inducendum ipsa legata in esse capiendo tamen testamẽtum large, prout capitur in hac continuatione per glo. nam legata, neque fideicommissa nullus potest relinquere, nisi faciat testamentum, uel codicillos, ut in dicto §. præterea de fideicommissariis hæreditati. Item annullato testamento, uel codicillis annullantur quoque legata, & fideicommissa l. Papinianus §. fi. ff. de Inoffi. testamento, & lege prima. infra de leg. præstand. & est simile in l. prima. ff. de penu legata, & §. liberis, institutio. de pupilla. substitutione, & dicto §. si ancillam, institutio. de leg. nec obstat, quòd aliquando legata extincto testamento conseruentur, ut in auct. ex causa. C. de lib. præteritis, & quod rupto testamento per contra tabulas certa legata conseruentur, uel quod ommissa causa testamenti legata debeantur, lege prima. ff. de leg. præstandis, & l. j. & per totum supra. Si quis ommissa caus. testa. quia in illis casibus sustinentur legata ex nouo sustentaculo addito per legem, sicut fit in §. constituitur, institutio. de usufructu: ita quòd licet per annullationem testamenti ipsa legata sint annullata nihilominus propter nouam causam conseruantur, per quam conseruationem non tollitur quin ex natura accessionis per se essent extincta, imò potest dici, quòd in auct. ex causa, sustinetur totum testamentum, ut ibi late no. quia ibi testamentum non est ruptum in totum. sed solum annullatur ipsa institutio, ut ibi etiam no. Nec obstat lex tertia. §. fina. de adim. leg. quia illa loquitur de ipsis legatis quæ ex se annullantur principaliter, non autem propter hoc, quod sint accessoria, & propterea remanet, quòd dictum glo. potest saluari in hac quarta spetie accessorii: quia sine eis in esse deduci non possunt, sicut literæ sunt accessorium ad cartam, ad finem, ut possint in esse deduci ideò si queratur an legata sint accessoriũ uoluntariũ ad testamẽtũ dicas ꝙ non ex forma uerborum: quia uerba institutionis non habent connexa legata, neque legata sunt connexa ipsi institutioni, sicut quando relinquitur uacca cum uitulo uel ancilla cum filiis dicto §. si quis ancillas. Similiter non sunt accessorium uoluntarium ex natura, uel lege, quia facto testamento non sunt necessario fienda legata: quia absque nullo penitus legato testamentum potest ualere. dicta lege prima. §. qui neque legaturus; unde necessaria est subiecta uoluntas disponens de ipsis legatis l. hæredes palam. §. sed si notam. cum sequenti. supra de testamentis. solum enim possunt

possunt considerari accessoria uoluntaria hoc modo: quia lex mandauit, quod in testam. possunt fieri legata uoluntarie, sicut in contractibus possint apponi pacta uoluntaria & sic uidetur, quòd legata possunt dici etiam accessorium uoluntariũ actu, sicut purpura ad uestimentum, quoniam si testator fecit testamentum, & in eo apponat legata, ex ista sua dispositione efficiuntur accessoria, & sequella testamenti sicut purpura propter appositionem factam in uestimento efficitur accessorium ad uestimentum, & ideo sublato testamento, ex plena perfectione legata corruunt, l. si nemo. ff. de testamentaria tutel. l. Papinianus. §. fi. ff. de inoffi. testamento, & sublato legato nihilominus remanet testamentum, l. j. §. sed si consultor. cum sequenti. & l. cancellauerat, & per totum infra de his quæ in testamento delent. & dicta lege tertia. in fi. infra de adim. leg. tamen huic conclusioni obstat: quia tunc uidetur esse necessarium accessorium ad existentiam, cum ante non poterat esse, purpura uero de perse poterat esse, ideo concludas quod legata dicuntur esse accessorium ad testamentum unico modo tantum ex septem supra positis, uidelicet propter existentiam ipsorum met legatorum.

54 Ex quibus † habes firmata duo præsupposita necessaria, pro continuatione glo. unum quòd codicilli nedum ueniunt sub nomine testamenti, ex larga interpretatione, sed etiam continentur sub testamento in genere de proprietate sermonis. Secundum, quod legata dicuntur accessoria ad testamentum propter existentiam ipsorum, sicut literæ accedunt cartis, quia sine eis ipsa legata esse non possunt. Vnde succedit ueritas continuationis factæ per glo. plenius tamen eam declarãdo & plenius traddendo ex tacita sua mẽte, quam ipsa fecerit continuatur igitur hoc modo. supra uisum est de testamentis in genere in primo titulo, quando posita fuit diffinitio, atquè etiam de pluribus testamentis in spetie, ut testamento per es, & libram tacite in eodem titulo, & de testamento in scriptis, & etiam sine scriptis, & quoniam in testamentis plerisquè necessaria est hæredis institutio subiecti fuerunt tituli de hæredi. instituendis. de uulg. & pupill. & de condi. insti. & quoniam aliquando fit testamentum militare de eo subiectus fuit suus titulus. Cumquè etiam in omnibus testamentis sit necessaria aditio hæreditatis. Ideo subiectus fuit titulus de acquirenda hæreditate, qui communis est omnibus generibus testamentorum cum aliis suis titulis accessoriis, & quoniam aliquando conficiuntur codicilli à testatore: qui, & ipsi sunt spetiés testamenti in genere, & requirunt aditionem hæreditatis uenientium abintestato. dicta l. conficiuntur. ff. de Iur. codicillo. Ideo suppositus fuit titulus de iure codicillorum, & ita completus fuit tractatus de testamentis in duobus libris. Veruntamen, quia in dictis omnibus spetiebus testamentorum fiunt legata, & fideicommissa, quæ æqualiter requirunt aditionem hæreditatis, & dicuntur esse accessoria omnium spetierum testamentorum, cum sine aliqua spetie eorum non possint introduci in rerum natura, neque in esse deduci, ideo conueniens est, ut postquam uidimus de testamentis & eorum completo tractatu uideamus etiam de eorum accessoriis, id est de legatis, & fideicommissis. Vnde subiicitur integer tractatus de legatis, & fideicommissis conclusus in quinque libris, & incipiendo à titulo nostro. de legatis & fideicommissis primo. hæc est uera, & plena continuatio, ex mente glo. tacita, & ex mente Iustiniani in lege secunda. §. quintus. Codi. de uet. Iur. enucle. & eiusdem Iustiniani institutio. de leg. in principio, & dicitur esse continuatio, de tractatu ad tractatum, seu de materia ad materiam quæ est ex coniuncta situatione licet nomina uideantur referri ad titulos inter se distantes. Et non mirum si in continuatione Iustiniani insti. de leg. non contineantur codicilli: quia illud euenit, quoniam Iustinianus propter faciliorem cognitionem iuuenum uolebat separare legata à fideicommissis & testamenta à codicillis propter originem eorum longissimo tempore subsecutam. Vnde illa Iustiniani fuit ibi de testamentis & suis spetiebus præter codicillos, & de solis legatis, cum intentione postea separatim subiiciendi, de codicillis & fideicommissis, quæ successiuam originem habuerunt. sed in dicto §. Quintus continuatio præcedens in totum facta fuit, quoniam præsupponebat originem fideicommissorum, & codicillorum iam factam fuisse, & codicillos fuisse longo tempore commixtos cum testamentis, & fideicommissa cum legatis. unde cessant omnia contraria.

Veruntamen quia glo. in hac continuatione præsupponebat, quòd legata essent accessoria ad testamentum, quòd multi negabant non bene instituti de omnibus spetiebus accessoriorum, neque de uariis modis accedendi, dixerunt quòd imò legata dicuntur pars testamentorum.

55 Ideo † alio modo continuabant, supra uisum est de testamentis, uerum quia legata, & fideicommissa conficiuntur in testamentis, & sunt pars ipsorum, ideo subiicitur rub. de leg. & fideicommissis, ut compleretur tractatus testamentorum, quam continuationem repræhendit Alexand. hic. Et primo ultra ipsum: quia laborat eodem morbo, quòd uidetur facta ad remota, per duos libros integros intermedios. Vnde, qui uult eam saluare, oportet ut recurrat ad tres modos soluendi supra declaratos & fateatur, quòd sub nomine testamentorum compræhenduntur etiam codicilli ad quos etiam proxima fiat relatio. Secundo etiam obstat ei: quia assumptum, quòd legata, & fideicommissa sint pars testamenti non uidetur esse uerum, quoniam illa dicitur esse pars, sine qua totum esse non potest l. malum. infra de uerbo. significatio. ubi malum, id est arbor nauis dicitur pars nauis: quia sine arbore nauis pene inutilis est, artemon uero non dicitur pars nauis: quia sine eo utilitatem nauis præstare potest, sed non inutile erit emu-

56 leare obiter † quid ſit artemon cum non bene conſtet inter grammaticos. imo nec etiam inter ipſos nautas. nam aliqui uolunt, quòd ſit uelum maximum in naui, quod etiam hodie Veneti maximum nauis uelum uocant, quæ opinio non uidetur eſſe probabilis: quia nulla nauis ſine uelo magno nauigare poteſt. Alcia. uero intelligebat artemonem eſſe additamentum, quod ſcilicet maiori uelo additur aliquando propter accipiendum nauis auxilium uenti eo ceſſante, & apponitur dirigendæ nauis cauſa. & greci dicunt aſſuare uel appendere, & hec ſignificatio ſatis conuenit intentioni ipſius tex. qui præſupponit artemonem eſſe quoddam auxilium additum pro maiori commoditate, alii uolunt eſſe nauis antennam, ex qua uelum ſuſpenditur, quam noſtri troclileam uocant, hac autem in nauibus funes ductarii trahuntur, & armamenta explicantur, ut merito additamentum magis quàm pars dicatur eſſe, & hec etiam interpretatio ſatis probabilis eſt, cum conueniat intentioni tex. fuit enim artemon medicus quem Pli. lib. 28. cap. j. ex hominis cremati calua aquam propinaſſe ſcribit aduerſus morbum comitialem.

Vulgariter autem artemon dicitur uelum illud quod habet tria angula, ut trinacria dici poſſit, qua utuntur hodie omnes nautæ in triremibus, & in nauibus in malo paruo puppis, quod uocatur la mezzana, & hec interpretatio etiam eſt ſatis bona: quia & triremes ſine ea utiles ſunt propter remigia, & etiam nauis propter uelum magnum. Poreſt, & quarto modo intelligi pro gubernaculo nauis quod appellatur uulgariter, el timone, ut ibi dicebat glo. ſed tamen hec interpretatio non eſt bona, quia ſine illo gubernaculo nauis recte, neque ſecundum intentionem nauigantis ire poteſt. Ideo ſine eo nauis inutilis redditur. Vnde tres medie interpretationes uerè ſunt, & ſatis conueniunt intentioni Iuriſconſulti qui de artemone loquitur, ſtatim quod poſuit de arbore nauis, ut uoluit intelligere de re multum coniuncta, quicquid tamen ſit, intentio Iuriſconſulti ibi fuit dicere, quòd illa dicitur eſſe pars ſine qua totum eſſe non poteſt uel inutile efficitur. illa uerò non dicitur eſſe pars, ſine qua totum utilitatem afferre poteſt, ſed legata non ſunt neceſſaria ad teſtamentum, & teſtamentum poteſt afferre utilitatem ſine legatis, ideo non poſſunt dici pars, cum teſtamentum poſſit eſſe ſine legatis l. j. §. qui neque legaturus ſupra de hæredi. inſtituendis, & etiam ſi appoſita ſunt poſſunt cancellari, & remanere teſtamentum. l. cancellauerat, & l. proxime. ff. de his quæ in teſtamento delentur, uel ex alia cauſa teſtator poteſt reuocare, dicta l. tertia. §. fina. cum l. ſequenti. ff. de adim. leg. ideo cum non ſint pars teſtamenti ceſſat fundamentum iſtius continuationis, ideo eam reprehendit Alex.

57 Soci. uero dicebat † non eſſe abſolutum quod uoluit Alex. ut legata non ſint pars teſtamenti, quia imò poſſunt eſſe, & conſiderat quod duæ ſunt partes, una quæ appellatur integralis, alia quæ dicitur ſubiectiua ſeu predicamentalis, ut uoluit Barto. in l. qui uſumfructum col. ſecunda. infra de uerborum obligationibus. illa dicitur eſſe pars integralis, ſine qua totum perfici non poteſt, ut eſt paries, & tectum in domo, & corpus, & anima in homine, ideo ſic dicta: quia integrat ipſum totum, quod alias eſſet imperfectum. Pars uerò ſubiectiua ſeu prædicamentalis dicitur eſſe illa de qua totum prædicatur, ut eſt ſpeties reſpectu generis. Nam homo dicitur eſſe animal equus eſt animal, & bos eſt animal, & ſunt ſpeties quæ continentur ſub genere, & in eis genus ponitur pro tertio adiacente, & prædicatur de eis. quia ea complectitur genus. Vnde ſpeties dicitur pars ſubiectiua: quia ſubiicitur generi, & pars prædicamentalis: quia genus prædicatur de ipſis, & ponitur in tertio adiacente, ut dicit glo. in l. prima in glo. magna. ff. ſi quis ius dicenti non obtempera. ſi igitur inquit Socin. quæritur an legatum ſit pars ſubiectiua teſtamenti, & ipſe dicit quod ſic ſi capiatur teſtamentum in genere pro ultima uoluntate. nam uera eſt propoſitio, legatum eſt ultima uoluntas, fideicommiſſum eſt ultima uoluntas, ſicut uera eſt propoſitio inſtitutio eſt ultima uoluntas, que ultima uoluntas complectitur æqualiter omnes diſpoſitiones tam particulares quàm uniuerſales, & non curatur in ea an diſponatur in ea de tota hæreditate, uel de parte tantum, & idem dicimus ſi capiatur teſtamentum prout eſt teſtatio mentis. nam, & tunc continentur omnes ultimę uoluntates, tam particulares quàm uniuerſales, & de tota, uel de parte hæreditatis teſtatoris. Vnde uera eſt propoſitio legatum eſt mentis teſtatio, & inſtitutio eſt mentis teſtatio, ſicut ſi diceretur, teſtamentum eſt mentis teſtatio inſti. de teſtam. in principio. & per conſequens ſequitur, quod mentis teſtatio eſt genus generaliſſimum, & omnes aliæ diſpoſitiones ſunt ſpeties, tam uniuerſales quàm particulares, & illud genus mentis teſtationis prædicatur de eis, & ſic ille dicuntur eſſe ſpeties, & pars ſubiectiua, ſeu prædicamentalis, & mentis teſtatio eſt prædicatum, ſeu genus compræhendens omnes dictas ſpeties, idem etiam dicit Socin. procedere ſi teſtamentum capiatur in ſpecie prout diffinitur. nam, & tunc ſententia noſtræ uoluntatis eſt genus ad omnes diſpoſitiones in teſtamento, & dicuntur tot teſtamenta quot ſunt diſpoſitiones: arg. l. ſcire debemus. ff. de uerbo. obligationib. & l. qui duos. ff. de contrahend. emptio. unde uerum eſt dicere, legatum eſt uoluntatis noſtræ ſententia. fideicommiſſum eſt uoluntatis noſtræ ſententia, & inſtitutio eſt ſententia noſtræ uoluntatis, & ſic ſententia noſtræ uoluntatis, ponitur in tertio adiacente, & per cōſequens eſt genus, & prædicatur, & ille ſunt ſpecies, & per cōſequens pars ſubiectiua ſeu prædicamentalis. unde concludit Sozi. quòd quomodocunque eueniat quòd teſtamentum capiatur in genere ſemper legata, & fideicommiſſa ſunt pars ſubiectiua eiuſdem ſeu prædicabilis, poſtea ſubdit quid ſit dicendum

dicendum de parte integrali an legatum possit dici pars integralis testamenti, & cócludit quod si testamentum capiatur in genere ut in præcedentibus nunquam possit dici pars integralis, quia dicitur pars subiectiua ut supra, & repetiit ipse in fi.suæ theoricæ.sed si testamentũ capiatur in indiuiduo prout est testamentũ Titii uel Sépr. & túc uult cõsiderari illud trib.modis,uel in abstracto non referendo ad actũ, uel referendo ad actũ Sépronii uel Titii.sed tamen tantũmodo destinauerit in mente sua facere testamentum cum institutionibus substitutionibus, & legatis uariis distinctis,& tertio quando testamentum Titii, uel Sempronii est iam deductum in esse, & perfectũ cum suis institutionibus legatis, & fideicommissis scriptum. primo casu dicit legatum, & fideicommissum non esse partem integralem testaméti,quia testamentum sine eis fieri potest sui natura.l.j.§.qui neque legaturus.ff.de hæredi institu. & quando factum est potest tolli per cancellationem,l.cancellauerat,& l.proxime, & per totum. de hisquæ in testam.delent.uel etiam propter inimicitias. & reuocationem, l. 3.in fi.cum l.seq.ff. de adim. leg.uel etiam ex contraria uoluntate. iux.l.hæredes palam.§.si quid postea. ff.de testa. Sinautem testamentum fuerit in mente destinatũ & nondum scriptum,& tunc dicit ipse quòd legatum, & fideicommissum est pars integralis testamenti, quia propter destinationem est effectum unum totum integrale,& deficiente parte deficit totum,sicut dicitur in d.l.si is qui.alias si quis cũ. ff.de testam.ubi si scriptis primis hæredibus superueniat mors testatoris cũ appareat quòd uellit facere substitutos uel alia in testamentò totũ testamentum corruit, & idem dicitur in l. furiosum.C.qui testamenta facere possunt. ubi si quis incepit facere testamentum,& dum faceret super uenit furor propter infirmitatem totum testaméntum dicitur esse nullum,quia deficit pars quã destinauerat testator facere, unde totum corruit tã quam non habens formam, quia forma tantummodo inducitur ex ultimo uerbo.argu.l. si is qui quadringenta.§.quædam.ff.ad legem Falcidiam. & cum totum testamentum corruat propter defectum partis legatorum, uel fideicommissorũ apparet quòd legata, uel fideicommissa sunt pars integralis testamenti,& quòd ea deficiente totũ integrale deficit, & idem subdit esse quando testamentum est in actu deductum.& perfectum.nã si adimatur legatum uel fideicommissum desinit esse perfectum,& ualidum, quia propter destinationem erat effectum unum integrale,quod sublata parte,deficit,& per consequens in istis duobus casibus legatum, & fideicommissum dicitur esse pars integralis, & ita residet ipse concludendo contra Alexandrum, quod legatum dicitur esse pars testamenti,& subiectiua seu prædicamentalis si capiatur testamentum in genere, & si capiatur in specie dicitur esse pars integralis eiusdem, quando uel est destinatum uel ab ipso testatore est deductum in esse, & perfectum, quàm theori
58 cam uidetur etiam sequi Ripa † hic. qui breuiter dicit quòd quando testamentum capitur in genere pro testatione mentis uel ultima uoluntate legatum est pars subiectiua,uel prædicamentalis, si uero capiatur in specie pro testamento Titii,& sit destinatum,legatum est pars integralis testamenti,per dictam l.si quis cum,& dictam l. furiosum.si uero sit in esse deductum, & tunc contradicit Sozi.quia uult tunc non esse partem integralé, ex eo:quia legatum iam scriptum potest ab eodé Titio reuocari l. cancellauerat, & l.proxime. ff. de his quæ in testamento delen.& dicta l.3. in fi. ff.de adim. leg. ideo ex eorum dictis habes tres principales conclusiones, Prima est quòd testamentum potest capi,ut ultima uoluntas, quæ dicitur esse genus, Secunda quòd potest capi, ut mentis testatio, quo casu etiam capitur in genere. & in hoc conueniunt omnes cum sua opinione.

59 Tertio dicit † quòd potest capi in specie prout diffinitur,& sic præsupponit quod testamentũ capitur in specie quando diffinitur, quod est inconueniens apud Logicos,& legistas,quia nõ potest diffiniri indiuiduum, & solum genera diffiniuntur,ut inquit Bal.in l.j.C qui admitti.Sed tamen saluari potest.quia intellexit de testamento in specie secundum Logicos, ut comprehendat sub se indiuidua,non autem de testamento in indiuiduo,& Bal.dicebat quòd indiuidua non diffiniuntur non autem quod species non diffiniantur.Veritas autem est quod in l. j. ff.de testamentis diffinitur testamentum in genere subalterno prout comprehendit sub se species testamétorũ, ut calatis commitiis,procinctum, per es,& librã, in scriptis, & sine scriptis, & testamentum militare,& ad pias causas, quæ omnes species continent sub se testamenta in indiuiduo Titii, & Sempronii.postea subdit quòd quando testamentum in indiuiduo sumitur quòd potest capi trib.modis,in abstracto ut nondum sit deductum in esse, & in concreto ut sit deductum in esse per solã destinationem, & appellabitur testamentum destinatum,& tertio modo prout est scriptum, & iã perfectum, in quibus omnibus assumptionibus communiter conueniunt doct. siue in uerbis siue in intentione cum declaratione tamen facta.

60 Alia est conclusio † quòd quando testamentũ capitur in genere prout est ultima uoluntas. Itẽ & quando capitur prout est mẽtis testatio quòd in istis duobus casibus legata, & fideicommissa, sunt pars subiectiua testamenti seu prædicamentalis, quæ conclusio etiam communiter * tenetur ex mente omnium, & etiam mihi placet, dummodo melius ordinemus, quia quando capitur, ut ultima uoluntas non appellatur testamentum in genere.sed est quædam impropriissima appellatio,cũ ultima uolũtas sit unũ genus de per se cõplectẽs testamẽtũ tanquã speciẽ, & suas partes codicillos,& legata,& fideicommissa, & donationẽ causa mortis.unde potius est genus ad testamentũ quã qđ testamẽtũ possit dici capi in genere pro ultima uoluntate, si uero capiatur pro mentis testatione tunc uere dicitur testamentum in genere generalissimo, quia appellatio testamenti cõ

uenit quòd sit mentis testatio,& cum mentis testatio non requirat quòd disponatur de tota hæreditat: uel de parte, uera est propositio quòd legata & fideicommissa sunt pars subiectiua testamenti eodem modo sumpti, cum possit dici,legatum est mentis testatio,& fideicommissum est mentis testatio.

61 Sed†dum Sozi.subdit quòd quando testamentum capitur in specie prout diffinitur,tunc etiam sit pars subiectiua testamenti, ipse male loquitur & cęteri qui eũ sequuntur,ex eo: quia testamentũ prout diffinitur capitur pro sententia uoluntatis perfecta de tota hæreditate ipsius testantis, cũ si testator disponat de parte tantum testamentum sit nullum,quia testator decederet pro parte testatus,& pro parte intestatus. contra l.ius nostrũ ff.de reg.iur.quamuis hoc certo casu tolleretur in milite.sed non simpliciter ut dixi in l. Centurio. inf.de uul.Et hoc idem est in codicillis, quia licet ad uerba uideatur dispositio partis hæreditatis, tamen mentaliter est de tota hæreditate,quia tacite hæreditatem uidetur relinquere uenientibus abintestato,& de tota disponere l.conficiuntur.supra de iure codicillor.ideo cum testamentum sit uniuersalis dispositio de tota hæreditate, non potest esse uerum quòd legatum,& fideicommissum sit pars subiectiua testamenti, quoniam propositio est falsa,legatum est testamentum prout diffinitur, & fideicommissum est testamentũ uniuersale de tota hæreditate prout diffinitur, cum per legata, uel fideicommissa disponatur de aliquibus rebus seu parte hæreditatis non de tota hæreditate, & per consequens testamentum non potest de eis prædicari neque poni in tertio adiacente, & in hoc defecit consideratio Sozin. & Sequacium, & per consequens sequitur quòd regulariter legata, & fideicommissa non sunt partes integrales testamenti,quoniam regulariter testamentum secundum idioma nostrum, & Iurisconsultorum capitur prout diffinitur, & rarissime capitur pro mentis testatione, & quasi nunquam capitur pro ultima uoluntate. unde stabit conclusio uera contra Sozi. quòd legata, & fideicommissa non sunt pars subiectiua testamenti neque testamentum prout diffinitur potest dici prędicatum eorum,fallit quando testamentum capitur in genere generalissimo pro mentis testatione,uel in latissima significatione pro ultima uoluntate,

62 Tertia est cõclusio,†quòd quando testamentũ capitur in specie seu potius in indiuiduo prout est testamentum Titii,quod si consideratur in abstracto, legatum non potest dici pars integralis testamenti: quia sine eis potest esse. dicta l. j. §. quineque legaturum, & dicta l.cancellauerat, & d.l. 3.ff.de adim. leg.& in hoc bene loquitur. Et docto.uidentur conuenire.sed dum subdit quòd quando testamentum capitur in specie, & est destinatum quòd tunc legatum sit pars integralis testamenti,per dictam l.si quis cum de testamentis,& d.l.furiosum. Maria.Sozi.dicit posse teneri contrarium.primo per l.pe.C.de insti. & substitutionib. ubi testator destinauerat instituere sub conditione,& expresserat,tamen si postea nõ apponantur nihilominus testamentum remanet ualidum,& idem probatur in l.cum pater.§. fi.ff. de leg.secundo.ubi si relinquit ortos ad quos destinauerat ponere confinia, & modum certaminis, nihilominus si non apposuit, legatum remanet ualidum,& sic qualitas destinationis quãuis deficiat non uitiat ipsum actum. ergo etiam legata destinata,si postea non scribantur, nõ uitiatur testamentum,& per consequens non sunt partes integrales propter destinationem. Secundo confirmabat quia legata assumunt uires à testamento.ergo si deficiant etiam destinata non debet uitiare testamentum.l.quod per manus.ff. de iure codicillo. Tertio adducit,quia substitutiones legata,& fideicommissa sunt dispositiones separatæ:ergo defectus ipsorum non debet uitiare, quia utile per inutile non uitiatur.l.j.§. si quis stipulanti. infra de uerbor. oblig.Quarto facit ratio generalis, quod in dubio debemus iudicare testamenta ualida non obstante destinatione,q̃a interest reipublicæ.l.uel negare.ff.quemad. testa. apperiant.&ad dictam l.si quis cum.& l.furiosum respondebat quòd loquuntur de institutionibus, quæ sunt caput testamenti, & in eis destinatio uitiat, secus autem in legatis, uel fideicommisis, dictis iuribus, & per consequens sequitur quòd quamuis testamentum sit destinatum, tamen si deficiant legata, uel fideicommissa non uitiabitur. & sequetur quòd non erit pars integralis eiusdem, quæ opinio prima facie uidetur probabilis. sed tamen quia responsio ad dictam leg. si quis cum, & dicta l.furiosum est diuinatiua, & etiam uiolatiua literæ utriusque,non est tenenda, cum in d.l.si quis cum.institutiones omnes erant perfecte,& substitutiones non sunt de forma testamenti,& in d.l.furiosum. non distinguitur inter legata,& institutiones.unde communiter*docto.uidentur tenere opinionem Sozi. quòd legata sint pars integralis testamenti destinati per dicta iura, & ad dictam l.pe.responde quòd procedit quando testamentum est perfectum à testatore,& propter perfectionem apparet quòd testator recessit ab illa destinatione.

63 † Ego autẽ puto concordari posse opiniones.Et mihi placet regula contra Sozi. quòd legata & fideicommissa nõ sint pars integralis testamenti ex sui natura etiã si destinata fuerint, per dictam leg.penul. quia si quando perfectum est reuocatio legati nõ uitiat testamentum, uel alio modo deficiat, eo modo nec quando est destinatum. Fallit tamen quando testamentum est effectum unum indiuiduum, ex uoluntate testatoris: quia tunc omnia destinata efficiuntur partes integrales ipsius actus, & utile per inutile uitiatur, ut declarat Bar. in l. grege.§.illud commune.col.ij.inf.de fideiusso. & habetur in l.j.§.fi.inf.de uerbo.obligatio. & in summa fiat regula, quòd legatum & fideicommissum nunquàm sunt pars integralis necessaria ex natura testamenti uel legati.sed solum efficiuntur partes integrales ex uoluntate, quando propter eas testa-

testamentum efficitur unum indiuiduum: & dum Sozi.addebat quòd quando testamentum est deductum in esse legatum quoque efficitur pars integralis per rationem de destinatione. Ripa contra dicebat quòd imò nec tunc est pars integralis cũ tolli possit. per dictam l. cancellauerat, & l. 3. in fi. de adim. leg. & l. si quis post. ff. de testam. & mihi placet cum limitatione tamen sup. posita nisi ex uoluntate esset effectum unum indiuiduum, ut qa essent depositatæ tabulæ testamenti, uel quis promisisset edere tabulas testamenti. Nam tunc ex uoluntate teneretur edere totum testamentum, & defectus legati uel cancellatio uitiaret, quia esset effectum unum indiuiduum. per doctrinam Bar. in d. §. illud. Quare remanet conclusio generalis. quòd legata, & fideicommissa non dicuntur esse pars integralis testamenti neque destinati neque in esse deducti ex propria sua natura neq; ex natura testamenti. sed fallit quando testamentum ex uoluntate est effectum unum indiuiduum, quia tũc possunt effici pars integralis uolũtariæ de eo.

64 Vnde † remanet quòd hucusque per docto. non est bene declaratum an legata, & fideicommissa sint pars testamenti, cum regulariter non possint dici pars subiectiua testamenti prout diffinitur, nisi capiatur pro ultima uoluntate, uel mentis testatione, neque regulariter possit dici pars integralis testamenti, neque destinati, neque perfecti. sed solum quando ex uoluntate est effectum unũ indiuiduum, & per consequens sequitur quòd in terminis communibus non est probatum, quòd legata, & fideicommissa sint pars testamenti neq; qualis pars possint dici, ideo opórtet nouã theoricam tradere ad plene cognoscendum an legata & fideicommissa sint pars testamenti, & qualis pars.

65 Quare pro † resolutione suplendo dictis doct. considerandũ est quòd totum non est uno modo sed ex supradictis sunt quatuor etiam ultra sunt alia duo cum partibus suis ut ideo in summa sex reperiantur.

Primo nánque est totum prædicamentale quod alio nomine appellatur totum generale, & partes subiectiue seu prædicamentales, quæ sunt species respectu sui generis, & in eis uerificatur propositio de tertio adiacẽte, ut homo est animal equus est animal ut dictum fuit.

Secundum dicitur esse totum integrale ꝙ conficitur ex partibus integrantibus, & habet partes integrales sine quibus totum esse non potest, ut domus, quæ conficitur ex pariete, & tecto, & homo qui conficitur ex corpore, & anima.

66 Tertium dicitur esse totum uniuersale ꝙ conficitur quando constituitur unum ius uniuersale essentiale, & existens in rerum natura separatum ab ipsis rebus, ut est hæreditas, dos, & peculium quæ uniuersitatẽ continent existentẽ in rerũ natura ut sup ea iudiciũ fieri possit. l. j. & l. nec ullã. ff. de peti. hæreditatis, & contractus fieri possit. l. j. & p totam. ff. de hæredita. uel action. uendita, & continet sub se res hæreditarias uel res totales, uel res peculiares, quæ dicuntur esse partes non subiectiuas, quia non est uerũ ꝙ domus hæreditaria sit hęreditas, neque integrales, quia hæreditas, nõ tollitur quãuis res hæreditariæ, uel pereant, uel tollantur. sed appellãtur pars cõprehẽsiua siue cõprehẽsæ, quia comprehenduntur in hæreditate, d. l. nec ullã, de petitione hæreditatis, & effectus istarum partium est augere, & diminuere totum, non autẽ quod eis sublatis desinat esse totum differt autẽ hoc totum à toto generali siue prædicamentali, quia hoc habet corpus existens in rerum natura illud uero non habet corpus existens in rerum natura, sed tantummodo in intellectu immaginatum, & est ueluti idea non existens in rerum natura. unde solent philosophi peripatetici dicere, quod genera nõ sunt extra intellectum, inquit. n. Bal. in rub. C. qui admitti. unde Bar. in l. Meuius. §. duobus. ff. de leg. ij. dixit, quòd genus est quedã idea in intellectu, quæ non est in commertio nostro de qua neque contractus neque iudicium fieri potest, sed solũ in intellectu imaginatur, ideo sequitur quod etiam habet partes subiectiuas de quibus prædicatur. hoc uero habet partes comprehensiuas de rebus quas comprehendit.

67 Quartum est † totũ quotitatiuum nuncupatũ quòd habet suam essentiam plenam, tamen diuiditur in partes quotitatiuas ut est hæreditas quæ diuiditur in duodecim uncias, & tertiã uel quartam partem. §. hæreditas. insti. de hæredi. institué. quæ partes quotitatiue habent hanc naturam, ut in eis comprehendatur integra substantia totius pro rata sua, nam in tertia parte hæreditatis continentur omnes res hæreditariæ pro tertia parte cum omnibus iuribus, & actionibus pro rata, & institutus in tertia parte totam substantiam hæreditatis consequitur pro rata, & idem est in homine in quo tres fratres habent tertiam partem pro quolibet, quæ consistit in tota substantia hominis pro rata, & ideo hæc pars quotitatiua differt à parte comprehensiua, quia res hæreditariæ per se considerate non continent totam substantiam neque pro rata, neque partes integrales continent totam substantiam domus pro rata, sed consistunt in pariete, uel tecto, & de per se quodammodo iuncti sunt, neque etiam sunt pars subiectiua, quia non uerificatur propositio de tertio adiacente, tertia pars hæreditatis est hæreditas, unde cum ratione dicuntur partes separatæ ab eis, & totum differens ab eis.

Quintum dicitur esse totum quantitatiuum ꝙ consistit in rebus comprehensis per numerum ita quod numerus est substantia ipsius, ut sunt centũ contenta in dispositione, quod totum habet partes quantitatiuas decem uiginti, uel triginta ex q bus conficitur, & effectus istarũ partium est quod maior continet minorem, quoniã sub uiginti continentur decem. l. j. §. si stipulanti. infra de uerbo. obligationi. & ibi no. unde differunt ab aliis partibus supra numeratis.

68 Sextum † est totum discretum nuncupatum quòd constituitur ex pluribus rebus propriam essentiã habentibus simul coadunatis, & exemplum primum est de oratione quæ efficitur unum totum

ex pluribus sillabis,uel dictionibus, uel propositionibus simul congestis,& idē est in choro quadriga,& similibus.l.si chorus.ff.de leg.3. quod totum differt a'toto uniuersali,quia illud habet corpus existens in rerum natura hoc uero non habet sed conficitur ex pluribus congestis, d. l. si chorus,& aliud exēplum traditur de legione,& exercitu de quo in l.ij.§.exercitus.ff de his qui no.'infamia,& l.postliminium.inf. de cap. quod continet partes discretas,quia continet eas res habentes separatam essentiam,sed simul congestas, & effectus istius partis est quod auget totum si addatur,& diminuit si tollatur,ex qua diminutione ipsum totum non extinguitur, differunt tamen à partibus comprehensis,quia ille partes continentur,& ueniunt in consequentiam, & dispositio nō fit de eis,d.l.nec ullam.de petitione hæreditatis. Iste uero considerantur tanquam principales,seu saltē de per se existentes,& coadunate, & coaccer

69 uate, ex quibus illud totū cōficiatur.solēt † etiam Logici in hoc toto enumerare populum,& gregē quia conficiuntur ex pluribus discretis simul coadunatis.Sed tamen secundum leges non continētur in hoc toto,sed in toto uniuersali,quoniam à lege constituitur uniuersitas grægis existens in rerum natura separata ab ipsis ouibus,super qua potest fieri contractus,& iudicium,leg.prima . in fi. cum lege sequen.ff.de rei uendicatio.ubi uendicatur grex etiam quod oues sint aliene , quod non esset si constitueretur uniuersitatis . Idem quoque dispositum fuit à lege de populo,ut sit persona representata fictione existens in rerum natura, quæ possidet,distribuit,& retinet omnia bona uniuersitatis,& conueniri potest,l.j.ff.quod cuiusq; uniuersitatis nomine. sub quo tit.per similitudinem continentur omnia collegia approbata , quæ habent suam uniuersitatem.& personam representatam cum iurisdictione, ut habetur in l.fi.C.de iurisdictio.omnium iudicum.Et iste omnes uniuersitates appellantur uniuersitates facti , quæ continent sub se res corporales,& differunt ab hæreditate peculio,& dote,quæ continent res corporales atque iura,& actiones,exercitus autem , & legio,chorus,& similia non reperitur quòd habeāt à lege constitutam aliquam uniuersitatem , ideo continentur sub hoc toto,& collegia populus , & grex cōtinentur sub dicto tertio toto uniuersali.

70 Aduertas etiā † ꝙ licet hęc tota habeant suā essētiā,& substantiam separatam ut dictum fuit,tamē aliquando uniuntur , ut unum totum subiectum possit considerari diuersimode cum uariis partibus,ut dici posit unico respectu totum integrale & alio respectu totum quotitatiuum , Nam domus dicitur esse totum continuum,&integrale cū suis partibus integrantibus, tamen etiam potest considerari,ut totum quotitatiuum cum partib. quotitatiuis,si tu consideres parietem nō pro parte de per se sed unias totam domum, & eam diuidas in tres,uel quatuor partes.nam tunc efficiuntur partes quotitatiuæ,quia continent totam substantiam domus unitam cum pariete,& tecto pro illa rata.Ideo sæpe fratres domos inter se ita diuidunt.Idem est in toto uniuersali.Nam hæreditas habet res quæ sunt partes comprehensas , & ultra eas consideratur per se ut diuidatur in partes quotitatiuas,ut quando instituitur aliquis in tertia,uel quarta parte . nam tunc mutantur partes,quæ continent totam substantiam hæreditatis pro rata,& efficiuntur partes quotitatiue , quę tamen non possunt euenire in toto prædicamentali,neque in toto discreto,neque in toto quantitatiuo nisi deducamus res ipsas ad numerum .

71 Si autem † quæratur an ipsa tota diuidantur recurrendum est ad no.in l. stipulationes non diuiduntur.inf.de uerbo.oblig.ubi datur regula ꝙ omnia tota possunt diuidi in suas partes per intellectum. Actualiter uero possunt diuidi etiam si pars respectu partis afferat tantam utilitatem sicut totum respectu totius . Si uero non afferant tantam utilitatem tunc reputantur indiuidua actualiter,&succedunt regulæ positæ ibidem cum suis concordantibus .

72 Si queratur igitur utrum legatum sit pars testamenti,& qualis,aut dubitatur an sit pars subiectiua,Sozi.supra determinauit quòd sic cum sequacibus,sed ego dixi eius opinionē procedere quando capitur testamentum in latissima significatione pro ultima uoluntate,uel in genere generalissimo pro mentis testatione . sed quando capitur in genere subalterno seu in specie pro ut diffinitur.& tunc non potest esse pars subiectiua cum testamentum diffiniatur quatenusdisponit de tota hæreditate ideo non potest esse uera illa'propositio,legatum est testamentum,cum non disponat de tota hæreditate .

73 Secundo si † quæratur an sit pars integralis testamenti,& Sozi.dicebat quòd sic quando capitur in forma contextuali , uel fuerit destinatum . sed ego sup. similiter reprobaui,quia neque in testamento destinato neque in testamento Titii perfecto legatum est pars integralis , cum sine eo remaneat testamentum, dicta lege. penult . C. de insti.& substitutioni.& l.cancellauerat, de his quæ in testamento delentur,& l.3.§.fi.ff.de adim. leg.& l.hæredes palam.§.si quis post.sup.de testa. unde ex propria natura legatorum, & testamenti non potest esse pars integralis . Fallit tantummodo quando ex uoluntate effectum fuit unum indiuiduum,quia tunc potest effici pars integralis uoluntaria.lege grege.§.illud commune. ubi Barto. col.ij,inf.de fideiusso.& l.5.§.fi.cum materia . inf. de uerbo. obliga.

74 Tertio si quæratur † an legata sint pars comprehensiua testamenti quòd scilicet sub testamento comprehendātur tanquam pars comprehensiua,& ego dixi in dicto tracta.meo, in quæstio. de testamento quòd sic,quia testamentum est unum totum uniuersale,tamen ueritas dependet ab hoc præsupposito,an lex constituat unum uniuersum de ipso testamento.nam si hoc appareat uera est propositio.sed tamen quia de iure hoc non probatur neque bene potest demonstrari qualis uniuersitas constituatur de toto testamento . Ideo tutior est opinio quod nec etiam legatum dicatur

tur pars comprehensiua testamenti: quia non perfecte probatur quod sit constitutum unum totum comprehendens sub se has partes.

75 Quarto quæritur † an legata sint pars quotitatiua testamenti. & respondendum est breuiter quod non, quia testamentum non est unum totum quotitatiuum, neque potest habere partes quotitatiuas cum ille partes contineant totam substantiam actus pro sua rata, ut patet in hæreditate, & in homine communi inter fratres, & non bene in dispositis in testamento potest considerari ista pars, quæ habeat totam substantiam testamenti pro rata, cum legatum, uel fideicommissum non contineant tertiam, uel quartam partem testamenti atque institutiones, neq; bene immaginari potest, solum autem hoc posset contingere in charta, uel tabula testamenti, ut tanquam corpus chartæ, uel tabulæ possit esse commnne inter hæredes. sed contenta in testamento non possunt recipere hanc communionem.

Quinto si quæratur an legata sint pars quantitatiua testamenti, adhuc respondendum est quòd non, quia testamentum non est totum quantitatiuum consistens in numero, uel rebus numeratis, neque legata possunt dici pars quantitatiua testamenti, cum non numerentur, neque in numero cōsistant, neque potest dici quod maior pars legatorum contineat in se minorem iux. ea quæ habentur in l. j. §. si stipulanti. inf. de uerbo. oblig.

76 Quare docto. uidentes † quòd dictæ partes non conueniunt dixerunt, quòd legatum est pars accidentalis testamenti, & est quoddam additamentum ad testamentum sicut artemon ad nauem. Nā sicut nauis remanet sine artemone, & nō corruit, ita testamentum remanet quamuis tollatur legatum, & accidentaliter ponitur, & reuocatur legatum. sed tamen nec etiam hæc opinio est uera, quia artemon dicitur esse instrumentum nauis sicut & cætera instrumenta, & certo modo appellantur pars, & deseruiunt naui, & auxiliantur ut no. per glo. in d. l. Malum. dum dicit quod scapha est pars nauis, legatum autem non dicitur esse instrumentum testamenti neque ipsum propter legatum accipit aliquod auxilium respectu suæ executionis, & utilitatis sicut instrumēta præstāt utilitatē suo principali. Præterea pars accidentalis dicitur esse illa quæ per se stare potest, & de per se existens postea accidit, ut uniatur alicui toto, & addi potest, & adimi ipsa remanente in substantia sua, ut patet in dicto exemplo de artemone cum similib. legatum uero per se stare non potest neque ab initio introduci sine testameuto. neque ademptum ualere sine testamento. sed solum potest reuocari, & extingui. dictis iuribus. unde cum nulla qualitas partis accidentalis conueniat legatis sequitur quod nec etiam legata possunt dici pars accidentalis testamenti.

77 Demum si † quæratur an legatum sit pars discreta testamenti uidetur adhuc dicendum quòd nō, quia discreta in dictis exemplis de choro legione & exercitu potest per se stare sine toto, legata uero non possunt per se stare neque induci sine toto, ut supra. Item in testamentis requiritur institutio pro forma sine qua esse non potest, quod nō uidetur esse in toto discreto. Sed tamen istis non obstantibus mihi magis placet quod legata sint pars discreta testamenti, ex eo: quia ex ipsis, & cæteris aliis dispositionibus in eo contentis, & discretis constituitur ipsum totum testamenti, & est exemplum in oratione quæ est unum totum discretum ex multis partibus tunc nascentibus, & in libro quod est unum totum discretum ex multis dispositionibus in eo contentis, & uolumen hoc infortiati est unum totum consistens ex pluribus legibus a diuersis Iurisconsultis factis. Nec obstat quòd legata non possint induci sine testamentis, quia conceditur, sed non tollitur quin remaneat totum discretum, cum uideamus quòd oratio cōficiatur ex multis partibus tunc nascentibus, & non existentibus ante, & aliqua pars orationis de per se stare non potest: cum eodem sensu perfecta: quem habet in oratione, & sic tollitur difficultas: quia eo non obstante quòd de per se stare non possit dicitur pars discreta. Nec obstat quod habeat formam per institutionem, quia, & illa institutio aliquando tolli potest si sunt plures hæredes, & no. in l. cancellauerat, & l. proxime de his, quæ in testam. delent. Item uidemus quod in exercitu sūt duces primicerii, & alii officiales sine quibus exercitus uel legio esse non potest, & tamē nō desinit esse totum discretum si illa deessent, & propterea teneas hanc ultimam partem quod legatū dicitur esse pars discreta testamenti quæ potest accedere, & recedere ab eo.

78 Ex quibus habes † quòd legata ad testamentum dicuntur esse pars accessoria atque dicuntur esse pars discreta testamenti. unde prædicta continuatio etiam ex hoc capite sustineri potest. sed quia reincidit in illam glo. coniungas utranque simul & ita dicas. supra uisum est de testamentis in genere, & in specie, & de codicillis etiam qui sunt species testamenti, uerum quia legata, & fideicōmissa sunt accessoria ad testamentum, & codicillos, & cæteras species atque etiam sunt pars discreta, & codicillorum, & testamentorum, ideo cū ratione subiicitur hic rub. nostra de leg. & fideicom. primo. & hæc sufficiant de continuatione, & de incidentibus in ea.

79 Secundo † quærit hic glo. & docto. quare facta fuerit hæc diuisio per compillatores ponendo librum unum. ff. de leg. primo. alium de leg. secundo. alium. ff. de leg. tertio. & respondet ipsa ideo hoc esse, quia in primo tractatur de rebus in secūdo de personis in tertio de significatione uerbo. quæ ratio) licet per alia uerba) replicatur glo. in rub. inf. de leg. 3. quæ dicit in primo tractari, quid & quantum, in secundo tractari quis, & a quo, in tertio poni de significatione uerborum. nam primum dictum quid, quantum equipollet illi dicto de rebus, & secundum dictum quis, & a quo equipollet edicto de personis. Sed tamen ista ratio uidetur confundi per uerba ipsorum librorum cum in hoc tit. nostro tractetur de personis l. nemo potest. inf. eo. & in sequenti tit. tracte

tur de rebus,& plene considerando uidetur quod tractentur in omnibus libris hæc quatuor cumulatio, sicut in quolibet legato hæc quatuor requiruntur, persona legantis,& legatarii:res,&uerba. & quāuis possit dici qđ in primo lib. magis principaliter tractetur de rebus,& in secundo de personis in tertio de uerbo.significatione,tamen uere nec ista prima intentio bene potest colligi ex legib.in eis contentis. Vnde secundo Iacobus de Arena peruertēdo dicebat,quòd in primo tit.tractatur de legatis impositis hæredibus,in secundo de legatis impositis legatariis uel aliis presonis in tertio de legatis iniunctis utrisq;, quæ opinio & ipsa sicut præcedens confunditur ex legib. omniū titulorū.cū de hac differentia non bene reperiantur leges,& in quolibet libro tractetur de legatis iniunctis hæredib.& legatariis, ut patet in l.cum filio familias.inf.eo.ubi tractatur de legat. iniunctis domino,& patri non institutis.& in tit. de leg.ij.de iniunctis hæredi.l.3.§.si qs.§. si inter duos,& l.legatū.de leg.ij.satis tamē potest sustineri opinio quòd in tit.de leg.3.tractetur de expositione uerborum.

Tertiam solutionem ponebat utraq; glo.quòd hoc factū fuit gratia prolixitatis euitādæ,& hanc uidetur sequi cōmunit.doct. tamē nō tollūt obiectum propositū,per glo.in rub.inf.de leg.3. quod istud potuisset fieri constituēdo titulos,& non libros, quoniā ita euitatur prolixitas ex uarietate titulorū sicut ex cōstitutione librorū.sed saluando eā potes dicere quod ideo in libros facta fuit diuisio ut aliquid antiquitatis obseruaretur, quoniā Iuriscons. fecerūt multitudinē librorū de leg. & fideicōmissis.Vlpia. fecit sex libros fideicōmissorum,& Pōponius.6.lib. quinq;& Volusius Metiamus lib.16.& Gaius lib.ij.& cū restringerētur ad tres libros, pro eorū memoria, & auctoritate uoluerūt cōpilatores cōstituere tres libros separatos,& sic remanet ꝙ facta fuit diuisio propter prolixitatē euitādā, cū plurime in ea materia extarēt leges,tū etiā,quia propter auctoritatē Iurisconsulto.decēs fuit ut 40.libri de hac materia, & ultra:saltē cōseruarentur in trib.ad conseruandū auctoritatem illorum Iurisconsultorum qui non unicum librum constituere uoluerunt.sed plures.

80 Tertia quæstio est † quare cōpilatores posuerūt hic mixtim de leg.& fideicom.& in Codice separauerunt hos titu.& idē factū fuit in institutionibus.prōpta uidetur responsio hoc factū fuisse gratia iuuenum, ut facilius intelligerent diuersitatē substātiæ inter legata,& fideicōmissa propter diuersitatē originis, & uidetur allegari per Iustinianū.in §.sed nō usque.insti.de leg.quæ respōsio satis dicitur conuenire ordini institutionū, sed tamen non uidetur posse procedere in Codice, quoniam illud ex ordinatione eiusdem Iustiniani legitur prouectioribus in 5. anno.ut in prohemio. ff. mandatur. unde secundam ponit rationem Iason.quòd in codice positus fuit successiue titulus sequens communia de leg. ut in eo saltem uideatur conuenire cum digestis,quod nihil est,ex eo, quia ibi conuenientia ex alia ratione facta fuit, quoniam uolebat in totum unire ex noua sua dispositione, & in ff. simpliciter dictum fuit mixtim de eis absque alia correctione, & soleant cōpilatores in aliis materiis,post speciales titulos subiicere titulum communem.ff.communia prædiorum, & communia utriusque iudic. com. de leg.& com.de succes.& cetera. ideo aliam rationem referebat hic Maria. ꝙ Iurisconsulti inflati superbia propter doctrinam non curauerunt de ordine seu separatione,quod absurdum est, quia quando quis est magis doctus,eo magis ordinem exquisitiorem seruat in docendo. Aliam ponebat Maria. quòd in C. tempore primæ compilationis adhuc durabat differentia inter legata, & fideicommissa,quæ ratio minus ualet,ex eo:quia tempore.ff. magis uigebat illa differentia, & tamen unite de eis tractauerunt.

81 Vnde tu † potes dare rationem quòd in institutionibus factum fuit gratia iuuenum pro faciliori cognitione differentiarum considerata diuersitate originis,ut dictum fuit.In digestis uero non fuit posita illa diuersitas originum,quoniam satis per institutiones iuuenes erant instructi de ea,& ne superflua ponerentur,& bis repetita compilatores eam tacuerunt,& solummodo posuerūt communionem eorum quantum ad certos effectus,& interpretationē uerborum,quæ militabat nedum in istis tribus libris sed etiam in decem titulis sequentibus,quoniam omnes quæstiones, quæ in dictis omnibus titulis tractantur tam circa personas,quam res,uel interpretationem uerborum æqualiter militabant inter legata, & fideicommissa,ut determinatio posita in eis seruari deberet tam in legatis quam in fideicommissis, ita quòd separationes satis positæ fuere in institutionibus.Communiones uero in dictis decem titulis positæ fuere. Veruntamen quia quædam tēpore digestorum differentiæ obseruabantur,quæ in eis non fuere narratæ, ex eo: quia erant correctæ in Codice,ideo tacuerunt eas.in ff.& solum. uoluerunt referre in C.ne contrarietatem inducerent,quæ ut postea melius cognoscerentur posuerunt titulos separatos de legatis, & fideicommissis,& tertium titulum Codice communia de leg. in quo omnes penitus differentiæ per constitutiones illas sublatæ fuere, & sic apparet quòd dicta omnia cum ratione facta fuere, & quod positum fuit in uno uolumine tacitum fuit in alio uolumine, ut euitaretur contrarietas, & replicatio tediosa.

82 Quarta est dubitatio † quare titulus de codicillis hic,& inCodice præpositus fuerit titulis de leg.& fideicommiss.& in institutionibus postpositus fuit.sed facilis est resolutio,quod gratia iuuenū in institutionib.hoc factū fuerit,ut prius cognoscerent originem testamentorum,& eorū potestatē,& uires, & legata in eis usitata, & postea per diuersam originem facilius cognoscerent diuersitatem inter legata,& fideicommissa,&tertio loco dictum fuit de codicillis ut per successiuam originem scirent distinguere eos a testamentis, & legata,& fideicommissa,& cum per libros institutio-

stitutionũ satis iuuenes fuissent instructi nõ fuit opus replicare in digestis:sed solum codicilli sũt positi in loco conuenienti substantiæ suæ, ut cõti nerentur in tractatu testamentorũ,cum ipsi essent pars, & species testamentorũ, & eadem ratione, & in Codice dictus titulus positus fuit in tracta. testamentorum, ut totus simul compleretur cum suis partibus ac etiam successiue cũ tam in testamentis quam in codicillis permissum esset facere legata,& fideicommissa conueniens fuit, ut prius cognitio testamentorum, & codicillorum haberetur, quorum ipsa legata, & fideicommissa essent pars accessoria, & pars discreta post eos subdenda, ut dictum fuit in continuatione.

83 Quinta †etiã est dubitatio quare in istis tribus libris nostris,& titulis sequentib. prius tractatũ fuit de legatis,& fideicom. particularib.&postea in tit.ad Trebellia.tractatũ fuerit de uniuersalib. cum totũ cõtrarium uidebatur faciẽdum, quoniã fideicõmissa uniuersalia magis conueniunt hæreditati de qua erat dictum in materia testamentorum.Prima datur responsio hoc ideo factũ fuisse quia cõpilatores plura erãt dicturi de particularibus per decẽ titulos sequentes quã de uniuersalibus per unũ librũ,quæ ratio cõcludit cõtrariũ, quoniam utilius est breuiora narrare ne fatigetur intellectus, & postea longiora subiicere,cum si lõgiora præcedant intellectus faticatus respuit audire faciliora,& breuiora,& a breuioribus semper inchoandũ est.unde Rip.dabat secundã rationem,quod legata sunt nobiliora,quia per ea transfertur dominium,l.a Titio.ff.de fur,& non per fideicommissa nisi facta restitutione l.facta.inf. ad Trebellianum.quæ ratio debilis est,& non generalis,quoniam translatio dominii fiebat tantummodo per unicum genus legatorum per uendicationem nuncupatorum in aliis non concedebatur,uniuersalia uero habebant e contrario maiora priuilegia,primo quia conueniebant cum hæreditate propter uniuersalitatẽ, & pleniora erãt Item erant propter hoc maiora, & maioris effectus,& per consequens digniora, atq; etiam habebãt illud magnum priuilegium, quòd per ea possent cogi hæredes adire,& restituere.l. cogi.cum materia,inf.ad Trebellia.atque pingniorẽ naturam habebant quod præstabantur ex sola uoluntate neque impediebantur a uolucro uerborum, neque superstitiosis modis proferendi qui odiosi sunt.arg.l.j.C.de formulis,& l.quoniam indignũ. C.de testam.& l.in leg.C.de leg.& d.l. ij.C.communia. de legatis.

84 Vnde tertia responsio est quòd questio est inutilis, quoniam præsuppositum est falsum quòd prius fuerit dictum de particularibus, & postea de uniuersalibus, quia imo in istis titulis nostris æqualiter dictum fuit de legat. & fideicommissis uniuersalibus,& particularibus,probatur in l. nõ amplius,inf.eo.& l.si quis seruum.§.fi.cum l.sequẽti,& l.cum pater.§.mense.ff.de leg.ij.cum multis similibus,quæ adduci possunt, & ratio fuit, quia hæc communio æqualiter militabat in uniuersalibus,& particularib.legatis,&quæstiones,quæ nascebantur in rebus, & in personis, & uerbis de quibus.inf.in decem libris sequentibus militabãt æqualiter in eis,& sic cessat contrarium, nec obstat titulus.inf.ad Trebellianum,quia ibi principaliter tractatur de retentione Trebelliaui,& Pegasiani Senatusconsulti,quæ & etiam habebat locum in particularibus.unde propter dictam materiam fuit opus tractare latius de leg.& fideicõ. sed non tollitur quin prius de eis esset tractatum, sicut etiam factum fuit de l.Falcid.quia post illos decẽ titulos subiectus fuit liber de l.Falci. in quo plerunq; fit mentio de leg. particularib. propter Falcidiã non ꝓpter se in quo etiã tractatur de leg.& fideicom. uniuersalibus, quib. cõueniebat ex cõmunione ꝑ ut ego declarabo ultra alios in rub.& in l.in quartã.in premissis.inf.ad l. Falcid.

85 Sexta est dubitatio magis utilis,† quã significationem habeat uerbum lego,quam Alex. per multas columnas examinat in l.j.inf. eo. subiiciendo postea diffinitionem legati.Sed quia alii moderni examinant in rub. merito placet in præsentiarum eam examinare, & definire, quia hic est locus declarandi difficultatem terminorũ,&aperiẽdi aditum ad cognitionẽ terminorũ.Ideo ad eam respondetur quòd uerbum lego ex uarietate temporum accipit quatuor uarias significationes.

86 Et prima fuit ab exordio urbis Romane tempore quo facta fuit lex xij.tabula.quæ fuit latissima, & sub se comprehendebat potestatem instituendi hæredem relinquendi legata,& fideicommissa tacite,& donandi causa mortis, tutelas dandi,& cætera omnia faciendi in ultimis uoluntatibus,propter illa uerba, uti quisq; legasset rei suæ, ita ius esto.lege uerbis legis.ff.de uerbo.signi.unde per expressionem istius uerbi poterat testator omnia prædicta facere sicut etiam de iure gentiũ apud omnes rationes latissima erat potestas. Successit postea secundum tempus quo prudentes interpretabantur legem illam, & data fuit specialis significatio faciendi,& inducendi tantummodo legata,quoniam uerba propria ad hæredis institutiones destinata fuere, & uerba propria ad tutele dationes, & alia uerba ad dationem libertatis,& alia ad donationem causa mortis, ut remanserit sola aptitudo ad faciendum legata, ut in legato per uendicationem.insti.eo.§.primo.& in l.hæres meus.§.uxori.ff.de leg.3.ibi do, lego. & diximus in præmissis.

Tertium postea successit tempus post fideicõmissa inuenta, & eius significatio nouiter extensa fuit, ut conueniret legatis fideicommissis, & donationibus causa mortis l. etiam fideicommissa,& l.uxorem.§.legauerat.& §.testamento, cum similibus.inf.de leg.3.ibi legauerat per fideicommissum cum multis aliis. infra allegandis in octaua quæstione.

Quartum postea successit tempus Iustiniani in l. prima & secunda. C. communia de legatis. ubi data fuit plena significatio æqualiter faciendi fideicommissa, & legata, & e contrario, ut una, & eadem sit significatio uerbi lego, & uerbi fideicommitto quas quatuor significationes diuer

ſas approbant hic omnes doctores. ſaltem tacite, & ex mente: iuncta dicta diuerſitate temporum.

87 Sed tamen ſuccedit † dubitatio in tanta uarietate ſignificationis, quæ dicatur ſua propria ad effectum, ut cognoſcamur quando reperitur hoc uerbum lego ſimpliciter prolatum quid nobis demonſtret, & quam diſpoſitionem nobis afferat, * & communiter* docto. uidentur conuenire quòd propria ſua ſignificatio ſit illa ſpecialis attributa interpretatione prudentum, ut tantummodo denotet, & faciat legatum per tex. in dicta l. uerbis legis. ff. de uerbo. ſignificatione. ubi expreſſe dicitur, quod illa latiſſima poteſtas interpretatione prudentum reſtricta fuit, & ſic data fuit ſpecialis ſignificatio faciendi legatum quod potuit fieri, ut habetur. inſti. de interdictis. §. primo. de ipſis interdictis, & eorum etymologia. ſed tamen ille tex. uere non probat, ex eo: quia nullibi dicit quòd ſignificatio uerbi lego ſit reſtricta. ſed ſolum dicit quod latiſſima poteſtas teſtandi fuit reſtricta, quod euenit in perſonis teſtantium, ut ille tantummodo teſtari poſſent, quæ haberent teſtamenti factionem, & in perſona hæredum, ut illi tantum poſſent inſtitui qui haberent eandem teſtamenti factionem, & idem in tutelis, ut non poſſent dari niſi filiis in poteſtate, & in multis aliis ſimilibus. ſed de uerbo lego nihil ibi tactum fuit.

88 Vnde ego puto † quòd uerbum lego nunquam amiſerit ſuam generalem ſignificationem quam ab initio habuit oſtenſam per dictā le. duodecim tabularum. neque eam ſublatam fuiſſe probatur per aliquam legem in iure noſtro. ſed ſolum poteſt dici quòd illa lata ſignificatio potius fuit impedita, & diminuta ex interpretatione prudentū, quam ſublata, ex eo: quia in inſtitutione hæredis fuere inuenta uerba ſpecialia eam inducentia, ut uerba illa hæres eſto hæres ſit, & hæreditatis meæ dominus eſto, & hæredē eſſe iubeo, & iuſſum fuit quòd per nulla alia uerba fieri poſſit, & ſimiliter ad dandum tutelas alia uerba formalia fuere introducta, & alia ad dandas libertates, & alia ad cæteros pleroſque actus. unde cum in unoquoq; actu ſuo formalia uerba inſtituta fuerint, & iuſſum fuit, ut per alia uerba fieri non poſſint, impedita fuit, & diminuta lata ſignificatio uerbi lego mandando quòd alios actus inducere nō poſſet niſi legatum, illud tamen non faciebat quin lata remaneret ſignificatio ipſius, ſicut & poterat dici de uerbo relinquo, & de uerbo inſtituo, & cæteris ſimilibus.

89 Ideo † propter talem cauſam ex uſu uidetur potius addita noua ſignificatio ſpecialis, ut induceret legatum, ita quòd inceperit habere duas ſignificationes unam genericam ad omnes diſpoſitiones ultimæ uoluntatis, quæ non poterat poſtea ꝓpter impedimēta in actu practico uerificari, alia ſpecialis, quæ quotidie obſeruatur, & effectum fuit unum uerbum quod capitur in genere, & in ſpecie ſicut eſt uerbum adopto. l. j. ff. de adoptio. & uerbum dare, & petere, & alia ſimilia not. per docto. in rub. ff. ſolut. matrimo. propterea ſolum dubitatio poterat fieri utrum hoc uerbum prolatum caperetur in genere ſeu in ſua generica ſignificatione, uel potius caperetur in ſpecie in ſua ſpeciali ſignificatione faciendi legatum, quæ poſtea fuit alterata introductis fideicommiſſis iuſta dictam legem etiam fideicommiſſa: & legem uxorem. §. legauerat. inf. de legatis tertio. & ſucceſſiue per Vlpianum fuit in totum mutata quantum ad fideicommiſſa, dicta l. ſecunda. C. communia de legatis. taliter quòd hodie habet ſignificationem genericam aptam ad inducendas diſpoſitiones omnes ultimæ uoluntatis. dicta leg. uerbis. ff. de uerborum ſignificatione, & aliam ſignificationē ſpecificam aptam producere æqualiter legata, & fideicommiſſa. dicta l. ſecunda. C. communia de leg.

90 Vnde † ad actum practicum reducendo conſiderandum eſt quod aut dictum uerbum profertur a legiſlatore, uel a tertio, uel a teſtatore: ſi quidem profertur a legiſlatore, uel a tertio, uel notario, uel alio tunc retineat ſuam generalem ſignificationem, & capiatur in ea ut habeat poteſtatem demonſtrandi omnes actus ultimæ uoluntatis qui adaptari poſſunt in ſubiecta materia, & hic eſt proprie caſus in dicta lege uerbis legis. ubi legiſlator protulit illa uerba, uti quiſque legaſſet, rei ſuæ ita ius eſto: & uerbum illud legaſſet demonſtrauit conceſſam eſſe poteſtatem faciendi omnes actus ultimæ uoluntatis, & idem probatur in dicta lege uxorem. §. legauerat per fideicommiſſum, ergo apparet quòd illud uerbum erat aptum demonſtrare alios actus ultimæ uoluntatis, ut legare per inſtitutionem, per fideicommiſſum, per legatum, & omnes alios modos ſimiles, & ita etiam intelligitur tex. ſine aliqua cauillatione in capitulo Raynaldus. de teſtamentis. ubi papa refert facta in teſtamento ab illo Rainaldo filio Pedonis, & dicit partem legauerat auunculis demonſtrando uerum legatnm, & partem legauerat patruis demonſtrando inſtitutionem prout poſtea præſupponitur in uerbis ſequentibus. ubi illi patrui appellantur hæredes. unde apparet per illa iura, & alia ſimilia quod uerbum legare prolatum a legiſlatore, uel a notario, uel alio tertio quod demonſtrat omnem actum ultimæ uoluntatis factum fuiſſe qui adaptari poterat ſubiectæ materię, & ſi uult ſtricte intelligeie oportet addere per legatum, uel per fideicommiſſum, uel per inſtitutionem. argumen. dicti. §. legauerat, & ſic habet adhuc hodie generalem ſuam ſignificationem, & ſemper obtinuit etiam de iure antiquiſſimo aptam demonſtrare omnes dictos actus qui accommodari poſſent, quando autem hoc uerbum profertur ab ipſo teſtatore non bene probatur ibi quod habuerit tam latam ſignificationem, uel ſaltem non fuit recepta in practica imò contrarium uidetur poſſe deduci, quoniam cuilibet actui fiendo per teſtatorem erant aſſignata ſua uerba præciſa, ut ſupra dixi, & de facto tale uerbum prolatum à teſtatore non poterat exercere tam latam

tam potestatem, sed tantummodo specialem faciendi legatum.

91 Propterea † ad resoluendam hanc difficultatē quā significationem habeat uerbum lego oportet cōstituere duos articulos.unus est quādo profertur à legislatore, notario,uel tertio quod habeat latissimam significationem demonstrandi omnes actus ultimæ uoluntatis qui aptari possint, ut institutionem,legata, fideicōmissa, donationes causa mortis,& cætera similia non tantum hodie,sed etiam omni tempore de iure. ff. quia eius uirtus est demonstrare actum factum qui accommodari potest subiectæ materiæ non autem modum, & uerba formalia faciendi,sicut dicitur de uerbo instituo prolatum à legislatore quod demonstrat institutionem factam, uel potestatem faciendi non autem uerba formalia ipsius,ut patet in omnibus legibus positis in titulo de hæredib. instituendis. supra relatis. ubi Iurisconsulti loquentes de institutione utuntur uerbo instituere, & tamen prolatum a testatore institutionem facere non poterat,ut dicebat Vlpianus in titulo quemadmodum hæredes institui poterant. in princip. & supra retuli, & notatur in specie in l.Gallus.in principio. supra de lib. & posthum. ubi profertur uerbum instituere ad potestatem concessam à Gallo. & postea dando formam proferendam a testatore apponitur uerbum hæres esto. eodem modo,quando uerbum legare profertur a legislatore,uel a notario, uel alio tertio, tunc demonstratur actus instituendi,legandi, & fideicommittendi,qui potest adaptari subiectæ materiæ non tamen dicitur omnes dictos actus esse fiendos, uel factos cum uerbo legare. sed cum suis uerbis a lege deputatis, & in hoc non reperitur contradictor licet extra dentes docto. nesciuerint explicare.

92 Si autem uerbum † lego proferatur à testatore non bene adhuc discussum est neque demonstratum per docto. quam significationem habeat &omnes conueniunt quod habet significationem specificam faciendi legatum. sed tamen an habeat genericam non bene declarant, cum licet præsumptio sit eam habere per dictam legem.his uerbis. tamen de facto apparuit eam seruatam non fuisse.

Et propterea in hoc secundo articulo ad tollendas, & distinguendas difficultates an uerbum lego prolatum a testatore importet hæredis institutionem, uel legatum tantum, uel aliam dispositionem, in dubio distinguendi sunt tres casus, & separatim examinandi, unus est quando uerbum lego profertur à testatore, & refertur ad res particulares.

Secundus est, quando tale uerbum à testatore prolatum refertur ad tertiam, uel quartam partem hæreditatis uniuersalis instituto alio herede.

Tertius est quando profertur à testatore, & refertur ad uniuersitatem nullo alio instituto hærede, quos casu doctor. confundunt, & propter hoc redunt articulum magis difficilem.

93 Primus † igitur casus est quando testator protulit uerbum lego referendo ad res particulares, ut si dicat lego fundum,uel domum, uel aliam rē particularem,& tunc si quidem est alius hæres institutus omnes conueniunt, quòd tantummodo denotat legatum, quia duæ sunt improprietates ad hæredis institutionem,quia uerbum lego habet specialem significationem, & quia res particularis non adaptatur ad institutionem hæredis. sed etiam talis conclusio procedit, quando nullus alius esset institutus hæres, quia propter dictas improprietates non potest inducere institutionem, sed uel actus est nullus, quia legatum sine institutione non ualet, uel solum inducetur fideicommissum quasi facti sint codicilli, & fideicommissum per illud uerbum inductum.

Nec obstat lex prima. §. si ex fundo. ff.de hæredibus. insti. ubi institutus in re certa detracta mentione rei uidetur institutus in tota hæreditate,quoniam ille tex.procedit ubicunque prolata sunt uerba sui natura apta ad institutionem. sed in casu nostro prolatum est uerbum lego non cōueniens institutioni,& sunt duæ improprietates, una circa rem particularem, quæ non est hæreditas.Secunda circa uerbum lego quod secundum specialem suam significationem non conuenit institutioni, per ea quæ supra diximus, & ubicunque sunt duæ improprietates cessant specialia, & priuilegia, l. j. C.de dot. promisione. secundum uerum intellectum qui ex uerbis apparet, & late declaraui in l.prima.ff.solut. matrim. unde aliud est dicere,hæres esto in fundo, quia tunc inducitur institutio uniuersalis nemine alio dato cohærede, aliud est dicere, lego fundum,quia tūc nunquam dicitur hæredis institutio etiam nullo dato cohærede, quæ conclusio absque dubio uera erat tempore digestorum quando institutio fieri non poterat nisi per illas quatuor formas præceptiuas sup.relatas, de quibus per Vlpianum in tit.quemadmodum hæredes institui possint, & uerbū lego nulla ratione eam inducere poterat. sed ampliatur procedere etiā de iure nouo quo institutio potest fieri quibuscunque uerbis, iuxta l. quoniam indignum. C. de testamentis. ibi, si modo per eum liquebit uoluntatis intentio. per eandem rationem duarum improprietatum saltem non alia existente uoluntatis coniectura. Item ampliatur procedere etiam in personis instituendis de necessitate, ut probatur in. §. aliud quoque capitulum. in autent. ut cum de appellatio. cognosci. ubi oportet quòd filius titulo honorabili uocetur à testatore, & non sufficit habere iure legati. ergo uerbum lego non importabit institutionem, quoniam nunquam reperiretur casus quòd filii non instituti haberent solum legatum, si præsumeretur uerbū lego facere institutionem. Ideo conclusio generalissima est fienda.quod uerbū lego relatū ad rē particularē nunquam importabit hæredis institutionē, sed solum legatum, & hodie etiam fideicōmissum per l.secundā.C.cōmunia de leg, si tamē multū cōstaret de uolūtate testatoris si forsā diceret lego filio meo fundum pro sua legitima

omni meliori modo, tunc posset substineri quod inducere tur hæredis institutio per ea, quæ infra dicemus in secundo, & tertio casu, quoniam omne uerbum demonstrans intentionem testatoris aptum est inducere hæredis institutionem, di. le. quoniam indignũ. C. de testamentis, & apparente uoluntate testatoris capietur in sua generica significatione, & efficietur aptum naturaliter ad inducendam hæredis institutionem, & sequetur una specialitas tantum. de qua in l. j. §. si ex fundo. supra de hæredibus instituend.

94 Secundus casus est†ubicunque uerbum lego refertur ad uniuersitatem alio hærede instituto, & in hoc sunt iura contraria. Et primo quòd importet hæredis institutionem uidetur probare text. in l. iij. §. totiens coniuncto. §. si debita. inf. de bon. liberto. nam in §. toties. dicitur ꝙ patronus debet institui hæres, ut impediatur intentare contratabulas, & in §. si debita dicitur quod si legata fuit tertia pars bonorum satisfactum fuit ei, ergo importat hæredis institutionem, cũ alias non esset satisfactũ. per dictum §. totiens. Secundo adducitur tex. in l. qui filiũ. sup. ubi pupillus educari debeat. & est similis tex. in l. si filius. §. fi. de alim. & cib. leg. ubi filia habuit dotem per uerbũ lego, & tamen testamentũ ualet. ergo importatur hæredis institutio, quoniam dos est ius uniuersale.

Tertio facit tex. in cap. Raynaldus de testa. ubi refert Papa Raynaldũ partẽ hæreditatis legasse patruis, & partem alienis, & tamen importat hæredis institutionẽ. Incontrariũ tamen ꝙ non inducatur hæredis institutio allegatur text. in le. si mulier. §. fi. inf. ad Trebell. ubi dicitur ꝙ cessat Trebellianũ Senatusconsultum quando aliquis non grauatur, ut hæres, & ideo si legata est pars hæreditatis alicui, & ille grauatus fuerit aliquid dare cessabit Trebellianum, quia non est grauatus, ut hæres. ergo per uerbum lego partem hæreditatis non inducitur hæredis institutio, quoniã diceretur esse grauatus, ut hæres, & ille tex. præsupponit alium hæredem institutum. ut inf. dicetur.

Secundo adducitur tex. in l. si quis seruum. §. fi. cum l. sequenti. infra de leg. ij. ubi dicitur quod legatum partis hæreditatis continet pretia seruorum manumissorum, secus si legatur pars bonorũ, & sic appellatur relatum, quamuis uerbum lego sit legatum ad uniuersitatem.

Tertio adducitur tex. in l. cũ ex filio. ff. de uul. & pupill. ubi testator instituit unum filium in testamento, & legauit medietatem hæreditatis, cũ in suam tutelam uenerit, & tamen non inducitur ibi hæredis institutio, sed remanet legatum uniuersale. & hæc opinio uerior est quam communiter * tenent docto. uolentes quod uerbum lego æqualiter faciat legatum in parte hæreditatis, sicut in re particulari l. non amplius. infra eodem. & dictis iuribus. alioquin non reperiretur legatũ uniuersale, quoniam semper induceretur hæredis institutio, & frustra dubitaretur de uirtute, & natura legati uniuersalis. neque alius modus illud inducendi posset excogitari.

95 Nec obstant allegata in contrarium, & primo tex. in dict. §. totiens. coniuncto. §. si debitor, quia non probat illud ad quod inducitur. solum enim dicit satisfactum est patrono si est legata tertia pars, non autem dicit quòd sit hęres institutus neque expresse, neq; tacite, sed sufficit quod habeat tertiam partem quocunque iure, uel legato, uel legati, uel alio, ut dicit glo. in d. §. si debitor qui uenit declarando illum tex. est cõmunis * opinio ut sit in hoc differentia inter legitimam patroni, & legitimã filii, quia patronus sufficit quod quocunq; tit. eam consequatur, filius uero debet omnino eam habere tit. honorabili institutionis. d. §. aliud quoque, & sic non facit.

Secundo potest responderi etiam teneudo ꝙ importetur hæredis institutio, quod ibi uerbũ legauerat erat prolatum a Iurisconsulto, quo casu denotat actum non autem ponit formã actus. Et ideo significabit institutionẽ factã secundũ subiectã materiã. arg. l. uerbis legis. ff. de uerbo. signifi.

96 Non obstat cap. Raynutius. quia primo potest dici, quod nullus alius erat hæres institutus, & ꝙ non probat in hac quæstione. sed in sequẽti casu. Secundo respondetur quòd ibi uerbum legauit profertur a legislatore, idest a papa, quo casu, ut iam dictum est uerbum lego importat hæredis institutionem, quia refert actum conuenientem subiectæ materiæ non autem ponit formam actus, & ideo sensus est quod legauit ibi per institutionem patruis, & per legatum auunculis, & sic non facit.

Non obstat tex. in dicta l. qui filium, & dicta l. si filius, quia ibi non dubitatur an testamentum ualuerit, & ideo præsupponi potest quòd interuenerit institutio filiæ ultra legatum dotis si fuisset necessaria. cum quando dubitatur de uno præsupponuntur cætera habilia in aliis partibus non dubiis. arg. l. si quis testamento. supr. de testamentis. & eorum, quæ habentur in l. cũ filio familias. infra eodem. ubi præsupponitur fideicommissum esse relictum a patre filio cum illis conditionib. cum quibus ualere potest, & faciunt decem alia concordantia cumulata per Cagnolum in l. uinũ. supra si cer. petat. ubi etiam. ego dixi.

Secundo potest responderi quòd ibi non erat opus instituere filium, merito ualet testamentũ, siue institutione, cum de iure. digestorum. sufficiebat ex hæredare filiam inter cæteras. §. primo. insti de ex heredatio. libero. & l. maximum uitium. C. de lib. præter. & est necessaria conclusio tempore digestorum, cum ut dictum fuit per sola uerba imperatiua quatuor illas formas facientia! fiebat institutio positas per Vlpianum, in dicto titulo quemadmodum hæredes institui possunt.

97 Sed succedit dubitatio quid†de iure nouo quo hæredis institutio per quæcũq; uerba fieri potest dicta l. quoniam indignum. C. de testam. tamen uerior * est etiam hoc tempore opinio, quòd uerbum lego etiam relatum ad uniuersitatem causarum non importat hęredis institutionem alio instituto hęrede, per eandem rationem, quia post dictam legem, quoniam indignum, amplius non habuis-

habuissent locum legata uniuersalia. cum semper uerbum lego fecisset institutionem, quod est contra no. per omnes infra eodem. uolentes quòd legata uniuersalia reperirentur tempore Iustiniani, & quòd fuere exequata fideicommissis uniuersalibus, & hodie etiam fieri possunt. Quinimo plus sequeretur quod nec etiam post Iustinianũ reperirentur dicta legata uniuersalia, cum non possit inueniri alius modus ea faciendi nisi alio instituto hærede, & referendo uerba ad uniuersitatem.

98 Fallit † tamen hæc conclusio ubicunque apparet de animo ipsius testatoris qui uoluerit facere institutionem, ut quia testator dixerit, lego filio meo tertiam partem bonorum meorum pro sua legitima. nam tunc etiam quòd sit alius institutus hæres, ut tenent Alex. & communiter doct. in l. humanitatis. C. de impub. licet late disputẽt articulum concludentes communiter * quòd si testator utatur uerbo relinquo quòd uideatur institutus filius, quia uerbum relinquo est uerbum commune, ut per doct. in l. centurio. supra de uulg. & pupill. & per glo. in l. his uerbis. sup. de hæredib. instituend.

Secundo per rationem, quia si testator fuisset interrogatus dixisset se uoluisse relinquere iure institutionis, ut actus ualeret. arg. glo. in l. tale pactum. in glo. magna in fi. sup. de pact.

Tertio per rationem quòd actus in dubio interpretatur, ut ualeat, l. quoties. cum similibus. ff. de rebus dubiis. Item & quarto, quia testator præsumitur uelle facere actum eo modo quo sibi de iuee licet, nt est tex. & ibi glo. in l. Gallus. §. primo. ff. de liber & posthum. sed pater tenetur relinquere filio tit. honorabili: ergo dicendo lego uidetur relinquere iure institutionis. eo modo quo tenetur, & per dictas rationes doct. tenẽt quòd si testator utatur uerbo relinquo inducatur hæredis institutio. sed de uerbo lego uidentur tenere contrariũ, quia secundũ eos uerbum lego habet tantummodo speciale significationẽ faciẽdi legatum. Maria. uero Sozi. dicit idem tenendũ esse quando profertur uerbũ lego per easdemmet rationes, quæ militant etiam in uerbo lego. Item quia falsum est quod uerbum lego habet tantummodo specialem significationem, cum imo etiam hodie retineat generalem de qua in l. his uerbis. de uerbo. significatione, & hanc opinionem ego omnino puto ueram per rationem supra firmatam, quòd uerbum lego nunquam amisit suã generalem significationem, sed solum interpretatione prudentum addita fuit specialis faciendi legatum, & generalis solum obumbrata fuit propter formas nouas additas aliis dispositionib. & cum cessauerint dictæ solennitates uerborum per dictam l. quoniam indignũ, & dictã l. in legatis. remansit illesa illa antiqua generalis significatio, & omnia uerba facientia legatum de iure antiquo hodie dicuntur esse uerba directa natura, ut per Bar. in dicta l. centurio. ff. de uulga. & pupillari. & eodem modo uerbum lego effectum fuit directum naturale, ut de sua propria significatione inducat hæredis institutionem sicut cætera uerba directa natura. unde qua ratione doct. concluserunt quòd per uerbum relinquo inducatur hæredis institutio, quia est uerbum commune eadẽ ratione, & per uerbum. lego, & uerbum accipito, & habeto, & alia similia inducatur hæredis institutio, quia sunt uerba communia, imo hoc plus habent, quod appellantur directa naturalia, & faciunt hæredis institutionem directam sua natura, ut habetur in dicta le. centurio, & in cap. si pater. de testam. in 6. & ita tenendum est. quæ conclusio tanto fortius procederet si addita esset clausula, omni meliori modo, quæ magis euidentem demonstraret uoluntatem testatoris, & idem si notarius dixisset legauit filio suo pro sua legitima, quia tunc demonstraret institutionem factam per uerba sua apta, & non diceret uerba institutionis per ea quæ dixi supra. & arg. dicti capi. Raynaldus de testam.

99 Tertius † casus est ubicunque uerbum lego refertur ad uniuersitatem, & nullus alius reperitur hæres institutus, in qua quæstio. doct. ualde se dilatauerunt disputando ab utraq; parte. Et ꝓ opinione quòd non importet hæredis institutionem quæ communis * uidetur adducitur per Bar. in le. centurio. col. 6. de uulg. & pupill. tex. in d. l. si mulier. §. fi. ff. ad Trebellianũ. Sed eespondetur ꝙ ibi fuit alius hæres institutus, & procedit in casu præcedenti, & non facit in quæstione præsenti, & si dicatur istud est diuinare, quia ibi nõ fuit expresũ de institutione, & põt intelligi quãdo etiã nulla facta fuit institutio cum simpliciter loquatur.

Respondetur ꝙ iste sensus non potest ibi cõuenire ex quo tex. ibi appellat legatum, & præsupponat esse uerum legatum, & si ibi nullus alius esset hæres institutus, uel esset ipso iure nullum, uel esset necessarium quod esset fideicommissum uniuersale tanquam per illud essent inducti codicilli quòd non potest ibi conuenire, ex eo: quia expresse loquitur de legato, dum dicit, legari enim pars hæreditatis põt, quæ uerba nõ fuisset necessaria in fidecõmisis, cũ notoriũ erat partẽ hæreditatis per fideicõmissum relinqui posse. Præterea cũ ibi dubitetur de sola potestate retinendi Trebellianicã præsupponitur ꝙ testamentum sit habile in cæteris. arg. l. qui testamento. sup. de testa. alioquin esset uecessariũ ꝙ in qualibet dubitatione posita in illo tit. fuisset facta prænarratio, ꝙ institutio erat facta in testamẽto, & ꝙ interuenerant septẽ testes, & alia necessaria ad ualiditatẽ, quod est tediosum, & dicere, & audire.

Secundo adducitur tex in d. l. si quis filium. §. fi. ff. de leg. ij. ubi similiter uerbum lego relatum ad uniuersitatem facit legatum, & non institutionem. sed respondetur eodem modo quòd ibi fuit alius hæres institutus, & sic pertinet ad casum præcedentem, nec dicatur quod est diuinare, cum ibi potuerit esse quod nullus alius fuisset hæres institutus, quia replicatur quòd imò est necessarium, ex eo: quia appellat legatum, & dubitationem facit de legato tanquam sit legatum, & quòd legatum bonorum non continet onera,

sed solum legatum hæreditatis, sed si nullus esset institutus, uel esset nullum, uel saltem esset fideicõmissum uniuersale, & onera cõtinerẽtur. l. cogi. ad Trebell. quod est contra mentem illius tex.

Tertio adducitur tex. in l. cum ex filio. supr. de uulg. & pupill. Sed ipse portat secum respõsionẽ, quia expresse ibi erat alius hæres institutus. unde apparet quod non loquitur in terminis quæstionis nostræ.

100 Quarto adducitur pro ista parte tex. in l. ij. C. comunia. de leg. in fi. nã in prin. erat dictũ quod ex noua dispositione legata fideicommissis sunt exequata in omnibus. & in fi. postea simpliciter dicitur, quòd quando est dictum lego inducitur legatum, & fideicommissum, & quando est dictum fideicommitto inducitur fideicommissum, & legatum, etiam quòd dispositio fiat de uniuersitate bonorum, quem tex. ut refert hic Niger allegauit Carolus Ruy. in circulis Croto qui nesciuit respondere. sed ipse dat responsionem quòd ibi relatio erat facta ad partem bonorũ seu ad aliqua bona quod tamen est diuinare, quia tex. ibi nõ exprimit quantitatem bonorum, quinimo posset negari assumptum quòd ille tex. non se refert ad aliquam uniuersitatem expresse, & posset negari ꝙ ibi fuerit legatum uniuersale. sed tamen quia doct. communiter *tenẽt per illum tex. probari ꝙ legata uniuersalia sunt æquiparata fideicommissis sicut particularia, est necessarium intelligere illum tex. saltem implicite, quod uerbum lego relatum fuit ad uniuersitatem bonorum. Ideo clara potest dari responsio, ꝙ ibi præsupponitur alium fuisse hæredem institutum, ex eo: quia Iustinianus ibi intendebat loqui de ueris legatis, & fideicommissis, & ualidis secundũ regulas iuris. ideo præsupponebat quòd ibi præcessisset hæredis institutio, quod præsuppositum fecit in toto illo tit. & etiam in rub. dum dixit. communia de leg. & fideicommissis. unde in toto illo tit. non reperitur uerbum de hæredis institutione, quia hoc pro claro præsupposuerat tam in rub. quam in nigro, ne ipse cogeretur in qualibet lege referre institutionem hæredis, & omnes alias solennitates necessarias ad testamentum, & tedioso multiloquio offuscaret decisiones suas, & propterea oportet dicere, quòd ibi alius erat hæres institutus, uel ꝙ erant alii termini necessarii inducentes ualiditatem legati, & fideicommissi quorum æquiparationem facere intendebat Iustinianus.

Quinto adducitur tex. in l. quoties. §. fi. ff. de usufructu. ubi dicitur, quòd legato usufructu certarum rerum eis peremptis perit usus fructus. sed si est legatus usus fructus omnium bonorum, aliquibus peremptis durat usus fructus, & sic præsuponit legatum omnium bonorum non facere institutionem, sed eadem datur responsio, quòd ibi fuerat alius hæres institutus, cum alioquin legatũ non ualeret, & non fuisset opus disputare de illo casu, decidit enim Iurisconsultus casum præsupposito ꝙ legatũ ualeat. Præterea ibi tractamus de legato usufruct. omniũ bonorũ ꝙ nõ põt importare institutionẽ proprietatis, ideo est opus intelligere ꝙ ibi præcesserat hæredis institutio in proprietate qui esset grauatus dare usumfructũ omniũ bonorũ uxori, & sic non potest cadere conueniens dubitatio an uerbũ lego importet hæredis institutionẽ. unde apparet ꝙ quinque leges supra allegatæ pro ista opinione, quòd uerbum lego nõ faciat hæredis institutionem, non loquuntur in terminis quæstionis propositæ quando nullus alius erat hæres institutus. sed procedunt in casu præcedenti quando alius erat hæres institutus, quem plene probant.

101 Vnde sexto pro † dicta opinione adducitur, ratio, quia uerbum lego non est aptum ad institutionem hæredis, quoniam in ea disponitur de persona prius, & postea descẽdẽdo dicitur de rebus, ut hæres esto, in hæreditate mea facio, uel instituo te hæredem in illis bonis. legatum uero disponit de rebus prius postea descendendo ad personas, ut bona mea lego Titio, uel fundum dato Titio, quod idest, quia hæres institutus debet repræsentare personam defuncti, ideo oportet quod dispositio prius respiciat personam, & cum uerbum lego præsupponat dispositionem priorem in rebus nõ erit aptum importare institutionem hæredis, & testator per illud institutionem facere non poterit, per l. nemo potest. ff. de leg. prim. ut hic per Torniellum. sed uere hæc fuit naturalis chimera sua, quia hanc conuersionem uerborum in eadem oratione non reperitur considerasse Iurisconsultus. nullibi enim habemus uariari institutionem, siue dicatur Titius hæres esto, in hę reditate mea hæres esto, siue hæres esto in hæreditate mea, uel si dicatur lego fundum Titio, uel fundum Titio lego, hanc enim diuersitatem neque Logici, neque Grammatici, neque legistæ considerauerunt, & quamuis testator loquatur cum hærede, tamen eius institutio æqualiter est perfecta siue præcedat expresio hæreditatis siue expressio personæ, cum tota oratio integra semper sit necessaria ad institutionem. præterea dato quòd ista cõuersio attẽderetur illud procedebat de iure antiquo quo formulæ uerborũ in omnibus cõsiderabãtur de quib. sup. dixi hodie aũt nullo modo admitterẽtur neq; in institutionib. per l. quoniã indignũ. C. de testa. neq; in legatis per l. in legatis. C. de lega. Item confunditur per uerba quatuor generum legatorum qui semper præcedebant, & res sequebantur, ut insti. eo. §. primo. & sic dispositio respiciebat prius personam quam res, ideo remanet quòd opinio ista communis nullis fundamentis efficaciter probatur.

102 Contrariam propterea † opinionem tenuit Alex. hic in puncto iuris, ꝙ nullo alio dato cohærede uerbũ lego inducat hæredis institutionẽ, pro qua opinione adducebat tex. in d. le. uerbis legis. de uerbo. significa. ibi uti legasset rei suæ, ita ius esto, & subsequitur postea quod per illud uerbũ legasset, data est potestas hæredes instituẽdi, legata relinquendi, & tutores dãdi. ergo uerbum lego ex sui significatione denotat omnem modum disponendi de rebus suis, cum si legatum tantummodo faceret per dictam leg. esset tantummodo

data

data potestas faciendi legatum non institutionem. sed ad istum tex. respondent omnes docto. quòd procedit de antiquissima significatione quæ licet tempore legis xij. tab. latissima esset, tamen postea restricta fuit interpretatione prudentum, ut clare subiicit ille tex. sed replicatur quòd ibi non dicitur significationem uerbi lego restrictam fuisse nec ullum uerbum de hoc.sed solum dicitur de potestate legandi & disponendi, quæ coarctata fuit tam circa personas testantium quàm hæredum,& quàm etiam rerum,ut supra dixi.Sed duplicatur quòd in consequentiā restricta est significatio uerbi lego quoniā per interpretationem prudentum inducta fuit noua forma uerborum in institutione, & alia forma in legatis & alia in tutelæ datione, per quas formas exclusum fuit uerbum lego ut illas dispositiones facere non posset, & sic in consequentiam etiam restricta fuit significatio uerbi lego. Sed triplicatur quòd imò per talem inductionem nouæ formæ non fuit restricta significatio uerbi lego. sed tantummodo fuit impedita executio sue significationis. Vnde sublato tali impedimento remansit illesa eius generalis significatio, & sic adhuc uidetur probare opinionem Alex.

103 Vnde †tu secundo potes melius respondere, quòd ille tex.loquitur quando uerbum lego profertur à legislatore uel tertio,quo casu habet generalem significationem & denotat omnem modum disponendi, sed non explicat formam actus neque uerba,ideo potest denotare omnem modū disponendi, sed quando uerbum lego proferrur à testatore non probat ille tex. quod habeat generalem significationem faciendi omnes dispositiones ultimæ uoluntatis, sed eius significatio reperitur declarata ut denotet solum actum legādi,insti.eo.in.§.j.& in l.hæres meus.§.uxori. ff.de leg.iij.cum suis concordantibus & hoc modo euitari potest. Vnde secundo pro eius opinione adducit Alex.tex.in cap. Raynaldus,de testamentis ubi Raynaldus condens testamentum legauit medietatem certorum bonorum auunculis & aliam medietatem & bona paterna legauit patruis & eius filiis.& in uersi.demum appellat patruos hæredes qui adiuerunt hæreditatem .ergo uerbum lego importat hæredis institutionem . ad istum tex. dantur uariæ responsiones. sed ego refero meliores. Et primo respondetur, quòd ibi uerbum legatum stat proprie in auunculis qui uere erant legatarii, & in hæredibus stat improprie, & intelligitur cum suis uerbis aptis ad institutionem,quia constat fuisse hæredes. Sed replicatur, quod hec diuersitas non potest ibi induci quoniam uno cōstructu uerborum de utroque dixit. arg.l.iam hoc iure.ff.de uulg.& pupill. Secundo respondetur per Maria. hic, quòd ibi necessario intelligitur, quòd esset institutio facta per alia uerba apta cum constet de institutione dictorum patruorum, quod demonstrat,quia si ibi uerbum lego faceret institutionem hæredum in patruis necessario faceret etiam institutionem in auunculis, quàmuis esset relatum uerbum lego ad res particulares. arg. l. primæ.§.si fundus.ff.de hæredi.instituendis. Sed hec ratio sua est falsa & per consequens præsuppositum de aliis uerbis . nam ibi uerbum legauit non potuit facere institutionem in auunculis cum refereretur ad certas res per dicta in primo casu. Nec obstat dictus. §. si fundus,quia ibi erat uerbum aptum. Sed quando est uerbum lego sunt duæ improprietates uerbi, & bonorum, & propterea cessat omne priuilegium inducendi institutionem,quia duo spetialia simul starent. l. j.C.de dot.promiss.quæ ratio cessabat in patruis, quoniam cetera bona paterna uniuersaliter reliquerat . Vnde tu tertio responde, quòd illa sunt uerba pontificis pro ut multi dicunt, sed tu adde, quòd ibi uerbum lego profertur à legislatore, & quando profertur a tertio denotat omnes modos disponendi tam per institutionem quàm per legatum, uel alios modos qui conueniunt, per dictam l.uerbis legis. ff. de uerbo.significatio.& supra sepius dixi . Quando autem profertur à testatore, non probat ille tex. quod denotet hæredis institutionem imò iura ciuilia dicunt, quòd tunc denotat unum modum disponendi tantum & faciendi legatum. Interest igitur quando relatiue uel dispositiue proferatur, & quando relatiue profertur comprehendit actum habilem per sua uerba factum & ibi importat institutionem, quia per alia uerba apparebat quod erat facta institutio, igitur importabitur per uerbum legauit, sed dicetur eam fuisse factā suis uerbis aptis.

104 † Tertio adducitur glo.in l.his uerbis in principio.ff.de hæredi. instituend. quæ uult, quòd uerbum relinquo importat hæredis institutionem.l.diuus.in fi.ff.de Milit.testam.ergo eadem ratione idem erit dicendum de uerbo lego. sed respondetur negando consequentiam, quia uerbum relinquo est uerbū commune & sui natura potest facere hæredis institutionem,ut no. in dicta l.centurio. sed uerbum lego non est uerbum commune quando profertur à testatore, & sic consequentia non tenet.Replicat Maria.quod saltem uerbum lego faciat institutionem ex uoluntate tastatoris.argumento l. illud. §. tractari. supra de iure codicillo.ubi ex uoluntate testatoris uerba stant in sensu directo etiam ad infirmādum testamentum. Tu duplica., quòd sola testatoris uoluntas non sufficit si deficiant uerba.arg. l.nemo potest.ff.de leg.j.& probatur in dicta l.ij. C.communia de leg. dum improbat antiquā obseruantiam uerborum, & in tex. in l.codicillis.§. fi.ff.de leg.ij.Tertio potest dici, quòd dicta l.diuus loquitur in testamento militis in quo non requiritur aliqua solennitas uerborum ciuilium sicut in exheredatione l.sicut certi.C.de Milita.testam. Quarto adducitur tex,in l,j.coniuncta l. filium.§.sed si portio.ff.de leg. prestand. ubi edictū prætoris loquens de legatò filiorum uel parentum comprahendit etiam institutionem, sed respondetur quòd illud ibi fuit ex extensione facta ad Iuliano arguente ab identitate rationis non ex propria significatione, quæ extensio approbata fuit à Diuo pio. l. nam secundum, eo-

dem titulo potes etiam respondere, quod uer-
bum legatum ibi profertur à legislatore. Vnde
habet latiorem significationem per supradicta.
Quinto adducitur ratio, quia si quis in institutio
ne dixit Titius heres ommisso uerbo esto sub-
intelligitur uerbum esto & completur institutio
l.j.in fi.De heredibus instituend. ergo etiam quã
do uerbum est appositum inepte debet induci in-
stitutio. arg. l. primæ. §. primo. C. de rei uxoriæ
actione. sed uidetur quòd tex. in dicta l. prima.
procedit quando constabat de uoluntate legis in
ducentis fictionem,unde prolatio contrahentium
inepta non impedit. sed hic nos non sumus in
illa certitudine legis quæ faciat fictionem. Se-
cundo dicitur quòd lex subintelligit uerbũ aptũ
quando nullum aliud fuit prolatum, quia conie-
cturat uoluntatem testatoris, quod uoluit po-
nere uerbum aptum. sed quando est appositum
uerbum lego non potest amplius lex subintellige
re aliud uerbum ex coniecturata uoluntate, cum
non possit accommodari,& in claris non est opus
coniecturis.l.continuus §.cum ita.De uerbo.obli-
gationib.& prouisio hominis facit cessare proui-
sionem legis.l.fi.C.de pactis conuentis.& senten-
tia refertur ad processum præsumptiue,quæ præ-
sumptio cessat, si iudex expresse ad alium actum
se retulit, ut no.in cap.in præsentia de renuntia-
tione,& in cap.quoniam contra.de probationib.

105 Sexto † adducitur alia ratio per Crotum, quia
cum uerbum lego possit utranquè significationẽ
habere,intelligitur directo.arg.l.j.§.j.ff.si ager ue
tigalis uel emphyteoticarius petatur,& cap.si pa
ter.de testam. in 6. sed respondetur quòd illud
procedit in uerbo communi habente utranquè si
gnificationem. sed uerbum lego non est uerbum
commune,quando profertur à tèstatore,ideo sta-
bit in dubio in propria sua significatione.arg.l.j.
§.is qui nauem.ff.de exercito. actione, & sic patet
quod nequè fundamenta Alex.probant concludẽ
ter suam opinionemquod uerbum lego importet
hæredis institutionem relatum ad uniuersitatem
& nullo dicto cohærede.

Ressolutiue autem loquendo tu constituas ali
quos casus utranquè partem conseruando.

106 Primus † est ubicunquè questio formatur de iu
re antiquo & tunc conclusio est fienda generalis-
sima, quod nunquàm uerbum lego importabit
institutionem hæredis, quia certa forma require
batur in ea quæ præteriri non poterat, ut per Vl-
pianum in dicto titulo, quemadmodum hære-
dies institui debeant.

107 Secundus † casus est,quando quæstio formatur
de iure nouo,post legem quoniam indignum. C.
de testam.& tunc si sumus in testamento militis
absquè dubio importabitur institutio, quia nulla
solemnitas requiritur, argumento dictæ l. Diuus
coniuncta l.j.de milit. testamento.

108 Tertius† casus est ubicunquè notarius protulit
uerbum legauit dicens, Sempronius condidit te-
stamentum & legauit omnia bona sua filio suo,
uel alteri extraneo, & tunc similiter importabit
hæredis institutionem, quia demonstrabit eam
factam esse suis uerbis aptis, quam demonstratio
nem potest facere uerbum legauit. arg.dicti cap.
Raynutius de testam. & l.Gallus in principio cũ
ibi no.per me.ff.de lib.& posthum. & supra dixi.
uerbũ enim legauit relatiuũ ꝓlatũ denotat actũ
factum non modum faciendi. Ideo intelligitur
secundum modum permissum à lege.dicta l. Gal-
lus.§.j.& ibi glo.& Bar. supra de lib. & posthum.
sicut si notarius dixisset.Sempronius per stipula-
tionem promisit Titio. demõstraret stipulationẽ
per sua uerba factam quàmuis non expressisset ut
no.in l.sciendum infra de uerbo. obligatio.quòd
bene nota, quia nouum est, & sepissime occurrit
quòd notarii imperiti scribendò testamentum al
terius proferunt similia uerba non apta.

109 Quartus † casus est ubicunquè constat testato-
rem uoluisse facere institutionem, ut quia dixit,
estote præsentes quia ego uolo facere filium meũ
hæredem,uel instituere Semproniũ, & postea pro
feret uerbum, lego bona mea filio, uel Sempro-
nio. Nam tunc intelligeretur fecisse institutionẽ
hæredis, quia sufficit quodlibet uerbum denotãs
uoluntatem testatoris instituendi, siue directum
siue inflexum sit.l.quoniã indignum de testamen
tis.Vnde capietur generaliter,ex uolũtate ipsius.
arg.l.si uno.ff.locati,& sicut inducitur hæredis in
stitutio per uerbum uolo,mando,facio,& cupio,
ut clare dicitur in dicta l.quoniam indignum. er
go eodem modo,& per uerbũ lego,maxime,quia
postea illa uerba enumerata additur & quibus-
cunquè aliis uerbis & quibuscunquè sententiis in
quacunquè forma,& in fin.addidit, & quibuscun
què uerbis.quæ generalia,& sepius replicata tol-
lunt omnem restrictionem quę posset dari,ut per
Bar. in l.j.§. nuntiatio. ff.de noui oper.nuntiatio
ne,quod fortius procedit, quia inter uerba apta
ad faciendam institutionem post illa expressa in
tex. nullum reperitur magis aptum quam uerbũ
relinquo & uerbum lego,quòd habet generalem
significationem, ut statim dicam.

110 Quintus † casus est, quando post dicta uerba
lego bona mea addidit clausulam omni meliori
modo. nam tunc etiam testator demonstrat uo-
luntatem,quod intẽdit relinquere eo modo, quo
melius potest. Vnde denotabitur hæredis insti-
tutio per ponderationes supra factas de dicta l.
quoniam indignum.

111 Sextus † casus est ubicunquè simpliciter dicit
testator lego bona mea, & aliter non constat de
uoluntate,& hic est casus dubius in quo docto. se
inuicem contradicunt, & communis est opinio
* quod nõ inducatur hæredis institutio, quia uer
bum lego habet suam propriam spetialem signifi
cationem inducendi hæredis institutionem per
dictam l.hæres meus.§.uxori.ff.de leg.iij.& §.j. in
sti.eodem. Sed Alex. tenet contrarium per funda
menta supra adducta,tamen ut dixi magis com-
muniter docto.persistunt in hac differentia inter
uerbum relinquo,& uerbum lego. Sed mihi ma-
gis placet opinio Alex. non per fundamenta sua.
Sed qu a uerbum lego habet suam propriam ge-
nericam significationem,sibi à lege xij. tabularũ
concessam

cõcessam quæ nũquã fuit sublata licet fuerit obũbrata propter formam à Iurisconsultis additam. sed postea per dictam l. quoniam indignum fuit restituta in totum, & remansit uerbum lego naturale directum, sicut & uerbum accipito, & alia similia apta ad faciendum legatum, ut per Bar. in dicta l. centurio. & sicut uerbum relinquo accipito & sumito acceperunt naturam communem, ut sui natura importent hæredis institutionem, eodem modo dicendum erit de uerbo lego, quod erat magis directum cum denotet modum faciẽdi legem, ut uoluit Vlpianus in suis institutionibus in titulo de leg. in principio per quam considerationem tollitur fundamentum docto. quod habeat solam spetialem significationem, quia imò contrarium est uerius quod habeat etiam genericam propriam, ut capiatur in genere & in spetie.

112 Quare † facias regulam secundum opinionem Alex. quod uerbum lego relatum ad uniuersitatẽ nullo alio instituto hærede facit institutionem, Ampliatur ut supra in quatuor casibus.

Limitatur de iure antiquo. Et prædicta inferũ
113 tur ad quæstionem, † si statutum prohibeat mulierẽ legare plus filiis secundi matrimonij quàm primi, uel prohibeat aliquid marito legare utrũ erit prohibita eos instituere, & Corne. cons. 185. determinauit, quod uidetur prohibita hæredis institutio, quia uerbum lego denotat etiam institutionem, dicta l. uerbis legis, & l. j. §. j. coniuncta l. filium §. sed & si portio. ff. de leg. præstand. sed incontrarium arguunt docto. quod istud statutũ est correctorium iuris communis & exorbitans, & ideo debet stricte & proprie intelligi l. si uero. §. de uiro. ff. solut. matri. & l. præcipimus in fin. C. de appellatio. cum simi. & alia ratio uidetur esse in institutione: quia non ita faciliter instituunt maritos, uel filios, sicut legant. arg. l. nam ad ea. ff. de legibus sed communiter * docto. tenẽt opinionem Cornei, quoniam istud statutum licet sit correctorium tamen est fauorabile, quia factum fuit fauore filiorum primi mariti l. hac edictali. C. de secund. nup. & licet uideatur esse odiosum respectu prohibitionis tamen uerè postea est fauorabile respectu intentionis statuentium ut dicitur de senatusconsulto Velleiano l. exceptionẽ. ff. de exceptio. & de condi. indeb. unde succedit regula, ꝙ in istis penalibus uerba capiuntur etiam improprie. l. ij. ubi Bar. ff. de his qui no. infamia, & habetur in l. si quis id quod. ff. de iurisdictio. omnium iudicum, & hæc opinio mihi magis placet per rationem sepius firmatam, quod quando uerbum lego profertur à legislatore denotat omnem modum disponendi, dicta l. uerbis legis, de uerbo. significatione. & dicto cap. Raynutius, de testam. Item nisi ita intelligeretur efficeretur elusoriũ, quoniam mulieres instituerent filios hæredes in illa re, uel in illa parua portione quã uellent relinquere eis uel maritis, & ita illuderentur
114 filii primi mariti. Vnde † impropriãda sunt uerba ne statutum efficiatur elusorium. arg. l. si quando inf. eo. & eorum quæ habentur per Deci, in l. j. in ultimo no. C. de pact. in questio. de statuto dicente non exstantibus masculis femine succedant, ut disponat à contrario sensu corrigendo ne efficiatur inutile, & plenius no. in l. j. §. huius rei. ff. de officio eius, cum similibus, & hoc est tutius, & per hanc poteris & alias similes quæstiones decidere.

Septima subsequitur dubitatio quid sit legatũ dependens à uerbo lego, in qua reperiuntur tres diffinitiones à legislatoribus traditæ, una à Florentino in l. legatum. inf. eo. alia a Modestino in l. legatum. inf. de leg. secundo. tertia à Iustiniano in §. primo. insti. de leg.

115 Prima † diffinitio habet tres literas, una est, quod legatum sit deliberatio. secunda est, quòd sit delibratio. tertia est quod sit delibatio. primam dicebat Maria. esse meliorem: quia nihil magis conuenit ultimæ uoluntati quàm deliberatio, & qui legat rem suam dicitur prius deliberare se uelle id facere, sed hec mihi non placet, quia hec deliberatio maior requiritur in institutione hæredis. Item & in toto testamento deliberatio ponitur pro genere ibi. uoluntatis nostræ iusta sententia, idest deliberata dispositio l. prima. supra de testam. præterea reddit literam ineptam, quia diceretur quod est deliberatio hæreditatis & ipsa hæreditas deliberat quod est ineptum. nec potest subintelligi uerbum testatoris: quia tex. statim subdit qua testator referendo ad aliã orationem, & ideo non est tenenda.

116 Secunda † est litera delibratio quæ prima facie uidetur extranea, tamen recte considerata est multum elegans & probabilis præsupponendo, quod tempore Florentini fiebat testamentũ per es & libram, per quod testator librabat hæreditatem, idest per mancipationem uendebat interueniente illo ere & libra, & quando faciebat postea legatum delibrabat illam hæreditatem in re legata, idest eximebat ab illa uenditione dicendo forsan. excepta tali & tali re mancipo & à dicta familia eam abstraho. quam literam credendum est fuisse tempore Florentini quo obseruabatur testamentum per es & libram. sed tamẽ quia tempore Iustiniani non obseruabator potest dici quod compilatores mutauerunt illud uerbum & posuerunt tertiam literam quæ communis est. & ideo tertia est litera delibatio, idest quod legatum est diminutio hæreditatis quam testator facit eximendo rem legatam ab hæreditate ut cum uniuersum concessisset hæredi de illa hæreditate aliquid rem legatam alteri concessam esse uoluit.

Vnde in effectu sensus est illius diffinitionis, quod legatum est diminutio hæreditatis auferendo ab ea rem legatam, & alteri concedendo.

117 Contra † quam diffinitionem instatur: quia uidetur quod comprehendat donationem causa mortis quæ & ipsa est diminutio hæreditatis. sed responderi potest quod si quidem illa fiat in testamento tunc conceditur contrarium: quia dicitur esse legatum. Vt insti. de donationibus. §. j. si uerò fit extra testamentum tunc conficitur per modum contractus & cessat contrarium, quia

non dicitur delibatio hæreditatis: sed dicitur diminutio patrimonii donantis, cum in uita testatoris transferatur dominiũ & fiat à præsente præsenti, & per stipulationem l. mortis causa, & l. si mortis causa. inf. de donatio. caus. mor.

Secundo obstat quia uidetur conuenire fideicommisso, quod similiter est delibatio hæreditatis. sed respondetur negando assumptum, quod in fideicommisso fiat delibatio hæreditatis tempore testamenti, ex eo: quia tunc testator non facit illam separationem, sed fienda erit post mortem suã per officium inducis nulla nata actione, Vt in §. primo. insti. de fideicommiss. hæreditatibus. arg. l. quintus. ff. de annun. leg. & l. pecunia. §. persecutionis de uerbo. significatione, & hoc modo tollitur etiam contrarium tertium de mortis causa capione, quando aliquid prestari debet causa conditionis implendæ. nam tempore testamenti non fit illa diminutio. sed fit postea per hęredem uel alium iussum uolentem adimplere conditionem & ex propria uoluntate eorum. arg. l. si quis sub conditione, supra si quis ommissa causa testamenti.

Tertio obstat: quia non uidetur comprehendere legatum uniuersale propter dictionẽ, quid, quæ particularis est & non uidetur denotare uniuersitatem, sed solue quod imo denotat uniuersitatem, ut no. in l. si unquàm. C. de re uocand. donatio. & per Bar. in l. si seruum. §. prætor ait ff. de acquir. hæreditate. Decium consi. 441. uol. primo.

Quarto obstat, quia non uidetur comprehendere legatum rei aliene per quod non diminuitur hæreditas cum nõ esset in boni s defuncti. sed responde, quòd imò comprehenditur: quia hæreditas diminuitur propter obligationem emendi rem legatam, & dãdi legatario. l. non dubium. ff. de leg. 3. & §. si rem alienam. insti. de leg.

Quinto obstat: quia non uidetur comprehendere legatum relictum à legatario cum si est res hæreditaria separata fuit per primum, & si est res legatarii non erat in hæreditate. Vnde uel diminuitur legatum, uel patrimonium legatarii. Sed responde negando primo, quòd istud legatũ posset fieri tempore Florentini. Vnde non militabat contrarium. nec etiam poterat fieri tempore Iustiniani. §. primo. insti. de singulis rebus, per fideicommissum relictis, & solum obstabit diffinitioni Iustiniani. Secundo responderi potest si uis tenere, quòd posset fieri, quòd imò est delibatio hæreditatis: quia heres ipse tenetur soluere secundo legatario, & ipse potest conueniri ab eo l. si quis seruum. §. certam de leg. secundo. & l. si tibi legatũ. de leg. 3. & si erat res legatarii adhuc etiam est diminutio hæreditatis: quia primum legatum soluitur pro prætio seu loco prætii rei dandæ secundo legatario sicut dictum fuit de legato rei aliene.

Sexto obstat: quia non uidetur comprehendere legatum relictum in codicillis. Sed respondetur quòd hoc tempore non poterat fieri & si si uis quod posset fieri in codicillis confirmatis testamento, tunc ipsi erant partes testamenti, & dicebatur diminutio hæreditatis. arg. l. asse toto. ff. de hæredib. instituend. & si fiebant ab intestatò adhuc erat diminutio hæreditatis: quia hæreditas tacite, arat concessa uenientibus abintestato, qua res legata erat adempta l. conficiuntur & l. abintestato supra de iure codicillorum. Potes etiam omnibus dictis contrariis dare duas solas solutiones. una est, quòd ibi Florentinus diffiniuit legatum in genere pro ut comprehendit fideicommissum & donationem causa mortis. l. etiam fideicommissum. ff. de leg. 3. quod satis potest sua deri propter rubricam præpositam tam de legatis quàm de fideicommissis.

Secundo & fortius potes respondere quòd illa non fuit uera diffinitio. sed fuit quædam descriptio tradita ut intelligeretur a uulgo. exprimens unum, quod magis notum sensui hominum esse uidebatur. est enim quædam clara demonstratio quid sit legatum dicere quod est diminutio hæreditatis: quia testator dat uni hæreditatem quam postea diminuit alteri dando rem, & hoc solet fieri à Iurisconsultis. ut dixi in l. Imperium. ff. de iurisdictio. omnium iudicum. & satis potest demõstrari ex diffinitione Vlpiani posita in titulo de leg. in prin. qui dixit, quod legatũ est illud qnod per modum legis conficitur per uerba præceptiua. nam in ea potius demonstrat modum faciendi & uerba ex quibus conficitur quam substantiã ipsam & facilius idiote intelligent qualis sit ista dispositio & qualiter differat ab aliis.

118 Secunda † est diffinitio Modestini posita in l. legatum. inf. de leg. secundo. quod legatum est donatio quędam testamento relicta, cui tamen diffinitioni obstat, quia uidetur quòd comprehendat donationem causa mortis quæ & ipsa est donatio. sed potes respondere ut supra, quod aut fit in testamento & conceditur contrarium quia tunc est legatum. aut uero fit extra testamentum, & tunc tollitur contrarium per uerbum testamentum: quia legatum fit in testamento & illa fit inter uiuos per stipulationem.

Secundo obstat: quia uidetur comprehendere fideicommissum saluant multi, quòd hoc tempore non erant inducta fideicommissa. sed falsum est; quia Modestinus fuit post Vlpianum per multa tempora, ut patet in lexicon iuris uel dicas, quod Modestinus non curauit comprehendere fideicommissa: quia erant equiparata, quæ satis procederet si uerum esset quod hoc tempore fuisset æquiparatio.

Tertio potest dicere, quod fideicommissum non est proprie donatio. sed quoddam grauamẽ impositum hæredi de re prius effecta hæredis. hodie tamen comprehenderet propter æquiparationem ideo non curatur. Secundo obstat: quia cõprehendit donationem causa mortis. Sed solue, quod uerbum relicta testamento tollit contrariũ, cum donatio fiat à testatore extra testamentum non autem relinquitur pro ut in legato cũ sapiat naturam contractus in confectione, & licet in testamento scribatur tamen non relinquitur ut dixi. facit tex. in §. fi. inf. de tab. exhibendis, ut

hic

hic per Maria. Tertio obstat quod non comprehendit legata relicta ab intestato in codicillis, uel etiam in codicillis confirmatis. soluût docto. quod hoc tampore non fiebant legata in codicillis. sed si tenes quod etiam fierent in codicillis testamento confirmatis. Respondetur quod codicilli confirmati sunt pars testamenti. dicta l. asse toto. inf. de hæredi. insti. si uero sint facti ab intestato tunc codicilli sunt large testamentũ secundum omnes* ut dictum fuit super continuatione. & non inconuenit quòd uerbum in diffinitione capiatur large, ut insti. de actionibus in principio in uerbo debetur. Vel tertio dicas. quod sunt ꝓprie testamentum secundum declarationẽ quam ego supra dedi, & tunc cessat contrarium. Quarto obstat quod non comprehendit grauamen uẽdendi fundum, iuxta l. si fideiussor. §. meminisse. infra eodem. sed solue quod tollatur comodum quod percipitur, à legatario per illam uenditionem propter quod ualet legatum etiam, quòd sit interesse affectionis quàmuis non possit super eo grauari. l. si fundum per fideicommissum. supra eo. uel commodum repræsentationis iux. l. si creditori. cum sequenti inf. eo. Quinto obstat quod nõ comprehendit legata relicta à legatario, quoniã testator ea non uidetur donare. sed solue ut supra quòd imò legata imposita legatario uidentur donata à testatore: quia ipse hæres potest conueniri à secundo legatario ut ea soluat. dicta l. si quis seruum. §. certam. ff. de leg, secundo. & l. si tibi legatum. ff. de leg. 3. & si grauauit dare rem ipsius legatarii tunc adhuc dicitur donatio, ex eo: quia facit per donationem suam remunerando legatarium, quod legatarius ipse teneatur dare secundo legatario, & causando illud dicitur donare obcomodum. uel tertio responde fatendo quòd nõ continetur: quia hoc tempore à legatario legari non poterat. sed solum poterat fideicommitti, & fideicommissum hic nolebat comprehendi. Sexto obstat quiá non comprehendit mortis causa capionem quæ non est legatum l. si quis sub cõditione. supra si quis ommissa causa testamenti. sed solue quod noo poterat hoc tempore fieri tale legatum cum solũ fieret fideicommissum quod hic ex consensu non comprehenditur. Vel secundo dicas, quòd imo dicitur esse donatio. ex eo: quia testator hoc casu præstat occasionem, quòd ille teneatur soluere licet de necessitate sibi non sit soluendum illud, quod causa conditionis implendæ erat datum, tamen quia hoc comodũ secundo legatario causauit testator, uidetur quod ipse illud causauerit, hec tamen solutio est multum extorta. Vnde prima solutio melior est.

119 Septimo † obstat, quia uidetur quòd comprehendatur hæredis institutio. quia ipsa in testamento relinquitur. sed respondetur negando quod in testamẽto relinquatur, cũ ipsa dicatur esse ipsum testamentum & forma testamenti, & uoluit dicere quod relinquitur testamento. idest in illo actu qui est confectus cum hæredis institutione, & sic mentaliter per uerbum testamento separat hæredis institutionem ab ipso legato, & sic non continebitur ipsa institutio sub uerbo donatio.

Sed tamen replicari potest, quod imò institutio fit in testamento quando primam fecit testator quæ dat formam ei & aliæ superabundantes dicuntur in testamento fieri & fortius si erunt in testamento in ij. & iij. gradu factæ & satis probatur in l. cancellauerat, & l. proxime. ff. de his quæ in testam. delent. Sed tamen quia non est credendum, quod uoluerit diffinire institutionem, cum sit tractatus separatus ab eo, potes soluere, quod institutio non est donatio sed successionis concessio, tamen etiam & hoc est debile. Ideo contrarium obstat ualde, & dicendum est ut statim subiiciam.

120 Octauo † obstat, & hoc nota: quia respicit etiã diffinitionem Vlpiani de qua statim dicemus. nã uidetur, quod non sit uerum, quod sit donatio, quia potest contingere quod testator legat creditori suo, quod debet. l. si creditori. inf. eo. cum l. seq. & tamen non est donatio. sed respondetur quòd in illo casu dicitur esse donatio propter comodum representationis. Nam si nullum est comodum non ualet legatum, ideo merito non continetur. sed si interuenit comodum, tunc dicitur esse donatio illius comodi representationis ut habetur in dicta l. si creditori. §. fi. cum l. seq. inf. eo. & §. si creditori. insti. de legatis.

Iterum quod non sit donatio opponitur: quia legatum ualet de remissione pignoris l. 3. §. fi. inf. de leg. 3. & tamen non est donatio. ut dicit tex. in l. si pignus. inf. ex quibus causis in possessio. eatur. sed respondetur negando quod tunc ualeat legatum per illam rationem, quod non est donatio, ut dixit expresse glo. in dicta l. si pignus. cuius tamen opinio non probatur per legem quam allegat, ex eo: quia tex. in dicta l. 3. §. fi. nõ dicit quod non ualet. sed solum dicit quod non potest grauari propter illud legatum. Vnde tu soluas dicendo, quòd imò dicitur esse donatio: quia qui remittit pignus donat ius reale, quod habet in ipsa re quod est ius efficax & magni momenti, cum per illud creditor possit aufferre possessionem & dictam rem uendere. ut in rub. & nigro. C. debitorem uendi. pigno. Imp. non posse. & ad dictã l. si pignus respondetur, quod non dicitur donatio quæ prohibeatur inter uirum & uxorem tamẽ uere in se est donatio, & si dicatur tex. dicit nullum esse donationem. ergo non est donatio respondetur, quia non est donatio rei separate. sed dicitur donatio iuris realis in ipsa re quæ habilis est afferre comodum, & ualidare legatum. sicut contingit in l. si creditori. §. fi. inf. eo. Item etiam prohiberetur inter uirum & uxorem, si forsan fieret de re obligata eidem pro dote. nam tunc causaret quod ammitteret dotem. & consequeretur præiuditium, & propterea impediretur tanquàm esset donatio. arg. l. de die. ff. de pact. dotalibus. & eius quod habetur in l. si unus. §. pactus. uersi. quod si in spetie. ff. de pact. & sic teneas quòd in remissione pignoris est donatio & ualet legatũ. sed concordat. Iterum quod legatum non sit donatio facit: quia donatio sibi ipsi fieri non potest

ficut nec pignus.l.nequê pignus.ff.de reg.iur.sed legatum fit sibi ipsi ad suam auctoritatem conser uandam l. quintus.ff.de annuis.leg. & Bar. in l.j. inf.eo.in ij. quest. dum allegat dictam l. quintus. ergo legatum non est donatio.sed respondere po tes negando quod sit legatum in illo casu. sed sit quedam speties ultimę uoluntatis ut dicebat hic Crispus.num.106. uel secũdo respõde quòd imò est donatio; quia dat comodum illi edificanti, ut illud adimpleat. Vnde respectu ipsius como- 122 di dicitur esse donatio sicut quando grauatur da-re rem alteri legatario, Iterum quod non sit do-natio obstat: quia illa non consistit in utilitate momentanea l. fi.in fi. C. de bon. quæ lib.facit l. qui sit.ff.de solutio.sed legatum potest ita conci pi ut legatarius statim alteri prestet l.Imperator. ff.de leg.ii. in principio, & §. primo. ergo legatũ non est donatio.sed respondetur quod est dona-tio plena si secundus non uult acceptare, si uero uult acceptare tunc adhuc dicetur donatio,ex eo quia non ualeret legatum si non interueniret ali quod comodum repræsentationis, & idem dici-mus quando donatur alicui res quæ debetur na-turaliter. nam legatum ualet propter comodum interueniens.

Sed iterum quod non sit donatio instatur:quia ipsa est doni datio l.hoc iure.§.donatio inf.de do nationibus. Item donatio non relinquitur. sed datur,ergo non uidetur donatio. sed responde-tur fatendo, quod non sit illa donatio inter ui-uos quę incontinenti transfert dominium,nequê illa causa mortis quæ fit per stipulationem sed dicitur quedam tertia speties separata ab eis & similis eis. Vnde additur illud uerbum,donatio quedam,& propterea soluuntur omnia contraria in quibus diximus legatum ualere, & tamen di-citur donatio sed non interuenit traditio,sufficit enim quedam separatio intellectualis quæ fit con stituendo obligationem cum legatum sitquedam donatio, idest quasi quedam speties donationis. 123 Sed tunc instatur si legatum uerificatur in illa do natione quæ contentatur de separatione intelle-ctuali per obligationem, ut patet ex multis so lutionibus traditis ad contraria præcedentia er-go fideicommissum continetur in hac diffinitio-ne, cum fideicommissum quocunquê modo capia tur faciat istam separationem intellectualem, & dicatur donatio habito respectu ad obligationẽ. sed responderi potest,quod licet hoc tempore & fideicommissum causaret donationẽ, tamen quia testator committendo fidei ipsius non intende-bat facere fortem donationem non comprehen-debatur in hac donatione in qua agitur de obli-gatione efficacissima propter actionem nascen-tem. Vel secundo potes dicere quod & fideicom missum efficax pro quo dabatur officium iudicis necessario continetur in hac diffinitione quasi sit donatio, & diffinitur in ea legatum in genere subalterno prout comprehendit etiam fideicom missum iux.l.etiam inf.de leg.3.

Et si forsan iste solutiones te nimium torquent quasi etiam extorqueantur,potes dare duas gene rales solutiones, una quod diffinitur legatum in genere subalterno ut dixi. Secundo quòd hic nõ ponitur diffinitio. sed potius quedam descriptio demonstrans ea quæ magis ad oculos corporis apparere uidentur & non inconuenit quod descri ptio non conuertatur ita subtiliter cum descripto sicut est necessarium quod diffinitio conuertatur cum diffinitio ut dixi in. l.Imperium.ff. de Iuris-dictione omnium iudicum.

Tertia † est diffinitio Iustiniani insti.de leg. §. primo.quod est donatio quædam à defuncto re-licta ab hærede prestanda & differt à precedenti: quia in ea non ponitur uerbum testamento sed eius loco ponitur uerbum à defuncto quod ideo factum fuit ut tolleretur obstaculumde legatis re lictis in codicillis quæ fiunt à defuncto licet non fiant in testamento, item differt propter ultima uerba ab hærede præstanda quæ addita fuerunt, per Iustinianum ad tollenda aliqua contraria, quæ insurgebant propter quasdam antiquitates sublatas cum quedam legata propria auctoritate, capiebantur ut in legato per finendi modum & per preceptionem & non petebantur ab hærede. sed quia Iustinianus uoluit quod omnia peterẽtur ab hærede per actionem ex testamento addidit uerbum ab hærede præstanda, item addidit ad tollendum aliud contrarium de donatione causa mortis quæ fit à testatore & post mortem ad effe-ctum legati ut insti. de donationibus.§. primo.& uere & proprie est à testatore relicta quamuis nõ sit in testamento relicta. Item addidit ad tollen dum obstaculum de institutione quoniam insti-tutio est donatio à defuncto relicta. sed tamen nõ p̃statur ab herede sed ab ipso herede p̃cipitur.

Huic tamen diffinitioni multa obstant, & in spetie circa tria uerba in ea posita, & primo sit donatio, obstant omnia ea quæ diximus in præ-cedenti diffinitione. sed soluendo respondeas ut ibidem etiam diximus.

Secundo † circa illud uerbum à defuncto reli-cta, obstat,quia uidetur quod comprehendat do-nationem causa mortis quæ dicitur est donatio& quando scribitur in testamento dicitur à defun-cto relicta,uel etiam si non scribatur in testamen-to si tamen sit donatio bonorum suorũ post mor tem adhuc dicitur à defuncto relicta. sed defen-dendo respondetur quod licet uideantur fieri à defuncto tamen non præstantur de necessitate ab hærede, cum donatio causa mortis confirmetur morte,& non requirat aditionem hæreditatis,ut habetur in l. Papinianus. supra de donatio. inter uirum & uxorem, & in l. donationes quas paren tes. C. de dona. inter uirum & uxorem.ubi dici-tur quod trahitur talis donatio ad tempus quo fa cta fuit statim quod moritur testator. unde non est necessaria traditio hæredis. Item obstat,quia & institutio est donatio à defuncto relicta & ta-men non est legatum ut omnes fatentur. sed re-sponsio est quod uerbum ab hærede præstanda additum per Iustinianum tollit contrarium,quia substitutio non præstatur ab hærede.sed à seipso hæres accipit ut no. in lege fin. Cod. de edicto

diui.Adria.tollend.cum suis concordantib.

124 Sed † tunc tertio contra ultima uerba, ab hærede præstanda, instatur, quia uidetur, quòd talis subauditio facta ut tollat prædictas duas contradictiones creauerit postea maiores difficultates. nam dum facis quòd illa uerba, ab hærede prestãda, sint de substantia legati excludis multa legata quæ non requirunt hanc hæredis præstationem. Ideo facis diffinitionem diminutam. Contra legem primam.ff.de dolo. nam primo obstat, quia per dicta uerba excluditur legatum relictum à legatario. quod non prestatur ab hærede. sed prestatur à legatario, & tamen est uerum legatum secũdũ communẽ opinionẽ supra positã.per l.j.§. sed hec dispo suimus.cõiuncta.l.ii.C.cõmunia de leg.

Secundo obstat: quia excluditur legatum impositũ illi qui aliquid accepit & causa conditionis implendæ, & postea fuit grauatus dare, quod tamẽ est legatũ, & ualet l.quidã testamẽto. §. fi.inf. eo.tit.nostro. Tertio obstat: quia ꝑ dicta uerba excluditur legatũ in quo testator fecit executionẽ in hæreditate sua ut est exẽplũ in l.Luti.ff.de leg. ii.& l.lutius ii.inf.de leg.3.ubi testator post testamentum soluit legatario extimationem rei legatæ & appellatur legatum, & tamen ex tali solutione inducitur liberatio ut hæres non teneatur prestare. facit etiam tex. in l.i.§.si debitori. inf. ut in possesionem legatorum. ubi legara liberatione legatarius habet rem legatam. Quarto per dicta uerba excluditur legatum in quo testator dedit facultatem apprehendendi propria auctoritate. l.Titia cum testamento.§.lutius.cum glo. inf. tit. i. ubi legatarius à seipso accipit legatum & non est præstandum ab hærede.

125 Propter † ista quatuor contraria fuerunt aliqui ut Crotus, Torniellus, & Syluester aldobrandinus.& Hieroni.mesa. in addi. insti. de leg. §.i, & alii sequaces qui dixerõt diffinitionem Iustiniani fuisse superfluam, & quod illa uerba ab hærede prestanda non sunt auctentica. sed fuere posita per aliquos curiosos uolentes ex capite suo tollere contraria, quod probant quia Theophi. in sua diffinitione non ponit dicta uerba, qui tamen fuit unus de compilatoribus, ut patet in prohemio insti. unde sequitur, quod hec diffinitio non est auctentica: quia & ipse ista uerba addidisset cum ipse consensisset simul cum aliis in compilatione insti. dicta uerba apponi, propterea sequitur, quod nos habemus quartam diffinitionem, quæ differt ab omnibus præcedentibus cum differat ab illa Iustiniani non addendo illa uerba ab hærede prestanda.

126 Sed simpliciter dicatur † legatum est donatio quedã à defuncto relicta, quã ipse Theophilus tradit, & differt ab illa Modestini in uerbo testamẽto, ut cõprehendantur legata relicta in Codicillis cui tamen obstãt ea quæ supra dixi. & in eo, quod dicitur quod est donatio. sed solue. ut supra. Itẽ ea quæ diximus de legatis relictis in Codicillis & solue quod uerbũ à defuncto tollit contrarium.

127 Tamen postea urget ualde, quod comprehendit donationem causa mortis quæ est à defuncto relicta. & magis obstat huic quam obstaret diffinitioni Modestini propter uerbũ testamento, cũ optime conueniat quod sit relicta à defuncto. Similiter fortiter obstat contrarium de institutione quæ est à defuncto relicta & tamẽ non est legatũ, propterea ad tollendas has duas obiectiones necessaria sunt illa uerba ab hærede præstanda, & sic sint de substantia diffinitionis, & quòd illa diffinitio Iustiniani sit auctentica à compilatoribus facta, & à Iustiniano approbata. cum donationes causa mortis non prestentur ab hærede ut dictum fuit, & si prestantur transeũt in legatũ, & nec etiã institutio prestetur ab hærede. sed à semetipso accipiat l. cũ hæredes.ff.de acquir. possesio. Nec obstat auctoritas Theophili: quia primo potest responderi, quòd illa erat opinio sua. sed tamen postea coniunctus cũ aliis mutauit opinionẽ & addidit illa uerba. Secundo & melius respondetur, quòd litera sua est diminuta & qui scripserunt suas institutiones non fideliter scripserunt, & sic sua litera fuit diminuta & corrupta, nec est duinatio, quia alterum de duobus opportet dicere, uel quod institutiones quas communiter habemus fuere à nimiũ curiosis corruptæ, uel ꝙ litera Theophili fuit à curiosis corrupta & diminuta & probabilius & conuenientius est dicere, quòd litera Theophili fuerit diminuta & corrupta, quàm litera Iustiniani penes omnes existens, cum illa fuerit usitata & per longa tempora frequentata antequàm uideantur institutiones Theophili & illa Theophili fuit nouiter inuenta & minus usitata, quod etiam præsumitur ex eo: quia in dicto libro nos uidemus multas diminutiones & corruptiones ut patet legendo totum illud uolumen. & Curtius qui traduxit de greco in latinam linguam fatetur multas diminutiones inuentas, quas in multis locis ipse notat & propterea non probatur cõcludenter, quod magis debeamus credere scripturæ Theophili nouiter inuẽtę & parũ usitatę quàm scripturæ Iustiniani antiquissime & usitatæ & maxime: quia talis litera reperitur in pandectis Pisanis uel Florentinis, quibus solebãt antiqui nostri maiorem fidem prestare. & ideo concludamus, quod hec quarta diffinitio non reperitur auctentica, neque de ea debemus curare. Sed solum tenere eam, quam habemus in Codicibus Iustiniani super qua laborare debemus.

128 Non obstat † quod non comprehendatur legatum impositum legatario quod prestatur ab eo, & nõ ab hærede, quia respondetur quod imò cõprehenditur, atque prestatur ab hærede, cũ legatarius & ipse largo modo dicatur esse hæres in re legata l.id tempus.§.fi.ff.de usucapionibus.& probatur in l.in conuentionibus. inf.de uerborum significatione, & quàmuis possit dici, quod non sit proprie hæres tamen non curamus, quoniã uerba in diffinitionibus posita non est necesarium, quod capiantur in propria significatione. sed possunt poni in larga significatione, ut est tex. in institutio.de actio. in principio. ubi in diffinitione actionis ponitur uerbum, debetur, quod de proprietate sermonis non comprehendit rei uendi-

cationem, nihilominus docto. uolentes post glo. quòd ibi diffiniatur actio in rem dixerunt quod uerbum, debetur, capitur large ut conueniat rei uendicationi. Ita etiam uerbum ab hærede, capietur large ut comprehendat fideicommissarium uniuersalem, legatarium, & omnem alium grauatum & patrem, uel dominum. quoniam in eo in quo grauantur loco hæredis reputantur: quia cum eis loquitur testator sicut cum hærede, & ita tollitur & primum & secundum contrariũ.

Secundo potest responderi quod etiam, quando dictæ personæ grauantur hæres uidetur grauatus l.peto.inf.de leg.ij.cum sua glo.& l.si seruũ
129 filii.§.certam.eo.tit. Non obstat † tertium, quod testator possit dare facultatem legatario apprehendendi rem legatam.dicta l.Titio cum testamẽto.§.j.ff. de leg. secundo.quia respondetur quod non tollitur quin hæres sit obligatus ad eam prestandam,quoniam adeundo hæreditatem dicitur quasi contrahere & promittere legatario eam soluere.dicto.§.hæres.insti.de oblig. quæ ex quasi cõtractu nascuntur, & illa uerba ab hærede prestanda intelliguntur quantum ad obligationem, ut in simili dixit glo. insti.de oblig.in principio, in uerbo, soluendæ rei, & ibi docto.

Preterea forsan posset euenire quòd legatarius nolet propria auctoritate accipere,uel non posset quia esset in longinquis partibus,uel forsan occultaretur,ideo sibi uidetur utilius eam petere ab hęrede & tunc ille tenebitur eam præstare & sic quã tum ad potentiam & etiam ad actum possunt in dicto legato uerificari uerba, ab hærede prestanda, sicut è contrario si hæres permitteret legatario propria auctoritate accipere & nollet agere interdicto quorum legatorum.de quo in l.i. ff. quorum legato.nihilominus illud legatum comprehenderetur in diffinitione, quàmuis de facto
130 non prestaretur ab hærede.Non obstat †.quartum quod testator possit præuenire in uita sua, quo casu non præstabitur ab hærede,sed à defuncto. dicta l.Lutius i.& ii.de leg.ii.quia respõdetur,quod non tollitur quin tẽpore quo factũ fuit legatũ hęres non esset obligatus illã rem præstare,uel saltẽ quod tẽpore testamenti testator haberet intentionẽ quod hæres eam præstaret,& in dicta l. Lutius facta solutione per testatorem adhuc hæres posset conueniri ad legatũ præstandũ, quàmuis per exceptionẽ posset postea se defendere allegando, quod fuerit facta solutio à testatore,& sic apparet ꝙ uere hæres obligatur ad præstandũ & illa obligatio est efficax & continua, & hoc solum considerauit Iustinianus in dicta diffinitione quod hęres obligetur ad præstandum non curando actũ accidentalem si forsan aliquo casu legatarius apprehenderet licite uel illicite in uita uel in morte rẽ legatam,& in hoc stat tota uis significationis illorũ uerborũ, & facit no.insti.de obligationib. §.j. in glo.in uerbo soluendæ rei.

131 Ex quibus apparet † ꝙ reperiuntur tres diffinitiones legatorũ probabiles,& auctẽtice. unde uidetur insurgere inconueniens, quod in uno & eo. termino dentur tres diffinitiones per diuersa genera & diuersa uerba,cũ diffinitio claudat essentiã diffiniti l.omnis diffinitio.de reg.Iur.& unius diffiniti unica tantũ est essentia & diffinitio. sed saluant docto.dicentes hoc factum est propter uarietatẽ naturæ legatorum impositã ex nouis iuribus,quæ solutio bona est ad tertiã, quoniam Iustinianus multa noua in legatis induxit.sed nõ tollit contrariũ de primis duabus, unde secundo potes respondere quod predictę duę sunt descriptiones traditæ per uaria principia nota quæ plures possunt esse & concurrere cum uera diffinitione, uel tertio etiam potest dici quòd dictæ duæ diffinitiones in effectu sunt uere, quoniã illa Florentini quæ uult,ꝙ legatum sit delibatio non stat proprie, sed debet exponi quod legatũ est actus testatoris per quẽ fit delibatio. Ille actus autẽ postea diffinitur per Modestinũ,quod est donatio.Vnde coniunge dictas duas diffinitiones & dicas,quod legatũ est donatio testamento relicta delibans hęreditatẽ ex eo,quod testator & cetera. & tunc facies unã diffinitionẽ in effectu continentẽ omnia q̃ includũtur in dicta diffinitione Iustiniani ita ꝙ mẽtaliter una reperitur diffinitio tantũ quàmuis uerba uideãtur diuersa,& sic cessat oĩs obiectio.

132 Sed iuxta prædictas† diffinitiones dubitauerũt docto. quid si testator dũ facit testamentũ dixit lego & dono tibi equũ & præsentialiter tradat legatario an sit legatũ,& Crotus hic post alios concludit,ꝙ nõ,quia nõ est præstandũ ab hærede,sed uolũt quod sit donatio causa mortis, quod satis potest suaderi,quia habet formã cõtractus conuenientẽ donationi causa mortis.ut no.in l.ij.inf.eo. & §.j.insti.eo.&propter uerbũ lego apparet quod hec donatio fuit facta cogitatione causa mortis & appellabitur donatio causa mortis,facit lex 3. in principio & in fi.ff.de lib.leg. nec obstat quod uerbũ legatũ nõ cõueniat contractibus:quia huic donationi potest cõuenire propter equiparationẽ factã à Iustiniano.dicto §.i.insti.de donationi. & reputatur legatũ quasi in omnibus,ut nõ sit alienũ uerbũ lego. sed quod imò sit legatũ facit uerbũ lego institutũ ultimæ uoluntati.dicta l.uerbis legis. secundo quia legatum patefit. §. legatariis insti.de testam. tertio quia legatũ potest incipere ab executione & datione l. Lutius Titius. i. & ii.ff.de leg.ii. Quarto facit,quia traditio præsens non repugnat legato: quia totum testamentum poterat fieri præsenti & contradictione ut in §. succesit tertium genus postea insti.de testamentis quando testamentum fiebat per es & libram.

133 Quinto facit†quia ipse instituendo hæredem demonstrat quod uult testari. Vnde præsumitur omnia facere quæ conueniunt testamento. arg. l. illud.§.tractari supra de iure Codicillorum,& leg. prima.eodem titulo.& dicta in præcedentibus uidentur repetita in sequentibus. ergo uerba testatoris in principio posita uidentur repetita l.i. cũ glo.ff.de hæredi.instituendis.& hec opinio uidetur uerior. non obstat de uerbo ab hærede præstanda :quia responde, quod uerificatur quantum ad obligationem, ut supra dixi. Non obstat quod taditio conueni t cõtractui, quia nec etiam

repugnat

repugnat legato. unde uerba intelliguntur secundum subiectam materiam.l. si uno.ff.locati.& capit.intelligentia de uerbo. significatio. Non obstat lex Seie. de donatio. causa mortis, quia ibi non erant præparamenta ad testamentum,quæ si interuenissent eodem modo præsumeretur uel legatum uel donatio causa mortis. Non obstat, quod uerbum, dono, conueniat contractibus: quia imò conuenit legato, tum quia legatum est donatio, tum quia usitatum est uerbum ad legata,do lego, idest dono & lego, & tanto fortius, quia legatum est delibatio quæ fit præcipue per illud uerbum,do lego. Sed tunc succedit secunda dubitatio,quid si esset expressum uerbum,dono, tantum præsenti & accipienti dicendo,dono tibi istum equum & ille accipiat, & hunc docto. dicunt quòd est donatio inter uiuos,quoniam nihil impedit quod non sit contractus in testamento,ut no. in l. hæredes palam. §. sed si notam. & §. fi. supra de testam. & illa donatio non dicitur causa mortis facta nisi exprimatur, etiam quod fiat in articulo mortis, quoniam magis moriens dicitur donare quàm facere donationem causa mortis, ut est tex. in l. Seia in fi.ff.de donationi causa mor.

Sed in contrarium facit quod imò etiam hoc casu sit legatum, quia ut dixi uerbum dono facit legatum,cum sit usitatum dicere, do lego, & propter illud uerbum legatum nominatur donatio, & nulla est impropriatio cum habeat hanc significationem etiam concessam à lege.

Secundo facit, quia legatum potest fieri præsenti.dicto.§.legatariis. dum dicitur,an legatarii possint esse testes.& testamentum potest fieri præsenti & acceptanti, ut eueniebat in testamento per es & libram, quod seruatum fuit per multa secula,& tempore digestorum seruabatur in quo erat semper præsens emptor hæreditatis qui dicebat,hec familia sit mihi empta hoc ere eneaquè libra.dicto. §. Tertium genus.insti. de testam. cũ supletionibus supra positis. Tertio facit tex. in l.Titia.§.Caius Seius.infra de leg.ij.ubi inducitur legatum de rebus donatis uxori nomine præsentis. Quarto facit tex. in l. miles ad sororem. ff. de leg.ij.ibi ac si testator cum eo loquatur. & sic uult quod si præsens dixisset(dono)legatum esset facit etiam l. uxori. §.uxori.ff. de leg.iij. ibi concedi uolo, & hec uidetur uerior * opinio.arg.dictæ l.fi.de hæredi. instituend.& dicta l.illud.§.tractari.ff.de Iur.Codicillo. nec obstat quod sit præsens & tradat: quia hoc non repugnat legato ut dictum fuit. Non obstat lex Seia. §. fin. quia illa non procedit quando illud uerbum profertur dũ fit testamentum. Item sepius in testamento fit mentio mortis ut non possit præsumi donatio inter uiuos. Non obstat quod sit impropriè donatio, quia hoc non curamus propter uerbum, donatio quedam,in diffinitione positum, & quia uerba intelliguntur secundum subiectam materiam, l. si uno ff. locati. & cap. intelligentia. de uerbo. significatio.

Non obstat uerbum ab hærede prestanda,quia respondetur ut supra.

134 Sed adhuc † contra dictam diffinitionem tertiam instatur: quia uidetur, quod etiam conueniat fideicommissis in quibus dicta omnia uerba uerificantur. respondent communiter docto. fatendo contrarium, & dicunt hoc fuisse de mente Iustiniani,qui iam per suas constitutiones uniuerat legata fideicommissis,ita quod legatum esset fideicommissum, & fideicommissum legatum. Ideo uoluit quòd contineretur etiam in diffinitione.quæ saluatio uera est, & comprobatur ex his quæ diximus in præcedentibus, & in dicta l. j. & ij. sed tamen procedit tempore Iustiniani, ante uero Iustinianum erat differentia inter legata & fideicommissa, & non est conueniens quod fideicommissa continerentur sub diffinitione posita a Modestino, & tamen uerba eis dicuntur conuenire.

135 Vnde uidendum † est quid esset fideicommissũ ante dictam unionem factam à Iustiniano & per substantiales differentias diuersitas demonstrari potest. Nam docto. insistentes super hoc tradũt multas differentias,quarum aliquas nos discutiemus in hac rubri. reliquas postea reseruabimus in l.j.in proposito igitur dico quod differebant legata à fideicommissis in origine, authore,causa, uerbis,& effectu,& de origine probatur, quia legata fuere inuenta ab initio urbis Romanæ simul cum testamento. sed fideicommissa fuere inuenta tempore Octauiani Augusti.§.j. insti.de fideicommiss. hæreditati. & confirmata per Claudium postea qui dedit postea iudicem proprium prætorem fideicommissarium nuncupatum. dicto.§.j.in fi.& l.si cui legatum.de conditio.& demonstratio. & insti. de codicillis in prin.& §.j.similiter differunt authore, quia legata à lege xij. tab.concessa & inuenta fuere. fideicommissa uero ab Augusto qui iussit consules interponere auctoritatem & postea a diuo Claudio, dictis iuribus. & sequuntur omnes,& per hoc etiam apparet tertia differentia quod differunt causa: quia alia est legatorum causa alia fideicommissorum.

136 Sed † tamen tu potes dicere, quod imò in istis tribus nulla est differentia: quia recte considerando eadem fuit origo legatorum & fideicommissorum. idem author,& eadem causa,ex eo,quia per l.xij.tab.per illa uerba(uti legasset rei suæ ita ius esto) data fuit amplissima potestas disponendi de rebus suis, per quascunquè dispositiones quocunque nomine nuncuparentur & quibuscunquè uerbis. sed postea, quia uariæ formæ testamentorum introductæ fuere, & uaria uerba instituta fuere ad faciendas institutiones & legata remanserunt fideicommissa offuscata ut in usu non reperirentur.sed tamen quia postea Augustus cogitauit & prudentes illius temporis quod lex nõ restrinxit suã potestatẽ cõcessam ad certa uerba & ꝙ per omnia uerba & omnem modũ concessit potestatẽ disponẽdi de rebus suis apparuit ꝙ fideicommissa quoquè eodẽ tẽpore fuere concessa.

137 Ideo † Augustus non curauit facere nouam legẽ super auctoritate & introductione fideicõmis

ſorum, ſed ſolum tanquam eſſent permiſſa ab antiquisſima lege mandauit conſulibus ut interponerent ſuam auctoritatē pro executione ſua.quæ cogitatio cum eſſet multum popularis pasſim recepta fuit, ut à diuo Claudio, poſtea fideicommiſſarius prætor crearetur, dicto §.primo. de fideicommiſſ. hæreditati.ſimile etiam euenit in codicillis,utſupra dictū fuit: quia leges. xij. tabula. per illa uerba(uti legaſſet) cōceſſa fuere ſed remāſerunt poſtea offuſcata propter uarias formas teſtamentorum & ſpetialia uerba conſtituta, tamen conſiderans Auguſtus quod nulla lege prohibebatur, & quod amplisſima fuerat dicta poteſtas ipſe ſoluit legata relicta in Codicillis & fideicommiſſa impoſita.& cum poſtea Labeo moriens feciſſet Codicillos apparuit quòd nullo iure prohibebantur. ſed quod antiquisſima lege erant permiſſa & hinc aliqua noua conſtitutione obſeruari poterant, ut inſti, de Codicillis. in principio, & §.primo.& ſic apparet, quod fideicommiſſa habuere eandem originem cum legatis & Codicilli cum teſtamentis, & per conſequens eundem authorem l. xij. tabula.atquè eandem cauſam & formam ut uoluntas morientis ſeruetur. Vnde ſequitur quòd iſte tres differentiæ traditæ per docto. interlegata & fideicommiſſa non ſunt ueræ & quod habent eandem originem eundem authorem & eandem cauſam & auctoritatem quantum ad ſubſtātiam earumdē.

138 ſed ſolū † differentia tradita per docto.uerificari poteſt in uſu fideicommiſſorū,quia uſus eorū habuit diuerſam originē, diuerſū authorē,& diuerſam cauſam, cum cauſa fraudandi legē uſus eorū inceperit eſſe & idem dicitur de Codicillis,ut in dicto.§. primo. de fideicommiſſariis.hæred.& inſti.de Codicil. ſed quando poſtea fideicommiſſa ceperunt obſeruari ceſſauit cauſa fraudandi, & non fuere recepta, niſi quando legitime & ſine fraude fierent, ita quod in ueritate eandem cauſam cum legatis habuere quāmuis fierent per uaria uerba & non requirerent illam ſolemnitatem uerborum directorum. Nec obſtat, quod pro fideicommisſis à lege xij. tabula. non fuerint inuentæ actiones: quia nec etiam in aliis caſibus fuere inuentæ. ſed poſtea per multa tempora l.ſecunda. §. deinde ex legibus. ff. de orig. Iur. & prudentes qui ſolemnitatem uerborum exquiſitam requirebant dederunt tantummodo actiones pro legatis & pro fideicommisſis non conceſſerunt: quia non cogitauerunt de eis, & quoniam Auguſtus in eis nihil noui addidit remanſit, quod ſolum præſtari poſſent per officium iudicis, & etiam per extraordinarias actiones tēpore Claudii imperatoris quando creauit fideicommiſſarium prætorem iux. l. peccuniæ uerbum §. perſecutionis.ff de uerborum ſignificatione. coniuncta lege actio in perſonam.ff.de actio. & obligatio.& §.ſi. inſti.de fideicommiſſ. cum aliis concordātibus allegādis inf.in l.j.in queſtione an pro fideicommsſis de iure digeſtorum competerent. ſed poſtea plenisſime actiones cōceſſe fuere ſicut & in legatis in dicta l.ij.C.cōmunia de leg. nec obſtat tex.inſti.de codicillis in principio.ibi.à cuius perſona fideicommiſſa iuncta fuere,quia ille tex. loquitur de uſu nō de poteſtate,cū propter uſum preſentem uiderentur quodamodo introducta fuiſſe, uere tamen quantum ad poteſtatem erant permiſſa licet illa eſſent offuſcata ut dixi.& hanc opinionem etiam ſenſit Bar.in l.j.& l.ij.in primo tempore,contra quē arguunt quidam moder. ſed reſſolutio omnium obiectorum eſt,quòd poteſtas fuit inuenta lege. xij. tabul. uſus uero fideicommiſſorum & codicillorum cum efficacia fuit ad inuētus tempore Auguſti & recepta poſtea etiam à lege.in ſimili declarant docto.in l.Gallus.ff. de lib.& poſthum, circa poteſtatem inſtituendi poſthumos quæ licet uideretur eſſe prohibita tamen poſt longa tempora ex interpretatione apparuit permiſſa à lege.ut dixi ibidem plene poſt Socci.

139 Quarta † eſt differentia inter legata & fideicōmiſſa.quam ſolam in hac Rub.cum docto.examinabo conſiſtens in uerbis & ſolennitate eorum quæ qualis fuerit in ambiguo eſt & iura tam uarie loquuntur quod penè articulus uidetur ineſtricabilis, tamen pro faciliori intelligentia premittendum eſt illud, quod legatum in iure noſtro capitur tribus modis,in latisſima ſignificatione, in genere ſubalterno,& in ſpetie, in latisſima ſignificatione comprehendit omnes diſpoſitiones teſtatoris, inſtituendi,legandi, tutelas dandi, & libertates preſtādi,& cetera ſimilia, quam ſignificationem aſſumpſit à uerbo lego poſito in dicta l.uerbis ciuilibus.de uerborū ſignficatione. in illis uerbis,uti quiſq; legaſſet rei ſuæ ita ius eſto,& ſic legatū dicitur à legando,ſicut creditum à credendo,& ſtipulatio à ſtipulādo, ut no.in l.j.ff.ſic cer. peta. & in hac ſignificatione ſumitur in l. j. coniuncta l.filium.§.ſed ſi portio.inf.de leg. preſt. & hoc modo etiam ſumitur in cap.Raynaldus de teſta. & ſignificat idem quod relictum & quod ultima uoluntas & teſtamentum in genere generaliſſimo.ideo per hanc ſignificationem fit uera propoſitio,quod inſtitutio eſt legatum,datio tutelarum eſt legatum,fideicōmiſſum & legata ſunt legatum,& tale legatum ſubdiuiditur,quia quoddā fit de inſtitutione heredis & quoddā fit de diſpoſitionibus dependentibus ad inſtitutione heredis & eius perſona.

140 Secundo † modo ſumitur in genere ſubalterno & comprehendit omnes diſpoſitiones dependentes ab inſtitutione ſeu ab herede inſtituto, & ſub eo tunc continetur fideicommiſſum,donatio cauſa mortis,legatū in ſpetie, & mortis cauſa capio, & in hac ſignificatione capitur in l. etiam fideicōmiſſum,de leg.3.& fit uera propoſitio, fideicommiſſum eſt legatum in genere,donatio eſt legatū & mortis cauſa capio eſt legatum, ſicut homo eſt animal, ſed non ſequitur quod fideicōmiſſum ſit legatum in ſpetie,neque donatio cauſa mortis ſit legatum in ſpetie, ſicut nec è contra legatū in ſpetie poteſt dici fideicommiſſum,nec poteſt dici homo eſt equuus. & ideo multa iura dicunt legauerat per fideicommiſſum.lege uxorem.§.legauerat. & §.que teſtamento.inf.de leg.3.quia legare quis poteſt

potest per modum legandi in spetie,& per modū fideicommissi, & per modum donationis causa mortis,ex eo quia omnia dicta comprehendit,sicut quando capitur in genere generalissimo potest dici legare seu legatum facere instituēdo & legando & tutelas dando. dicto cap. Raynaldus de testam.& l.j.coniuncta l.filiū.§.sed & si portio. ff.de leg.prestand. ac etiam fideicommissum uniuersale appellatur legatū.l.iij.§.primo.§.idem dicendum.infra de adim. legatis & quando profertur uerbum legauit fideicōmissum inducitur l. aurelio.§.cum.ff.de lib.legata, & l.fi.§. Gaio & postea in fi.appellatur legatum & l.fideicommissa.§. si rem. de leg.3.& concordantur leges contrariæ quia lex que habebat.§.peto.ff.de leg. 3.& l. fi. §. Seia, & l.Peto.ff.de leg.ij.appellatur fideicommissum factum per uerbum, peto, & etiam legatum. nam uere est fideicommissum, quia fideicommissum est legatum in genere etiam appellatur legatum.item de uerbo uolo dare,& uerba,uolo prestari, ut dispositio facta per dicta uerba appellatur legatum & fideicōmissum, & in l.quod mihi. dellib. legata.dispositio facta per uerba peto uolo appellatur fideicōmissum. & in l.amplius.§. legatum.eodem tit.appellatur legatum, & in l.Lutius.§.lutius & l.qui concubinam.§. Seia in testamento.& §.uxori.uerbum dato facit fideicommissum,& legatum. Vere tamen est fideicommissum, sed propter hoc quod est fideicommissum etiam legatum dicitur, quia fideicommissum in spetie subalternatur legato in genere sumpto & in l. seruos de alimētis legatis dicitur, legauerat per hec uerba,fideicommisso,& in l.fideicōmissa.§.si quis decem.de leg. 3. dicitur,quod legata sunt duplicata per fideicommissa, & infinita alia similia huiusmodi poteris cumulare si placebit, per quæ apparebit ꝙ nulla est contradictio sed una & eadem dispositio appellabitur fideicommissum & legatum, cum omne fideicommissum in spetie possit quoque dici legatum in genere sumptum, sicut homo equus & bos possunt dici animal quia ei subiiciūtur & genus inest in spetie l. si q̄d carū §.inte remptum.ff.de leg.3.& hic est unus modus concordandi infinita iura quæ contraria uidētur.

141 Tertio† modo legatum capitur in spetie & tūc differt à fideicommisso & nullo modo fideicommissum potest dici legatum & è contrario,& nunquam propositio est uera quod legatum sit fideicommissum & è contrario.sed differunt in multis attento iure digestorum ante Iustinianum.& quādo diffinitur in dictis iuribus & insti. eo. in principio.diffinitur in hac significatione in qua etiā capitur in illis quatuor generibus legatorum. Igitur queritur per docto.quomodo differāt legata à fideicōmissis,questio intelligitur facta delegatis in spetie,quoniā capiendo legatum in genere fideicōmissa sunt legata & eo nomine sepe appellatur. Rursus etiam fideicommissum potest capi in genere & in spetie, fideicommissum in genere dicitur omne illud quod fidei heredis committitur,unde legatum etiam potest dici fideicommissum,quia fidei heredis cōmitatur,cū depēdeat ab executione fienda per heredem& quàmuis testator dicat do lego uendica percipito semper testator dirigit uerba ad heredem,eum grauando l. peto.ff.de leg.ij.& l. proxime.ff.de his quæ in testamento delentur & l.quidam referunt.ff.de iur. codici. cum in effecta quecunque uerba proferat testator semper intentionem habeat ut heres dispositionem suam obseruare teneatur & eam committit fidei ipsius ut obseruet & exequatur. unde non est etiam contradictio, si illud quod est uerè legatum appelletur etiam fideicommissum, cum & legata in spetie uere possint dici fideicommissa in genere sumpta, & in multis iuribus legata uera appellantur quoque & fideicommissa. tamen per hoc non tollitur quin ualde inter se differant hoc iure digestorum.

142 Ideo† magna restat difficultas inuestigare quæ differentia sit inter fideicōmissa & legata & ideo uariæ fuerunt opiniones docto.

Prima fuit Imol.satis debilis, quod legatum sit quando dicitur lego, fideicommissum quando dicitur fideicommitto quod nemini dubiū est. sed dubitatur de 30. aliis uerbis in usu receptis ad faciendum legatum uel fideicommissum.

Vnde secūda fuit opinio Paul.de castro qui cōprehēdendo omnia uerba dicebat quod si referūtur ad honoratum idest legatariū faciunt legatū, si uero referuntur ad heredem idest grauatum seu similem appellatur fideicommissum, quam opinionem reprehendit Alex. & in contrarium adducit legem Titia cum testamento.de leg.ij. & l.peto de leg.ij.ubi uerba dirigūtur in honoratū & tamē appellatur fideicōmissum & est alius tex. similis in l.fideicōmissa. §.si quis ita scripserit. de leg.3.sed fortius dicta opinio confunditur per illa quatuor genera legatorum quorum duo erant directa ad ipsum legatarium.ut legatum per uendicationem,quod fiebat per uerbum uendica,sumito,tibi habeto,& similia,& legatum per perceptionem quod fiebat per uerbum percipito,& de medio sumito.duo ultima alia referebantur uerba ad grauatum,ut legatum per damnationē.dānas esto dare heres meus,uel dato illi talem rem, & legatum per sinendi modum,in quo dicebatur, heres meus sinito eum habere.ideo cum equaliter ista genera essent proprie legata apparet quod nulla constituitur differentia an uerba referantur ad honoratum uel grauatum. & confunditur opinio Pauli de castro. Quare 3.fuit opinio Cuma.quam sequitur hic Socci. dicentes quod quando uerba referuntur ad honoratum semper est legatum & in hoc concordabāt cū Paulo de castro. si uero uerba referuntur ad grauatum & tunc dicebant, si sunt uerba precaria fideicommissum faciunt, si uero sunt preceptiua legatum. unde si quis dicat rogo heredem meum ut det, est fideicommissum. sed si dicat heres meus dato uel damnas esto dare, legatum est. cui opinioni contradicit dicta lex Titia cum testamento §.primo,& l. peto.ff.de leg.ij. & l. fideicōmissa.§. si ita scripserit. de leg.3. ubi uerba referuntur ad honoratum & tamen faciunt fideicommissum. solue-

bat Socci. tribus modis & primo quòd ibi uere est legatum, tamen appellatur fideicommissum quia capitur legatum in genere, quæ solutio equiuocat, cum bene fideicommissum potest dici legatũ non autem e contra legatum fideicommissum, item nihil ualet quia ipse presupponit per dicta uerba fieri legatum in tempore, quo casu nunquã potest dici fideicommissum, unde resoluit quod ibi uerba sunt precaria. §. fi. insti. de sing. rebus per fid. relict. & quia hoc non sufficiebat addit postea quòd ibi uerba mentaliter referuntur ad heredem licet ad oculos essent relata ad ipsum honoratum, quæ solutio est etiam falsa, quia si consideraremus relationem mentalem omne uerbum etiam directissimum refertur mentaliter ad heredem qui legata tenetur prestare, & propterea dicta iura contradicunt distinctioni Cumani ut ibi uerba referantur ad honoratum & tamen appelletur fideicommissum. secundo etiam dicta distinctio est falsa, ex eo quia considerat illam differentiam an uerba referantur ad honoratum uel grauatum que in legatis nõ attenditur ut in d.4. generibus legatorum, neque etiam in fideicommissis ut in dictis iuribus, & ideo confunditur.

Quare quartam opinionẽ posuit Ruy. hic qui dicebat quod omnia uerba destinata per legis latorem ad fideicommissa faciebant fideicõmissum non distinguendo ad quem referentur, & hoc modo soluebat contrarium de dicta l. titia. & dicta l. peto. allegata per Alex. si uero sunt alia uerba & tũc sequebatur distinctionem Cuma. quod si sunt relata ad honoratum faciunt legatum. si uero ad grauatum & sint preceptiua similiter faciunt legatum, sed si sunt precaria faciunt fideicommissum, cui tamen opinioni obstat tex. in l. miles ad sororem. & in l. fideicommissa §. si quis ita. de leg. 3. & omnia quæ dicta fuerunt supra contra distinctionem Cuma. quia omnis distinctio fundata super diuersitate honorati & grauati uidetur. & pinguius potuisset dicere, quod quedam sunt uerba destinata ad faciendum fideicommissum & quedam destinata ad faciendum legatum. & in istis non attendatur ad quem referantur, in aliis uero ponere suam distinctionem quæ tamen nec etiam per predicta esset uera.

Quintum ponebat Alcia. dicens regulam esse fiendam, quod si sunt uerba precaria de quibus in d. §. fi. uel alia similia, & fit fideicommissum. Fallit in aliquibus casibus, ut in casu legis peto, ubi dixit esse fideicommissum, quia habet implicita uerba directa ad grauatum, & in casu l. Titia quia ibi non poterat ualere ut legatum, substinetur ut fideicommissum, quod etiam seruatur quando non possunt ualere in aliis uerbis, ut quia fiũt in codicillis l. Paulo inf. tit. ij. ut alias substinetur in uim fideicommissi in l. Aurelius in fi. de lib. lega. & l. unum ex familia. in fi. sup. tit. primo. & in epistola, ut in l. cum pater. §. donationis, & l. miles ad sororem. inf. tit. j. quæ opinio nec etiam est perfecta, quia præsupponit uerbum peto, & uolo inducere legatum ex propria significatione, cum imo solũ inducat fideicommissum. d. §. fi. de sing. reb. per fidei. Item in l. sepe. inf. tit. j. appellatur simul legatum, & fideicommissum, & etiam est subsidaria responsio quod legatum substineatur in uim fideicommissi, cum uerba destinata ad legatum si non faciebant legatum, nec etiam poterãt facere fideicommissum.

Sextam distinctionẽ posuit hic Torniellus per multa uerba, dicens quod aut uerba explicant dispositionem fortem, & efficacem, & faciunt legatum, ut illa uerba, damnas esto, uendica, percipito. si uero explicant dispositionem inefficacem, & tunc est fideicommissum, ut in illis uerbis, opto ut des, rogo ut des, uolo ut des, quia dependet à sola uoluntate, ut in multis iuribus dicitur sicut in l. j. & ij. C. communia de leg. & l. j. C. ut actiones ab hæredibus, est sensus, & breuius dici potest. aut uerba explicant plenam, & perfectam dispositionem, & faciunt legatum, aut non explicant, & faciunt fideicommissum, & olim requirebantur uerba, quæ explicarent perfectam dispositionẽ in institutionibus, & legatis. Sed hæc opinio magis explicat rationem distinctionis quam ipsam distinctionem, hoc non est enim de quo quærimus. solũ enim disputamus, quæ sint ista uerba explicantia perfectam dispositionem facientia legatum, & quæ essent illa quæ non faciebant perfectam dispositionem inducentia fideicommissum. Præterea quædam uerba antiquitus faciebant legata, & non explicabant perfectam dispositionem, ut sinito eum habere. nam nihil testator relinquebat, solum uidebatur mandare hæredi, ut non prohiberet, & nihilominus erat legatũ, præterea illa uerba, contentus sis centum aureis, uel sufficiant tibi uineæ uidebantur uerba explicãtia perfectam dispositionem, & tamen faciebant fideicommissum, d. l. fideicommissa. §. si quis ita scripserit. de leg. 3. & propterea redditur imperfecta distinctio.

143 Quare pro resolutione† consideranda sunt tria tempora. unum ante Augustum, & postea usque ad diuos principes. secundum post diuos principes usque ad Iustinianum. tertiũ tempore Iustiniani, & postea. in primo tempore uerba facientia legata erant triplicis generis, uel uerba naturalia, ut uerbum do, lego, uel uerba præceptiua, ut iubeo, uel uerba imperatiua, ut uendica, percipito, & sumito, quæ sola uerba faciebant legatum, quando non erant preceptiua, uel naturalia, & si alia uerba non imperatiua neque præceptiua interueniebant legata non ualebant, & alio nomine dicta uerba appellabantur directa, ut patet in exemplis illorum quatuor generum positis per Gaium, & Vlpianum in suis institutionibus in titulis de leg. & probatur in d. l. ij. C. communia de leg. Ideo Vlpianus diffiniendo legatum dicebat, legatum est illud quod per modum legis datur, & fit uerbis præceptiuis imperatiuisue, & rationem assignaui ego supra, quia crediderunt ueteres non posse secundum regulas communes ordinarias testatorem disponere de bonis suis post mortem, ideo ad fortificandum hanc potestatem, & dispositionem uoluerunt requiri formã legis, & eius potestatem. Ideo omnia illa uerba

ba quæ non poterant inducere legem neque etiã ultra uoluntatem directam inducere poterant, & propterea exceptis dictis uerbis cum dicta forma legata nullius momenti erant, & non poterant cogi hæredes adimplere. sed solum ex conscientia sua mera obseruare tenebantur. iux. tex. in d. §. j. insti. de singulis reb. per fidei. relict. quæ solennitas obseruabatur tempore Augusti omnino. sed tamen etiam durauit usque ad tempora Vlpiani, quia ipse in suis institutionibus eam posuit in tit. de leg. & etiam post eum durauit usque ad diuos principes quos ego sup. nominaui. Constantinum imperatorem qui fecit l. quoniam indignum. C. de testa. & l. in legatis. C. de leg.

144 Verba †autem deputata ad fideicõmissa erant similiter tria, naturalia, inflexa, & precaria, naturalia erant, ut fidei tuæ committo, inflexa erant grauo te, ut restituas hereditatem, precaria uero erant rogo uolo mando, & similia. §. fi. insti. de singu. reb. per fidei relict. & generaliter omnia alia uerba inducentia dispositionem, quæ non erant naturalia legatorum, uel præceptiua, uel imperatiua, & hanc distinctionem uerborum demõstrat tex. eam corrigendo d. l. quoniam indignum, & habetur in l. eam quam. C. de fideicom,

Quæ uerba cum non essent apta facere legatũ ualidum inducebant aliam dispositionem, quæ appellabatur fideicommissum, & ante Augustum nullius erat roboris. sed postea ceperunt obseruari ex mãdato Augusti, ut cõsules interponerent auctoritatem suam, ut succesiue tempore Claudii creatus fuit fideicommissarius prætor. unde differentia inter legata, & fideicõmissa cepit post Augustum haberi in consideratione, quoniã utraque dispositio obseruabatur licet una esset efficacior alia. propterea in hoc tempore facilis est resolutio per quæ uerba inducerentur legata, & per quæ fideicommissa, cum legata fierent per modũ legis cum uerbis naturalibus præceptiuis, uel imperatiuis. fideicommissa uero fiebant per cetera uerba, quæ generali nomine præcaria appellabantur, uel obliqua seu inflexa, ut demonstrauit Vlpianus ponendo postea diffinitionem fideicommissi, & dicendo fideicommissum est quod nõ fit ciuilibus uerbis, sed uerbis præcariis a mera uoluntate dependens.

145 Secundum fuit †tempus post diuos principes de quibus fit mẽtio in §. Sed ex cõstitutionib. insti. de leg. in uerbo constitutionem diuorum pricipum. ubi dicitur solennitatem uerborum in legatis requisita sublatã fuisse. sed tamẽ qui fuerint illi diui principes est incertum & per consequens est incertum quando inceperit hoc secundum tẽpus. quia diui principes solẽt dici Seuerus & Antoninus, uel Verus, & Antoninus, ut in §. non tamen cum glo. inst. de codicillis, & habetur in lexicon iuris in uersi. diui fratres. secundum quam expositionem oporteret dicere quod ante Vlpianũ, & Gaium sublata erat solennitas uerborum in legatis, quod tamen si uelles tenere oporteret intelligere quod erant sublata uerba requisita ad illa quatuor genera legatorum cum solennitatibus præcisis, ita quod uerba destinata uni generi poterant deseruire alteri. Sed tamen adhuc durauerunt dicta quatuor genera atque etiam durauit solennitas, ut tantummodo fieri possint legata cum illis tribus generibus uerborum, uel naturalibus, uel præceptiuis, uel imperatiuis, & quòd in eis differrent a fideicommissis sicut antea.

Secundo modo potest intelligi tempus diuorum principum de quo in d. §. sed ex constitutionib. de Constantino imperatore qui fecit legem in leg. C. de leg. qui substulit etiam solennitatem uerborum, & post mortem eius recte appellatur diuus princeps, & quia forsan dicta constitutio approbata, uel fortificata, uel ampliata fuit ꝑ alios imperatores sequẽtes, ideo in plurali numero dixit ex constitutione diuorũ principum. Sed tunc qualis differentia remanserit inter uerba legatorum, & fideicommissorum est ualde dubium, quia illa lex dicit quod solennitas uerborum, tam in legatis, quam fideicommissis fuit sublata, & quòd eadem uerba uideantur facere legata, & fideicommissa, tamen si ita dicimus incidimus in illã difficultatem, quid postea fecerit Iusti. qui in l. prima talem solennitatem sustulit, & in l. ij. in prin. dixit se uelle tollere illam solennitatem uerborum inter legata, & fideicommissa, & inducere ꝙ omnia uerba æqualiter faciunt legata & fideicõmissa, & necessarium est dicere quod ille solennitates erant sublatæ aliquo modo, sed non perfecte, qualis tamen remanserit differentia non bene per nos explicari potest. quia compilatores amputauerunt, & non posuerunt leges facientes differentias tunc temporis obseruatas, tamẽ hoc bene colligere possumus, quod adhuc durabant quatuor genera legatorum, cum suis effectibus diuersis respectu productionis actionum, & quod aliquando fiebat in rem missio, quia Iustinianus dixit quòd illas differentias ipse sustulit, & quod uoluit unicum esse genus legatorum, & quod ex omnibus legatis nascerentur ille tres actiones, personalis, realis, & hypothecaria.

Similiter etiam remansit differentia inter legata, & fideicommissa, quia legata fieri non poterant nisi ab hærede, a legatario uero, uel domino, uel patre non poterant fieri, sed solum fideicommissa, ut dicitur in d. l. j. §. sed hæc disposuimus. & demonstratur postea etiam in l. ij. unde possumus dicere quod sublata fuerat differentia tantummodo in solennitate uerborum in generibus legatorum, sed tamen adhuc requirebantur uerba directa, & in fideicommissis uerba præcaria nisi de uoluntate clarissime constaret, & uerbum lego solum faciebat legatum, & uerbum fideicommitto fideicommissum. Veruntamen, quia non poterat negari quin ambigua esset ista differentia, & in quibus consisteret, & an reperirentur uerba, quæ possent legatum, & fideicommissum facere quam nis clarum esset legata habere substantiam separatam a fideicommissis.

146 Ideo †superuenit Iustinianus qui fecit tertium tempus, & disposuit quod in omnibus adequata fuerint legata fideicommissis. d. l. j. & ij. C. com.

de leg.& §.j.& sequenti.insti.eodem.in quo etiam tempore sunt duæ opiniones,una est quod adhuc hodie sint distinctæ istæ duæ dispositiones legatorum,& fideicommissorum, & quod suam essentiam habeant legata,& alia fideicommissa,& adhuc post Iustinianum differant in multis ,ut uoluit Cuma.Ruy.Alcia.& Torniellus de qua.inf.in l.j.late dicimus . alia est opinio quam ego posui ibidem quod hodie nulla remanet differentia inter legata,& fideicommissa, & quod essentiam habeant eandem, & sint unicum corpus , & unicus spiritus,ut qui facit legatum faciat quoque fideicommissum,&qui fideicommissum faciat quoque legatum,& uerbum lego utrunque inducat, & similiter uerbum fideicommitto,& si nos consideramus tale tempus, & tenemus opinionem quam ego firmaui,& firmabo in l.j. nõ est opus inquirere perque uerba fiant legata,& per que fideicommissa cum omnia faciant legata, & omnia fideicõmisa , & sopita est in totum præsens quæstio docto. Sed si nos tenemusopinionẽ quod adhuc durent in diuersis subiectis legata, & fideicommissa & in diuersis essentiis , tunc remanet eadem dubitatio quæ erat in secundo tempore, per quæ uerba fierent fideicommissa,& etiam militat hæc dubitatio tempore digestorum facta adequatione de qua in l.nostra.Ideo tunc necessarium est dicere quod legata fiebant per uerba imperatiua , & præceptiua,uel directa etiam sine modo imperatiuo,fideicommissa uero fiebant per uerba præcatiua,seu inflexa , & obliqua , & qualia essent ista uerba non bene possumus demonstrare, quoniam compilatores substulerunt leges demonstrantes has differentias ne contradicerent dispositioni Iustiniani .

147 Secundum autem † hanc opinionem potest diffiniri fideicommissum , tam tempore Iustiniani , quam in secundo tempore,cum de primo tempore habeamus diffinitionem traditam ab Vlpiano insti.de fideicommiss.in princ.ideo ita potes diffinire.fideicommissum est grauamen præcariis , uel inflexis uerbis seu obliquis a testatore impositum de dando, uel faciendo aliquid ad utilitatem alterius,& dicitur grauamen,quia uerba præcaria non faciunt dispositionem, tam efficacem , ut inducatur uera donatio,& separatio ab hæreditate prout fiebat in legatis, ideo non potest fideicommissum dici donatio,neque delibatio,sed solum grauamen quod principaliter est in eis , & improprie appellabitur donatio in consequentiã sed in leg. principaliter fit donatio,& delibatio, & in consequentiam grauamẽ, merito legatũ diffinitur per uerbum donatio , & fideicommissum per uerbum grauamen.Item dixi prȩcariis,uel inflexis seu obliquis uerbis a testatore impositum , ut appareat quod licet legatum possit dici grauamen,tamen est uerbis directis inductum , in fideicommisso uero grauamen est uerbis præcariis seu inflexis inductum. Item additur uerbum a testatore,ut tollatur differentia personarum grauandarum, cum legata non faciant grauamen nisi in hærede,sed fideicõmissa faciunt in omnibus personis d.l.j.§.sed hæc disposuimus,& semper uerũ est quod fit a testatore quamuis si dixissem etiam ab hærede posset sustineri diffinitio.cum legatarius dicatur esse hæres in re legata l.id tempus in fi.de usucapio.& l.in conuentionibus. de uerbor. signi.& mortis causa capiens dicetur hæres ad similitudinem legatarii.arg.l.si quis sub conditione.sup.si quis omissa causa testamenti, & probatur in l.quidam testamento.§.fi.infr. eod. dixi postea de dando,uel faciẽdo ad utilitatem alterius. quia si non habet utilitatem non ualet l.si creditori.in fi.inf.eo.& §.j.insti.de singul.reb. per fideicommiss.relict.& si placeret tibi diffinire per modum quem Iurisconsulti dederunt in diffinitione legati,posses ita dicere. Fideicõmissum est grauamen uerbis præcariis a defuncto relictum , & per grauatos præstandum , quȩlibet tamen est bona.

148 Sed † iuxta prædicta dubitant hic Maria.& Alcia.utrum hodie duret differentia inter quatuor genera legatorum non obstante l. j. C.commun. de leg.& ipsi uidentur tenere quod sic, & considerant quod testator hodie potest dare potestatem legatariis ingrediendi propria auctoritate l. Titia cum testamento.§.j.inf.de leg.ij.cum glo. quæ potestas concedebatur etiam per legatum per sinendi modum,ut per Theophilum Caium, & Vlpianum in suis institutio.de leg. ergo etiam durat.quæ differentia militabit etiam in fideicommissis.cum in dicto. §. primo. appelletur legatum,uel fideicommissum.

149 Sed tu dicas † quòd imò hæc differentia est sublata,& fortius in legatis, quoniam illa constituebatur per illud tertium genus legatorũ quod appellabatur persinendi modũ quod hodie fuit sublatum,d.l.j.& hæc potestas communicata fuit cum aliis generibus in quibus non est data illa potestas, & competunt æqualiter ille tres actiones,ideo hȩc potestas apprehendendi propria auctoritate non conceditur ex aliquo genere legatorum separato ab aliis,sed per solam uoluntatẽ testatoris cõceditur per quodcunq; uerbum fiat. in tantum quod hodie dicta illa uerba , finito eũ habere,non concederent illam potestatem apprehendendi propria auctoritate, sed erit necessariũ addere uerba clariora , uel coniecturas urgentes ex quibus colligeretur hæc concessio non faciendo differentiam inter uerba, tam legatorum quã fideicommissorum dicendo lego , uel fideicommitto,& concedo tibi potestatem apprehendendi,uel ꝙ a te ipso accipias, uel alia similia uerba.

150 Secundam † etiam differentiam dicebant remanere hodie in generibus legatorum in modo optandi,quia si dicebatur,damnas esto dare seruum illi quem uolueris, electio erit hæredis. sed si diceretur, uendica tibi seruum quem optaueris, uel uolueris,electio est legatarii , ut declarat ẽtiam Gaius,& Vlpianus in dicto tit. de leg. constituendo hanc differentiam, quæ & hodie uidetur durare.arg.§.generaliter.insti.eo.& l.plane.§.j. inf.eo. & l.si ita.§.fin.inf.tit.j. sed tu dicas quod nec ista est differentia inducẽs genera diuersa legatorũ , quia & illa in omnibus aliis generibus,& fideicõ missis

misſis poteſt concedi, & tamen remanet eadem ſubſtantia quibuſcunque modis, & uerbis fiat legatum, & fideicommiſſum, & ſicut olim in fideicõmiſsis, quæ erãt unicum genus poterat dari electio, tam hæredi, quam legatario, ita hodie, & in eodem genere legatorum poteſt dari poteſtas eligendi, tam hæredi, quam legatario, & ideo appellabitur legatum optionis propter qualitatem optandi non autẽ quod ſit diuerſum genus. Ideo ſequitur quod hodie legatum optionis poteſt fieri per alia uerba quam fieret antiquitus, cum nõ ſit opus dicere optato, ſed ſufficit quod per quæcunque uerba demonſtretur intentio. propterea Alcia. ſe reſtrinxit ad naturam tantum uerborũ non ad genus. ſed nec etiam uerificatur ex natura uerborum quod ipſe uoluit, intendens remanere differentiam inter genera legatorum, quia propter talia uerba non cauſantur uaria genera legatorum neque proprie neque improprie.

151 Et eodem † modo dicendum eſt de alia differentia, quæ erat inter genera legatorum reſpectu iuris accreſcendi, & non decreſcendi, & an coniunctim pro parte uel potius inſolidum pluribus deberet præſtari, de qua differentia habetur per Vlpianum, & Caium in dicto tit. de leg. quoniam licet iſti effectus hodie ſeruentur l. plane. inf. eo. l. j. §. ſinautem. C. de cad. tollend. & §. coniunctim. inſti. eo. & pleniſsime dicetur in l. re coniuncti. infra de leg. 3. tamen non proueniunt iſtæ differentiæ ex diuerſa natura legatorum. ſed ſeruantur in quibuslibet lega. & fideicomm. quando apparet de uoluntate teſtatoris, quæ demonſtratur per uerba eam exprimentia uel per alias coniecturas ſufficientes, ut plene dicemus in d. l. re coniuncti, & hæc quantum ad differentiam uerborum. alias autem differentias inter legata, & fideicommiſſa ego ponam in l. j. inf. eo. quia tendunt ad intellectum ipſius legis, iſtas autem poſui hic quia non reſpiciunt dictã l. j. & ut diminuerem difficultates traditas per docto. in ea. ut ſolum neceſſarias referre debeamus. Et hæc ſufficiant circa iſtã rub.

Ioannes Bolognetus Salerni legens.
Et in almo Meſſan. ſtudio repetita die 21. menſis Nouemb. 1568. Finis.

Summaria ſuper l. j. ff. de leg. primo.

1 *IN hac lege ponitur una propoſitio generalis conueniens 30. titulis per ſeptem libros ſequentes diſtinctis.*

2 *Dubitatio generalis fiebat coram Vlpiano utrum deciſiones traditæ in omnibus titulis legatorum de legatis uerificarentur in fideicommiſsis, & è contrariò.*

3 *Reſponſio traditur quòd ſic, quia per omnia exequata ſunt legata fideicommiſſis.*

4 *Propoſitio hæc utilis fuit ad declarationem poſitorum in ſeptem libris ſequentibus. ſed ab ea prouenit poſt ea difficultas una pene inſolubilis.*

5 *Dubitatio pene inſolubilis inſurrexit. utrum tempore Vlpiani eſſent ſublatæ omnes differentiæ legatorum, & fideicommiſſorum, uel aliquæ remanſerint, & quales.*

6 *Decem ſunt leges diuerſæ quæ dicunt Iuſtinianum feciſſe adequationem hic relatam.*

7 *Differentiæ 16. legatorum, & fideicommiſſorum iterum ſuccincte repetuntur.*

8 *Differentiæ prædictæ erant etiam in uniuerſalibus.*

9 *Duæ erant generales differentiæ in ſolennitate, & in uiribus.*

10 *Legata quatuor ſpeciales uires habebant non communicatas fideicommiſſis.*

11 *Fideicommiſſa undecim uires habebant legatis non communicatas.*

12 *Has omnes differentias quis ſuſtulerit an Vlpianus, uel Iuſtinianus remanſit incognitum ut per eam duodecim intellectus uarij ad hanc legem tradantur.*

13 *Primus eſt intellectus Iacobi de Arena, quòd Vlpian. uires legatorum attribuit fideicommiſſis, & Iuſtinianus uires fideicommiſſorum legatis attribuit. qui reprehenditur.*

14 *Secundus eſt intellectus contrarius, quòd Vlpianus uires fideicommiſſorum legatis attribuit, & Iuſtinianus uires fideicommiſſorum leg. qui reprehenditur.*

15 *Tertius eſt intellectus Bar. quod Vlpianus attribuit omnes uires legatorum fideicommiſsis, & è contrario ut nulla de iure digeſtorum remanſerit differentia, qui reprehenditur.*

16 *Quartus eſt intellectus gloſſ. quod hic ponitur opinio Vlpia. quæ non erat recepta ab aliquibus, ſed poſtea à Iuſtiniano fuit recepta qui reprehenditur.*

17 *Quintus eſt intellectus Holoandri, quod hæc non fuit lex Vlpiani, ſed fuerint uerba compilatorum, qui late reprehenditur.*

18 *Sextus fuit intellectus alius glo. quod hæc ſit lex Vlpiani, ſed alterata per compilatores qui comprobatur ex multis, & poſtea reprehenditur.*

19 *Septimus eſt intellectus ſentiẽtium quod dictio (per) cõiungatur cum uerbo exequantur, qui reprehenditur.*

20 *Octauus eſt intellectus Areti. quòd durauerint differentiæ quando legata ſunt in fieri, & ſublatæ fuerint quando ſunt facta qui reprehenditur.*

21 *Nonus eſt intellectus Tornielli quod differentiæ quæ non ſunt de eſſentia legatorum ſublatæ fuerint, & quæ ſunt de eſſentia, ut dominii tranſlatio remanſerit etiam poſt Iuſtinianum qui reprehenditur.*

22 *Decimus eſt intellectus Crauetæ quòd Vlpianus fecit totam exequationem, & quòd Iuſtinianus eam ſibi inaduertenter attribuit.*

23 *Qui eſt abſurdus, quia omnes intellectus uniti tria faciunt, uel totam exequationem attribuunt Vlpia. uel totam Iuſtiniano, uel partem uni, & partem alteri.*

24 *Intellectus illi ſunt probabiliores qui partem uni, & partem alteri attribuunt.*

25 *Verbum (exequare) præſupponit ſubiecta diuerſa in eſſentia, & exequata dicuntur ea quæ remanent in ſua eſſentia diuerſa, quod late probatur.*

26 *Verbum (exequare) de propria ſignificatione refertur ad qualitates extrinſecas.*

27 *Vlpiani ſententia refertur.*

28 *Vlpianus hic per uerbum exequare demonſtrauit exequationem ſuam fuiſſe de accidentalibus differentiis*

factam remanente essentia utriusque.

29 Nullum est inconueniens, quod per omnia exequata sint legata fideicommissis, & quòd remaneant differentiæ essentiales hic relatæ.

30 Vndecimus ergo est intellectus Auctoris quòd Vlpianus exequauit legata, & fideicommißa in accidentalibus qualitatibus, & Iustinianus postea uniuit tollendo etiam eßentiales differentias.

31 Sumatur, & casus figuratur secundum communem intellectum.

32 Quæ figuratio facit legem hanc solitariam nullam habentem respectum ad titulos, & libros sequentes.

33 Intellectus est magis probabilis quòd hæc lex fuerit facta, ut determinaret dubitationem generalem respicientem omnes titulos, & libros sequentes.

34 Sumatur & casus figuratur secundum intellectum auctoris.

35 Decisio ponitur hic per Vlpianum quòd omnes quæstiones 30 titulorum sequentium factæ de legatis uerificentur in fideicommissis, & e contrario.

36 Propositio huius legis uariatur secundum uarios intellectus traditos.

37 Dictio (per omnia) uniuersalis est, & an recipiat restrictionem aliquam inquiritur.

38 Vniuersalis (per omnia) comprehendit omnes qualitates quæ sunt de intentione proferentis quæ aliquando sunt multæ aliquando paucæ secundum subiectam materiam.

39 Vniuersalis super unione comprehendit omnes penitus qualitates.

40 Vniuersalis propositio, & generalis an differant, & per quæ uerba constituantur.

41 Totum uniuersale, & generale differunt à propositione Vniuersali, & generali.

42 Propositio generalis solo signo uniuersali constituitur, quia sine eo est indefinita.

43 Verba uniuersalia uel generalia uniuersaliter intelliguntur, & falsificantur per unam quando sunt certa secus si incerta.

44 Verba uniuersalia restringuntur ut non comprehendant ea quæ non sunt de intentione loquentis.

45 Verba uniuersalia non comprehendunt ea quæ quis specialiter non esset facturus.

46 Verba uniuersalia non comprehendunt ea per quæ loquens incideret in penam.

47 Verba uniuersalia non comprehendunt inhabilia.

48 Verba uniuersalia non comprehendunt ea per quæ quis indebite damnum pateretur uel ne sequatur absurdum, uel subiecta materia repugnat.

49 Verba uniuersalia restringuntur ut disponant de his in quibus non militat eadem ratio.

50 Verba uniuersalia non comprehendunt ea quibus repugnat communis usus loquendi.

51 Verba uniuersalia geminata an recipiant prædictas restrictiones latissime discutitur.

52 Intellectus ad l. generali. §. uxori. ff. de usufruct. legato discutitur.

53 Indefinita legis an æquipolleat uniuersali. ampliatur, & restringitur ut uniuersalis, & idem indefinita hominis quando equipollet uniuersali.

54 Concedens omnia priuilegia studii Parisiensis studio Tholosano an concedat etiam noua latissime discutitur referendo uarias opiniones.

55 Verba uniuersalia secundum mentem Baldi recte intellecti nō trahuntur ad futura nisi constet de uolūtate.

56 Variæ inculcationes docto. demonstrantur unde opus est noua distinctione.

57 Concedens omnia priuilegia quæ alius habet non uidetur comprehendere futura nisi constet de mente.

58 Priuilegia restringuntur quando agitur de præiudicio tertii, & concursus unius præiudicat alteri.

59 Studium Bononiense habet priuilegium quòd monachi & clerici possint studere in legibus, & philosophi sine incursu censurarum.

60 Priuilegium respiciens uniuersa bona facilius trahitur ad futura.

61 Verba uniuersalia non trahuntur ad futura regulariter & fortius quando fiunt per nomina possessiua, uel participium præsentis temporis.

62 Verba uniuersalia trahuntur ad futura quando agitur de modico præiudicio, uel præcedit genus aptum, uel constat de mente.

63 Verba uniuersalia trahūtur ad futura ex natura actus, uel subiecta materia.

64 Verba uniuersalia præsentis temporis a lege prolata trahuntur ad futura, uel uerbum sui natura differt effectus in futurum.

65 Concedens priuilegia alterius per uniuersalem generalem, & indefinitam regulariter non concedit futura, Fallit ut supra cum alijs positis, & Crauetam nu. 26. cum sequenti.

66 Noua theorica traditur quando concessio priuilegiorū alterius trahatur ad præsentia.

67 Noua quoque traditur theorica quando priuilegia alterius concessa trahuntur ad futura.

68 Exequatio de studio Parisiensi, & Tholosano quæ priuilegia contineat nouiter declaratur.

69 Exequatio de studio facto quomodo priuilegia præsentia comprehendat nouiter distinguitur.

70 Exequatio de duobus studijs quando trahatur ad futura declaratur.

71 Exequatio facta de duobus studiis comprehendit tantummodo qualitates extrinsecas non essentiales.

72 Exequatio facta per modum unionis omnia penitus priuilegia comprehendit.

73 Exequatione facta de duobus studiis si unum pereat an pereant priuilegia de alio, concluditur quod non, si per modum fiendi.

74 Exequatione facta per modum essendi an perempto uno pereant priuilegia alterius nouiter declaratur.

75 Theorica tradita à Mariano refertur, & reprehēditur.

76 Intellectus ad l. si ita legatum. de conditio, & demon. examinatur.

77 Exequatione facta de aliquibus studiis in terminis huius legis per modum essendi quomodo perempto uno pereant priuilegia in alio nouiter declaratur.

78 Statutum dictans quòd nullus possit habere officia nisi sit ciuis originarius an comprehendat ciues ex alio statuto factos late discutitur.

79 Conditio si decesserint sine filiis ex legitimo matrimonio natis non comprehendit legitimatos.

80 Statutum loquens de ciuibus originariis an comprehendat factos ex priuilegio nouiter declaratur.

81 Cōcessio de feudo nouo cum qualitate quod in omnibus, & per

& per omnia ac si esset feudum antiquum quid operetur.

82 *Statutum disponens quòd possessor teneatur pro ut emphyteuta principalis an operetur quod contra possessorem possit procedi executiue.*

83 *Statutum dictans quòd consules possint exequi cum banno cessantis an trahatur ad statutum dictans quod potestas possit exequi in omnibus sicut cõsules.*

84 *Noua traditur distinctio contrarietates eneruans.*

85 *Si Abbati concedatur priuilegium ut possit facere ea, quæ episcopus in omnibus, & per omnia an poterit facere ea quæ sunt de ordine.*

86 *Statutum dictans quòd scholares habeantur pro ciuib. per omnia an faciat qnòd ipsi amittant sua priuilegia exemptionis late discutitur.*

87 *Fundamenta quòd retineant sua priuilegia referuntur.*

88 *Variæ referuntur resolutiones quatuor casus complectentes.*

89 *Noua traditur distinctio, & si statutum dicit quod tractentur, ut ciues non amitterent priuilegia determinatur.*

90 *Si statutum dictat scholares habeantur ut ciues in omnibus, & per omnia, nec etiam sua priuilegia amittunt.*

91 *Si statutum dictat quod scholares exequentur ciuibus in omnibus, & per omnia, nec amittunt sua priuilegia,*

92 *Si statutum dictat quod scholares efficiantnr ciues adhuc non amittunt priuilegia.*

93 *Si scholares impetrauerunt quòd gaudeant priuilegiis ciuium adhuc sua priuilegia non amittunt.*

94 *Statutum dictans, doctor legens in prima cathedra de sero non possit esse ciuis an locum amittat si efficiatur ciuis.*

95 *Adequatio differt ab unione cuius tres species referuntur.*

96 *Vnio aliquando fit de duobus actibus dependentibus à uoluntate, & tunc faciunt unum corpus in totum & unum spiritum, ut legata, & fideicommissa.*

Secunda species unionis quando duo subiecta naturalia coniunguntur, & tunc qualitates communicantur, sed subiecta remanent in sua essentia.

Tertia species creatur quando ex pluribus materiis efficitur una species de qua habetur in l. ij. ff. de uerbo. obligationib.

97 *Si ecclesiæ duæ uniuntur efficitur unum corpus legale. sed remanent subiecta in sua natura & quis effectus sequatur per multa exempla declaratur.*

98 *Si duæ ecclesiæ uel ciuitates uniantur an statuta communicentur declaratur.*

99 *Legata, & fideicommissa unita per Iustinianum effecta sunt unum corpus licet nomina diuersa remanserint.*

100 *Si legatum petatur in libello, & probetur de fideicommisso an possit obtinere.*

101 *Quando accusatur unus de delicto requirente dolum an obtineat si libellans probauit culpam plenius distinguitur quam Ias. faciat.*

102 *Summari quomodo possit lex nostra, & glo. 1. declarat cũ principali dubitatione cuius solutiones referũtur.*

103 *Adequatio facta de duobus an communicet omnes qualitates declarantur leges allegatæ per Bar. & hic per doctores.*

104 *Adequatione facta inuicem uires utriusque communicantur exceptis essentialibus uel quando resultat absurdum.*

105 *Adequatione facta de duobus si qualitates contradicunt quæ præualere debeant late discutitur.*

106 *Si unum adequatur alteri tunc adequatum nihil tribuit de suo, & quos effectus producat declaratur cum limitationibus.*

107 *Si unum adequatur alteri an qualitates futuræ communicentur declaratur.*

108 *Si scholares sunt exequati ciuibus ab una parte uel inuicem an amittant sua priuilegia.*

109 *Si populares exequantur nobilibus, & e cõtrario, quid operetur exequatio declaratur.*

110 *Si populares exequantur ciuibus ipsi remanent populares, & nobiles præferuntur.*

111 *Statutum dictans quòd scholares exequentur ciuibus per omnia, priuilegia communicari facit.*

112 *Iure antiquo nulla erat differentia inter legata, & fideicommissa propter generale uerbum lego.*

113 *In tempore interpretationis prudentum an different legata à fideicommissis declaratur.*

114 *De media iuris prudentia an legata differant à fideicommissis examinatur iterum, quia principalis est dubitatio in lege.*

115 *Primus intellectus qui fuit Iacobi de Arena examinatur, & defenditur, & postea nouiter impugnatur.*

116 *Secundus intellectus contrarius examinatur, & reprehenditur.*

117 *Tertius intellectus communis quòd per omnia sint exequata latſsime examinatur, & pro inuenienda ueritate singulæ differentiæ discutiuntur.*

118 *Actiones pro fideicommissis an tempore Vlpiani competerent late discutitur, & quod competerent referuntur septem fundamenta.*

119 *Contraria fundamenta quod non competerent referuntur.*

120 *Resolutio auctoris quòd actiones non competerent pro fideicommissis respondendo obiectis.*

121 *Dominium an tempore Vlpiani transferretur in fideicommissarium late discutitur.*

122 *Defenditur opinio tenentium quod pro fideicommissis non transferretur dominium.*

123 *Legata ab intestato an possent fieri tempore Vlpia. late discutitur. respondendo adductis pro communi.*

124 *Defenditur opinio tenentium quòd legata ab intestato relinqui iure digestorum poterant.*

125 *Legata a legatario tempore Vlpiani an relinqui possent latè discutitur, et defenditur opinio quod nõ possent.*

126 *Legata an tempore Vlpiani possent fieri ante hæredis institutionem discutitur, & concluditur quod non.*

127 *Legata an tempore Vlpiani possent fieri post mortem hæredis uel legatarii discutitur, & concluditur quod non poterunt.*

128 *Legata an tempore Vlpiani possent relinqui à patre, uel domino examinatur, & concluditur quod non.*

129 *Legata an tempore Vlpiani possent relinqui nutu declaratur.*

130 *Legata an tempore Vlpiani possent fieri uerbis non præceptiuis discutitur.*

131 *Legatorum quatuor genera an tempore Vlpiani serua-*

rentur discutitur.

132 *Legata an tempore Vlpiani uerbis græcis fieri possent declaratur.*

133 *Legatis non solutis an deberentur usuræ declaratur.*

134 *Legata an seruis latinis iunianis tempore Vlpiani relinqui possent dicitur.*

135 *Quindecim differentias inter legata, & fideicommissa militasse tempore Vlpiani concluditur, & per consequens intellectum communem non esse uerum.*

136 *Quartus quoque intellectus per prædictas differentias confunditur.*

137 *Quintus intellectus quod hic ponatur opinio Vlpiani non decisio late reprehenditur.*

138 *Sextus intellectus quod decisio Vlpiani diuersa, etiam ab ea quæ hic scripta est refertur.*

139 *Istum intellectum contrarium speculationi esse sensus demonstrat, & ideo omnino reiiciendum.*

140 *Semptimus intellectus Haloandri quod hæc sint uerba compilatorum late reprehenditur.*

141 *Ius digestorum, & codicis diuersum esse origine auctore, & auctoritate remissiue declaratur.*

142 *Nonus intellectus Aretini quod legata sint in fieri uel facta reprehenditur.*

143 *Decimus intellectus Tornielli late refertur prima facie probabilis.*

144 *Hunc intellectum malum medium, & pessimum finem habere demonstratur.*

145 *Translationem dominii non esse de substantia legatorum ostenditur.*

146 *Intellectus igitur auctoris quod adequatio facta fuerit remanente substantia legatorum probabilior est, & clarior omnibus apparet.*

147 *Post adequationem Iustiniani an remanserint differentiæ inter legata, & fideicommissa late discutitur.*

148 *Opinio Tornielli quod post adequationem Iustiniani remanserint refertur.*

149 *Similis alia opinio Cumani, Alciati, & Mariani refertur.*

150 *Quatuor fuisse compilatores iuris nostri dicebant prædicti. & legem ij. C. communia. de leg. anteriorem fuisse institutionibus.*

151 *Differentiæ relatæ in institutionibus remansisse post adequationem Iustiniani asserunt.*

152 *Intellectum continentem adequationem factam à Iustiniano plenam fuisse late demonstratur.*

153 *Intellectus legis ij. C. communia. de leg. plene discutitur.*

154 *Leges digestorum sunt anteriores legibus codicis etiam post compilationem.*

155 *Dominium hodie per Iustinianum transfertur ipso iure in fideicommissarium sicut legatum.*

156 *A legatario legari posse post Iustinianum falsum esse demonstratur.*

157 *Legata sicut fideicommissa hodie relinqui possunt ab intestato.*

158 *Nulla remansit differentia hodie inter legata, & fideicommissa.*

159 *Differentia inter legatariam, & fideicommissariam libertatem an hodie sit sublata latissime discutitur.*

160 *Differentia in substantia hodie reperitur inter legatariam, & fideicommissariam libertatem.*

161 *Circuitus utilis uel inutilis an admittatur refertur opinio antiquorum.*

162 *Quæ testator habet uere uel causatiue directo potest dare quæ autem uere uel causatiue non habet non potest nisi per alium dare.*

163 *Differentiæ inter directam, & fideicommissariam libertatem, quæ hodie durent referuntur.*

164 *Legata quæ non habet commodum pecuniarium an sint exequata fideicommissis.*

165 *Legata in quibus circuitus est inutilis an sint exequata fideicommissis discutitur opinio Petri.*

166 *Legata exequata fuisse siue utilis siue inutilis sit circuitus nouiter comprobatur.*

167 *Circuitus an sit admittendus theorica traditur, & examinatur.*

168 *Ratio Bar. quare libertas directa differt à fideicommissaria refertur, & reprehenditur.*

169 *Seruitutes personales non acquiruntur ipso iure. sed requiritur traditio.*

170 *Ius patronatus an possit transire in alium sine facto tertij.*

171 *Solutio data Petro differt à solutione Petri nulla tamen bona est, cum alijs.*

172 *Solutio Ruy. quod directa libertas non sit legataria nec fideicommissaria examinatur.*

173 *Opinio Ruy. defenditur quod directa libertas non sit neque legataria neque fideicommissaria.*

174 *Directa libertas differt à legataria. quia habet executionem ab hærede.*

175 *Directa libertas non assumpsit illud nomen nisi post inuenta fideicommissa, sed dicebatur libertas testamento data, & testamentaria manumissio:*

176 *Directa libertas est actus directus sicut institutio, sed legataria est idem cum fideicommissaria.*

177 *Legata faciunt ius directum ergo sunt idem cum directa libertate quomodo intelligatur,*

178 *In omni testamentaria successione est ius directum, & obliquum, ius directum sine facto alterius, & ius obliquum cum facto alterius acquiritur.*

179 *Directum ius est duplex merum, ut hæredis institutio tutelæ datio, & libertatis datio. & Mixtum, ut est legatum quod partim per se partim per alium acquiritur.*

180 *Obliquum ius est duplex merum, & mixtum, merum est quod totum cum facto alterius acquiritur.*

181 *Legata differunt à directa libertate, quia illa est ius mere directum, & legata sunt mixtum.*

182 *Ius directum merum non fuit mutatum, sed solum directum mixtum, cum fideicommissis adequatum fuit particularibus.*

183 *Triplex est hodie ius. directum merum, ut institutio, mixtum, ut legata, et fideicommissa particularia, obliquum, ut fideicommissa uniuersalia.*

184 *Ex adequatione Iustiniani alteratum fuit ius mixtum & remansit ius mere directum, & mere obliquum,*

185 *Ius directum de institutione hæredis non fuit mutatum licet solennitas uerborum sublata fuerit.*

186 *Legata uniuersalia sunt adequata fideicommissis uniuersalibus.*

187 *Legatum uniuersale dicitur quando relinquitur hæreditatis pars, uel omnia bona. sed quando relinquitur pars bonorum est legatum particulare.*

188 *Legata uniuersalia plenissime per dictam l, secundam. in fin, exequata sunt fideicommissis uniuersalibus,*

In fi-

menti ex multis comprobatur.
247 Actio ex testamento non datur quando legata debentur hæreditate non adita.
248 Testator an possit disponere quod legata debeantur hæreditate non adita.
249 Statutum disponens quod legata debeantur hæreditate non adita quid operetur.
250 Actio ex testamento non competit incapaci, uel contra singularem successorem, uel si legatarius est in possessione.
251 Actio in rem quando competat pro legatis late discutitur, & quid sit actio in rem.
252 Legata aliquando sunt particularia aliquando uniuersalia, quæ uarijs modis considerantur, & quomodo, declaratur.
253 Actio in rem non competit pro legato uniuersali mere, & refertur theorica Bar.
254 Legatum uniuersale an dicatur quando relinquitur à legatario, declaratur contra Bar.
255 Legatum uniuersale an semper sit quando relinquitur pars hæreditatis declaratur, contra Bar.
256 Vniuersitas quotuplex sit, & pro qua detur rei uendicatio, refertur theorica Ias. & reprobatur.
257 Vniuersitas hæreditatis, & peculii in iure uniuersali non differunt.
258 Vniuersitates iuris sunt tres, hæreditas, peculiũ, & dos.
259 Vniuersitates omnes aut sunt iurium, & corporum, aut corporum tantum.
260 Vniuersitas corporum secundum leges essentialiter reperitur, & quomodo.
261 Legatũ generale, uel uniuersale quomodo cognoscatur.
262 Legata hæreditate materna uel fraterna, uel peculio dicitur legatum particulare de uniuersitate, & quomodo cognoscatur nouiter declaratur.
263 Legatum generale quando dicatur, & quomodo differat ab uniuersali.
264 Rei uendicatio pro legato seu fideicommisso uniuersali ante restitutionem an competat.
265 Rei uendicatio competit pro legato particulari de uniuersitate regulariter.
266 Rei uendicatio quando competat pro legato generis, uel unius de genere.
267 Ratio Bar. quare in legato uniuersali non transfertur dominium reprehenditur, & alia noua Tornielli.
268 Opinio Nigri refertur, & reprehenditur quod rei uendicatio competat. pro legato uniuersali,
269 Intellectus legis uendicatio. ff. de rei uendicatione.
270 Rei uendicatio non datur pro legato uniuersali, quia non transfertur dominium uniuersitatis ante restitutionem secundum ueram rationem.
271 Ampliatur procedere etiam quod sit dictum res meas, & limitatur quando specialiter disposuit quod dominium ipso iure transferatur.
272 Rei uendicatio datur quando legatur peculium, uel hæreditas fraterna, quia est legatum particulare.
273 Rei uendicatio datur pro legato partis bonorum, & quomodo, & quando latissime discutitur.
274 Legatum usufructus omnium bonorum an sit particulare, uel uniuersale dicitur.
275 Vsusfructuarius omnium bonorum quando teneatur ad onera hæreditaria.
276 Rei uendicatio non datur pro legato quantitatis nisi sit in archa,
277 Rei uendicatio quando competit pro legatis rei in genere.
278 Rei uendicatio quando competat pro legato rerum alternatiue discutitur,
279 Rei uendicatio datur pro legatis rerum particularium regulariter.
280 Dominium quo tempore transeat in legatarium inquiritur late referendo uarias opiniones.
281 Dominium rei legatæ in legatarium ante aditam hæreditatem non transfertur.
282 Opinio quod dominium nunquam transferatur, sed quod stat in suspenso refertur.
283 Reprehenditur dicta opinio ex nouis rationibus.
284 Verba solita denotare fictionem denotant ueritatem in his quæ sunt iuris.
285 Dominium rerum acquiritur ciuiliter legatario statim quod est adita hæreditas, sed postea traditur retro ad die mortis.
Dominium rei legatæ an transeat in legatarium immediate, uel potius in hæredem, & postea in legatarium late discutitur.
286 Veriorem esse opinionem quod dominium immediate transeat in legatarium ex multis demonstratur.
Intellectus ad l. Papinianus. ff. de seruitutibus. declaratur.
287 Dominium directum ipso iure transit in hæredem rei legatæ, & dominium utile in legatarium.
288 Dominium etiam reuocabile penes testatorem transit in legatarium ipso iure.
289 Dominium rei legatæ transit ipso iure in hæredem institutum in re certa, & quando legatum est temporale.
290 Dominium actionis transit recta uia in legatarium, & seruitutum.
291 Dominium usufructus an transeat recta uia in legatarium discutitur.
292 Dominium recta uia an transeat in legatarium ex legato tacito.
293 Dominium actionis Publicianæ an transeat in legatarium late inquiritur.
294 Dominium rei possessæ à testatore an transeat in legatarium secuta usucapione post mortem.
295 Quid si fuit usucapta hæreditate iacente etiam subiicitur.
296 Dominium transit in legatarium de legatis conseruatis ex tit. si quis omissa causa testamenti.
297 Dominium transit in legatarium pro legatis conseruatis ex edicto de leg. præstandis.
298 Dominium rei legatæ transit in legatarium pro legatis conseruatis per Authenticam ex causa, uel quando una est in solutione alia in obligatione.
299 Dominium rei alienæ legatæ non transit recta uia in legatarium.
300 Dominium rei legatæ cum præsentia, & consensu domini an transeat in legatarium.
301 Dominium rei legatæ transfertur quando dominus præstat consensum testatori habilem ad translationem.
302 Dominiũ rei hæredis legatæ nõ trãsfertur in legatariũ.
303 Dominium rei legatæ non transfertur quando hæres est grauatus uendere legatario.
304 Dominium an transferatur quando relictus est usufructus

In l. j. ff. de leg. primo.

1 Equitur lex prima † in qua Vlpia. propria inspectione ad tollendam unam maximam dubitationem pertinentem ad intelligentiam totius tituli nostri, & triginta titulorum sequentium in septem libris usque ad titulum de bonorum possessionibus exorsus scripsit unam regulam generalem conuenientẽ omnibus. quod fideicõmissa per omnia sint equiparata legatis. Dubitatio nanq; ortum habuit ex rub. copulatiue inscripta de leg. & fideicommiss. uideri poterat ꝙ omnino diuersitas inter hos duos terminos existeret propter dictionem, &, ut no. in rub. C. de iuris, & facti ignor. eoq; maxime, quia ex multis supradictis in rub. uidebatur aliquas differentias inesse inter hos duos terminos, super quibus terminis uariando prope infinite decisiones posite fuere in triginta titulis septem librorum sequentiũ, decidentes aliquando super subiecto legati aliquando super subiecto fideicommissi.

2 Dubitatio † inquam maxima fuit utrũ decisiones positæ in omnibus sequentib. titulis super subiecto legati uerificarentur in subiecto fideicommissi, & e contrario positæ in subiecto fideicõmissi uerificarẽtur in subiecto legati, ac si ista duo nomina legata, & fideicõmissa essent sinonima, unã, & eandẽ substantiam designãtes, uel potius restringerentur ad suũ subiectum propriũ in quo factæ fuere tã super personis quã reb. & uerborũ interpretatione. hinc consultus Vlp. posuit unam resolutionẽ generalẽ, ꝙ omnia decisa super uno subiecto uerificantur etiã in alio, & ꝙ sint cõmunes de-

3 cisiones sicut inscripta fuit rub. cõmunis. Et † ut ab omnibus cognosceretur antequã de eis quicquam tractasset in hac nostra l. prim. per unam propositionem uniuersalem ita exorsus est. per omnia exequata sunt legata fideicommissis.

4 Quæ propositio † fuit ualde utilis ad declarationem omnium positorum in dictis septē libris. sed postea ut naturaliter euenire solet prope insolubilis suborta est maior difficultas sicut medicis dantibus medicinam fortem quæ licet infirmitatem præsentem eiiciat, tamen ex ea causatur debilitas excessiua peior infirmitate. Ita licet hęc propositio expelleret dubitationes omnes de quęstionib. formatis in dictis septem libris, tamen postea, quia fuit medicina nimis fortis ponendo ꝓpositionem tam uniuersalem, quod nulla remaneret differentia inter hæc duo subiecta, causauit tantam debilitatem in intellectu doctorum ad cognoscendum.

5 Vtrum tempore Vlpiani, & de iure. ff. omnes penitus differentiæ legatorum, & fideicommissorum essent sublatæ, uel potius aliquæ tantum, uel potius solus Iustinianus eas abstulerit, quod hucusque sub iudice lis uideatur, nam quod omnes penitus differentias sustulerit urget hæc propositio generalis, & quia multæ sunt leges infra in materia allegandæ, quæ demonstrant equiparationem de iure. digest. in omnibus factam esse.

6 † in cōtrarium autem urgent plura iura. Primo tex. in §. ante hæredis institutionem. insti. de leg. Secundo tex. in §. post mortem. eo. tit. Tertio tex. in §. j. insti. de singulis rebus per fideicommissum relictis, ibi a legatario legari non potest. Quarto tex. in §. præterea. insti. de fideicommiss. hæreditatibus. Quinto tex. in §. fi. insti. de obligatio. quę ex quasi contractu nascuntur. Sexto tex. in l. j. Septimo tex. in l. ij. C. communia de leg. Octauo tex. in §. j. insti. eo. Nono tex. in l. directas. C. de manu. testam. In quibus iuribus Iustinianus asserit differentias multas inter legata, & fideicommissa fuisse tempore suo, & quòd eas ipse sua lucubratione sustulerit, unde pene inextricabilis nodus est quis nobis seruiuerit de uento, uel Vlpianus, ut nihil noui induxerit, uel Iustinianus qui iam sublatum tollere se iactet, uel potius uterque aliquas differentias sustulerit.

7 Et ut † melius intelligatur repetendum est, ꝙ supra diximus in rub. uarias fuisse differentias inter legata, & fideicommissa quas docto. uidentur reducere hic ad pauca uerba dicendo, quod differunt origine, auctore, & causa, uerbis, actione, & effectu, sed tres primas differentias. in fi. rub. diximus non esse uerus, quia imò fideicommissa originem habuerunt a tempore l. xij. tabularum. & ea auctore & ex eadem causa cum legatis, & solum differentia fuit in usu, qui origine, auctore, & causa differebat ab usu legatorum. sed tamen quātum ad propositum nostrum dictæ differentiæ quamuis militarent non pertinent, similiter differentia erat in uerbis, & urgens dubitatio erat, quæ uerba facerent legata, & quæ fideicommissa. quod etiam non pertinet ad propositum nostrū. Merito ista quatuor, & cum ratione examinaui. sup. in fin. rub. ultra quæ reperiebantur & aliæ differentiæ ad propositum nostrum pertinentes. Et primo erat in modo proferendi, quia legata fiebant imperiose per modum legis, fideicommissa uero uoce submissa, & præcatiua.

Secundo legata fiebant per uerba imperatiua, seu præceptiua, fideicommissa uero per uerba præcatiua, uel etiam optatiua, ut insutut. eodem. §. primo. Coniuncto. §. fi. insti. de singulis rebus per fideicommiss. relictis. & per Vlpianum. insti. de legatis. in principio. & de. fideicommissis. in principio.

Tertia erat differentia, quia legata habebant quatuor genera distincta propter certa uerba solennia, fideicommissa uero unicum genus faciebant, cum quibuscunque uerbis suis.

Quarto legata fiebant uerbis latinis tantum propter præcisam solennitatem iussam, fideicommissa uero fiebant græcis Latinis seu Arabicis uerbis.

Et quinta succedebat, quia directa libertas uerbis græcis dari non poterat, fideicommissaria autem sic. l. directas. C. de manumiss. testam.

Sexta erat quia legataria libertas seruo alieno dari non poterat, fideicommissaria uero sic. inst. de singulis rebus per fid. rel. §. libertas.

Septima erat, quia legata non poterant fieri nisi uerbis expressis sicut stipulationes, fideicommissa uero nutu fieri poterant. lege nutu. inf. de legatis tertio. Et iste omnes differentiæ causabantur propter qualitatem uerborum.

Alia erat propter qualitatem personarum, Nam legata a legatario legari non poterant fideicommissa uero sic. dicto. §. primo. institut. de singulis rebus.

Nona erat, quia legata non poterant relinqui a non institutis hæredibus, quamuis hæreditas per transmissionem, uel aliam causam ad eos perueniret, fideicommissa uero sic, l. cum filio familias. infra eodem.

Decima erat, quia legata libertis Iunianis dari non poterant fideicommissa uero sic, ut per Vlpianum, & Gaium in dictis titulis de legatis. Alia quoque differentia erat in materia, quia legata in codicillis ab intestato fieri non poterant, fideicommissa uero sic, ut insti. de fideicommissa. hæreditati. §. præterea.

Duodecima erat differentia, quia legata non poterant fieri ante hæredis institutionem fideicommissa sic. §. ante hæredis institutionem. institutio. eodem.

Decimatertia erat, quia legata non poterant fieri post mortem hæredis. fideicommissa sic. §. post mortem. institut. eodem titulo.

Decima quarta erat differentia in rebus, quia res non mancipi legari non poterant in primo genere legatorum, sed per fideicommissum sic.

Decimaquinta erat differentia in usuris, quia pro fideicommissis debebantur. Sed pro legatis non, cum duplicarentur ex mora. dicto. §. fi. insti. de obligationib. quæ ex quasi contract. nascuntur.

Decimasexta erat differentia in actionibus, quia pro legatis omnibus competebat actio in personam, & pro duobus generibus competebat actio in rem, & transferebatur dominium. lege

a Titio. inf. de fur. pro fideicommissis uero neque transferebatur dominium neque aliqua actio in rem, uel in personā poterat cōpetere. sed tantummodo officiū iudicis. l. pecuniæ. §. persecutionis. inf. de uerbo. sign. quas omnes differentias posuit Vlpia. in dicto tit. insti. de leg. & Gaius.

8 Quæ omnes differentiæ † militabant etiam in legatis uniuersalibus quantū ad uniuersalia fidei cōmissa, quoniam eadem solennitas uerborū, & idem modus proferendi in eis requirebatur, & cętera supradict. Vnde per ea differebant a fideicōmissis, atq; etiam erat aliud, quod per legatum inducebatur partitio hæreditatis, & non per fideicommissa. ut insti. de fideicommiss. hereditatib. in §. postea. atq; etiam erat tertia cōmunis, quod ꝓ legatis, tam particularib. quam uniuersalib. competebat retentio legis Falcidiæ, & non pro fideicommissis, e contrario uero pro fideicommissis competebat retentio ex Pegasiano, & Trebelliano Senatusconsulto, & non pro legatis. Item pro fideicommissis poterat hæres cogi adire, & restituere, sed non pro legatis, ut inf. ad Trebell. l. Balista, cum similibus. & d. §. postea.

9 Quæ omnes differentiæ † singulares reducuntur postea ad duas generales. Vna est, quòd legata consistunt in solennitate iuris ciuilis, & in existentia personę hęredis instituti. Fideicommissa uero consistebant in sola uoluntate testatoris, l. cum uirum, & l. uoluntas. C. de fideicommissis, & per Vlpianum. insti. de fideicommissis. in princip. Secunda erat differentia generalis in uiribus.

10 Nam legata † habebant quatuor uires non communicatas fideicommissis, & ea excedebant, ut ꝙ producerent actionē, quod transfereretur dominium cum rei uendicatione in legato per uendicationem, & quòd competeret facultas accipiendi propria auctoritate in legato per sinendi modum, uel quod fieret missio in rem iux. le. j. C. cōmunia de leg. & quod in legato per præceptionē competeret actio familiæ hærciscundæ, ut per Vlpianum, Caium. Theo. in suis titulis de leg. & per Alcia. cap. j. lib. 3. parer. & quod generaliter competeret actio in personam, quibus uirib. penitus carebant fideicommissa.

11 E contrario quoque fideicommissa † habebant undecim uires non communicatas cum legatis, quia poterant fieri ante hæredis institutionem post mortem hæredis a legatario, fieri poterant in codicillis, ab intestato relinquebantur, a patre domino institutis filio, uel seruo relinq. poterāt, in rebus non mancipi, fiebant & uerbis græcis, & quacunque alia lingua, & seruo alieno libertas dari poterat, & in rebus non mancipi, & seruis Iunianis, & in usuris debendis. quibus omnibus uiribus carebant legata, ut merito possent dici habere pinguiorem naturam legatis, ut insti. eod. in principio. accedebant quoque qualitates diuersæ retentionis legis Falcidiæ, & Trebellianicæ, de quibus uiribus diuersis intelligi debent Bar. & doct. quando dicunt uires legatorū esse attributas fideicommissis, & uires fideicommissorum esse attributas legatis.

12 Cum † igitur prædictæ tātæ differentiæ magni effectus essent inter legata, & fideicommissa, & Vlpianus sic dixerit exequata fuisse per omnia legata fideicommissis, & Iustinian. etiam hoc asseruerit, remansit urgentissima dubitatio, quis fuerit ille qui has differentias sustulerit, & quod Vlpianus fecerit, & de iure. ff. esset plena exequatio probat. l. nostra, & multæ leges. inf. in. materia allegādæ, quæ demonstrant fideicommissa habuisse dictas uires fideicommisso. atque etiam leges tituli de lege Falcidia probant illam retentionem competere etiam pro fideicommissis, & leges Trebelliani probant retentionem illam competere ꝓ legatis uniuersalibus. ut no. in l. mulier. §. fi. inf. ad Trebellianum. Pro alia parte quòd imò hoc fecerit Iustinianus probant illę nouem leges supra allegatæ quæ in terminis dicunt dictas differentias militasse, & eas Vlpianum sustulisse ex sua lucubratione atque etiam uideamus quod Caius, & Vlpianus in suis insti. oēs dictas differentias passim retulerunt, quod nullo modo fecissent si iam abolitæ fuissent cū in eis multum studeant breuitati, & inutilia credendum est nō posuissent, uel saltem addidissent uerbum de adequatione. Vnde doct. ualde debilitati in ingenio propter illam medicinam fortem Vlpiani. ita turbati remanserunt, ut quomodo talis modus resoluendus sit adhuc sub iudice sit, & pro solutione, & concordia tradiderunt decem saluationes facientes decem intellectus ad l. nostram.

13 Primus † est intellectus Iacobi de Arena, qui uolebat adequationem pro parte ab utroque factam fuisse, & quod uires legatorum essent attributæ fideicommissis, per quas pinguissimam naturam acciperent, e contrario uero uires fideicōmissorum. supra narratæ quibus carebant legata non fuisse attributas legatis. sed Iustinianum postea attribuisse in dicta lege secunda. C. communia de legatis. Quæ opinio satis uidetur probari in dicta l. secunda. C. communia de legatis. §. primo. ibi, si quid deest legatis, & ibi, si quid contrarium in legatis, & in dicto. §. sed non usque, ibi, inuenimus pinguiorem naturam fideicommissis attributā. tamen. Bar. eā reprehendit, quia ei obstat natura adequationis, quæ præsupponit adequatum nihil tribuere ei cui adequatur, ut in adequatione donationis causa mortis l. illud. ff. de donationib. & lege prima. §. primo. digest. si quid in fraudem patron, & l. meminimus, in fi. principii: C. de suis, & legitimis. & §. aliud. inst. de donatio. unde doct. post Bar. dictā opinionem reprehendunt tanquam repugnantem uerbis.

14 Ideo secundus † datur intellectus e contrario, quòd per Vlpianum uires fideicommissorum attributę fuere legatis, sed e contrario uires legatorum non fuere attributæ, fideicommissis prout senat natura adequationis, ideo postea uires legatorum per Iustinianum attributæ fuere fideicommissis, quæ opinio nec etiam tenetur. & uere contradicit textus in dicto. §. ante hæredis, & §. post mortem. & institu. de singul. rebus. §. j. & dicto. §. præterea. de fideic. hæreditati.

ubi uires fideicommissorum Iustinianus attribuit legatis. ergo non erant per Vlpianum attributæ, ne inanis fiat sua operatio, & contra utrunque intellectum obstat text. in uerbo per omnia, quod demonstrat adequationem ab utraq; parte factã fuisse, & cõfunditur etiã per dictũ. §. sed non usq;, ibi pinguiorem naturã fideicommissis attributã, & inuenimus, & in d.l.ij. ibi, si quod deest legatis repleatur ex natura fideicommissorum.

15 Quare † tertius fuit intellectus Bar. quẽ sequuntur communiter doct. dicentes quod uires legatorum sunt attributæ fideicõmissis, & e cõtrario uires fideicõmissorũ sunt attributę legatis, & ideo oẽs differentiæ prædictæ, & si quæ aliæ reperiebãtur sublatæ fuerunt per Vlpia. & sic plena ab utraque parte fuit facta adequatio. sed tunc fortiter urget obiectio præcedens ꝙ Iustini. seruiuerit nobis de uento, & nullã exequationẽ potuerit ipse facere, sed solũ confirmare iam factam. unde Bar. defendendo Iustinianũ dicebat quod Vlp. posuit regulã. sed eam expresse non declarauit, Iustinianus uero postea exequationem per claras regulas facit, quæ saluatio offendit hanc legẽ, quoniã non poterat Vlpia. per clariora uerba facere decisionẽ suam generalem, & offendit dictã l.ij. quia ibi expresse dicitur, quod differentiæ durabant, & fuerunt sublatæ per Iustinianum, & in d. §. sed non usque. dicit se inuenisse pinguiorem naturam fideicõmissorum, igitur adhuc stat obiectio fortis, ꝙ Iustinianus seruiuerit nobis de uento. tamen põt alia consideratione iste intellectus defendi considerando ꝙ Vlp. fecit adequationem tamen remãsit essentia utriusq; differens quę postea reducta fuit ad identitatem per Iustinianum in d.l.ij. faciendo trãsfusionem essentiarum, quæ solutio bona esset si assumptum esset uerum, quod omnes differentiæ fuerunt sublatæ per Vlpianũ, sed contrariũ probatur in dictis iurib. quòd imò tempore Iustiniani durabãt dictæ differentiæ, ut in d. §. sed non usq;. ibi dixit se inuenisse pinguiorem naturam fideicommissorũ, & in l.j.C.comm. de legat. dixit se correxisse omnia genera legatorum. & in §. præterea. insti. de fideicommiss. hæredita. dixit quòd legata non possunt de præsenti in codicillis relinqui, & in tit. de singulis rebus per fideicõmissum relictis dixitque quod a legatario de præsenti legari non potest, & in §. post mortẽ, & in §. ante hæredis institutionẽ. insti. de leg. dixit se fecisse illã correctionem, & in d.l.ij. dixit si quid deest naturæ legatorũ, & si quid contrariũ inueniatur, & in l. directas libertates. C. de manu. testam.

Theodosius correxit ius antiquum disponendo quod libertates directe possint dari uerbis græcis, quas omnes differentias cum multis aliis enumerat ipse Vlpianus in suis institutionibus. in titulo de fideicommissis, & posuit etiam Gaius in dicto tit. de fideicommiss. & necessario dici opporteat quod post Vlpianum remanserunt omnes prædictæ differentiæ inter legata, & fideicommissa, & non sit uerum quod Vlpianus fecerit plenã adequationem inter ea prout præsupponunt doctores. in dicto suo intellectu. Quapropter omisso hoc communi intellectu plures alii subsequenter traduntur perscribentes.

16 Et quartum † intellectum posuit glo. hic uolẽs quod Vlpianus nullam fecerit adequationem, sed solum dixerit exequata fuisse, & ꝙ hæc erat eius uoluntas, & eius opinio, tamen in contrariã opinionem erant omnes alii Iurisconsulti quæ seruabatur, & secundum eam facta fuerunt dicta iura, uerumtamen, quia imperator postea fecit plenam adequationem in consequentiam approbata fuit opinio Vlpiani cuius uerba posuit hic. argum. §. primi. insti. de hæredibus instituendis, & l. prima §. cunque. uersi. sed. C. de uet. iur. enucleand. qui intellectus apparenter est falsus, quoniam Vlpianus semper confessus fuit dictas differentias durare & in suis institutionibus eas approbauit. in dicto titu. de fideicommissis per totum, & facit lex pecuniæ uerbum. §. persecutio de uerbor. signific. quæ præsupponit differentias durare. Item adequatio seruabatur ex aliorum intentione, ut probatur in l. quæ sub conditione. §. fideicommi. de conditio. insti.

17 Quare quintus fuit intellectus † Aloandri quem sequitur hic Marian. uolentis istam legem. non fuisse factam ab Vlpiano, sed hæc fuisse uerba cõpilatorum posita hic. in princip. ut animaduerterent iuuenes quòd hodie per Iustinianum sublatæ erant omnes differentiæ inter legata, & fideicommissa, & cum isti optime sciuerint quid factum fuerit à Iustiniano nõn fuit diuinatio in eis. sed postea ulterius considerando intellectus redditur non uerus nec uerisimilis nec probabilis, attento quod habemus in C. infinitas correctiones factas per constitutiones imperatorum, & sexaginta, & ultra alias factas per Iustinianum. & tamen in digestis de dictis correctionibus cõpilatores aliquod uerbum posuerunt. Ita quòd non est probabile quod compilatores magis in hac correctione quam in aliis posuerint legem suam correctionem illam demonstrantem, & turbauerint antiquorum iuris peritorum ordinẽ. Præterea iste intellectus redit hanc legem inutilem, quia satis præmonuerat Iustinianus iuuenes in §. sed non usque. institut. de legat. de dicta adequatione facta per ipsum. ubi assignauit rationes quare ibi separatim, & hic unite tractauerit de legatis, & fideicommissis, & non erat necessarium amplius ponere uerbum de dicta adequatione, & turbare ordinem Iurisconsultorum contra consuetudinem in ceteris correctionibus obseruatam.

Secundo intellectus ipse est damnosus, quia multiplicauit similia in iure nostro sine effectu. argumen. legis ij. §. nulla. C. de ueter. iur. enucleand. ubi Iustinianus uoluit ex multiplicatione similium induci quandam nouam dispositionem tacitam quam nos ignoramus, & ad inueniendam eam turbaret mentem omnium scribentiũ, & faceret maximum damnum in intelligentia istius materiæ.

Tertio iste intellectus inducit quandam absurditatẽ, quia nõ reperitur in alio loco de correctionibus

nibus factis admonitionem scriptam fuisse à compilatoribus.& erat hic minus necessaria, quam in aliqua alia correctione propter dictum.§. sed nõ usquè. Item apparet quod erat facta in digestis ut probatur in dicta l. quæ sub conditione.§.in fideicommissis.supra.De conditio. institutionum. Quarto intellectus est falsus quia pandectę correctę habent inscriptionem Vlpiani cũ talibus uerbis. Vlpianus libro 28. ad edictum, quæ uerba nõ possunt dici ex incuria impressorum adita, cũ sint nimis specificata & non potuissent immaginari à uolentibus ea addere & fuit solus Aloan. qui asseruit dictam inscriptionem non reperiri & non demonstrauit Quare libris suis si quos allegat magis credendum sit quàm aliis, nequè fecit fidẽ quòd codices sui essent scripti à Iustiniano, ad finem ut magis possimus credere suis, quàm alienis, & prestauir suspitionem quod cum nesciret benę soluere hoc contrarium ipse cassauerit dictam inscriptionem, sicut fecit ille germanus qui lacerauit legem Gallus propter difficultatem,ne cantaret in libro suo, & maxime: quia postea etiam, quòd non esset talis inscriptio,nõ per hoc cõstaret, quod essent uerba compilatorũ cum nihil repugnaret quòd aliqua lex Iurisconsultorum scripta esset sine inscriptione.

18 Quapropter † sextus fuit intellectus datus ad istum tex. per glo hic,Raphaelem,Marianum,& Alcia.cõcedentes hanc fuisse legem Vlpiani & inscriptionem cum ueritate reperiri. sed tamen uolentes quod hec lex fuisset alio modo scripta ab Vlpiano ut non fecerit propositionem ita generalem. sed modificatam cum præpositione, non, hoc modo, non per omnia exequata sunt legata fideicommissis, ita quod sensus esset, quod exequatio in aliquibus facta esset.sed non in omnibus, cum negatiua præposita uniuersali reddat eam particularem l. si is qui ducenta. §. utrũ in fi. inf.de rebus dubiis. sed cum postea compilatores sciuissent adequationem plenam factam fuisse à Iustiniano ut non contradiceret hec lex ademerunt negatiuam, non,& fecerunt quòd remanserit propositio uniuersalis conueniens correctioni Iustiniani, nec est mirum secundum ipsos, compilatores ita amputasse uerba legis,quoniam ipsi habuerunt hanc potestatem ut probatur in l.j.§.sed hoc studiosum.C. de uet. iur. enucleand.cum suis concordanti. dum dicitur quod compilatores possint mutare in contrarium sensum si ipsis uidebitur nec possint redargui de falsitate, nec contradictione per ostensionem antiquæ literæ contrariæ.

Preterea similem mutationem asserunt seruatã fuisse in multis aliis locis, ut in l.si non mortis cum glo. ff.de inoffi.testam.& l. cum accutissimi. C.de fideicommiss.quæ loquitur de nepotibus de quibus Iustinianus dixit se disposuisse, & tamen hoc prius fuerat dictum per Papinianum in l. cũ auus.ff.de cõditio.& demonstrationi.&credendũ est quòd illa fuerint addita per compilatores. Idem seruatum fuit in l. illud, & l. Marcellus. de donation. causa mortis, ubi cõpilatores addiderunt ea uerba quæ postea disposita fuere per Iustinianum in l. fin. C. de donatio. causa mortis, idem seruatum fuit in l.qui fundum. §.qui filios. inf.ad l.falcidiam, ubi additum fuit illud, quod postea per Iustinianum in l. cum quidam. C. de leg. fuit dispositum, quod etiam Sensit glo. in alio exemplo & in l.4. ff.de re iudi.& ultra ipsos confirmari potest ex multis exemplis.

Et primo in pegasiano Senatusconsulto, quod multa introduxerat in fideicommissis,tamẽ quia imperator illud sustulit & omnia attribuit trebelliano, ut insti. de fideicommiss. hæreditati.§. postea.de eo in digestis non habemus uerbũ,quia compilatores amputauerant leges Iurisconsultorum de eo loquentes, & tamen necessarium est dicere quod ipsi loquentes de fideicommissis de eo fecissent mentionem, simile etiam habemus de quatuor generibus legatorum quæ constat fuisse de iure antiquo & durasse usquè ad tempora Iustiniani & Iurisconsultos decidentes tot questiones in decem titulis sequentibus de dictis generibus fecisse mentionem, & tamen non habemus uerbum in digestis de eis,quia mutilata fuere uerba legum positarum. Aliud exemplũ potest poni de receptitia actione quæ correcta fuit per Iustinianum & erat antiquissima l. Receptitia. C. de consti, pecunia, & quia Iustinianus eam sustulit non reperitur neque in titulo de consti. pecunia, nequè in alia parte digestorum mentio de ea, & tamen necessarium est quod Iurisconsulti in casibus attributis actioni de constitura pecuniade ea fecissent mentionem. sed iurisconsultos eius mentionem abstulisse ne reperiretur contradictio, plura alia similia exempla ultra triginta ego cumulaui in rubric. ff. solut. matrimo. quæ per te poteris uidere.

Sed tamen licet ista uideantur esse probabilia & uideantur suadere non esse inconueniens quod hec lex fuerit mutilata,tamen intellectus iste nullo modo est tenendus ex quatuor. Primo quia redderet legem inutilem, atrento quod sufficiebat Iustinianum admonuisse iuuenes de ista equiparatione,& differentiis sublatis in institutionibus absquè eo quod faceret hic legem nouam,uel saltem potuisset dicere uerbũ in dicta l.ij.§.quintus.C.de Vet.Iur.enucleand. sicut fecit de Pegasiano Senatusconsulto,absquè eo quòd induceret nouas inconuenientias & difficultates, & cum per eandem rationem opportuisset compilatores in titulo ad Trebellianum posuisse legem, Trebelliano tributas fuisse uires Pegasiani,nec per adiectionem uniuersalis(per omnia)fuit sublatũ,quin restrictio per alia iura potuerit fieri ad hanc legem si quæ erant inducentia differentias,cũ uniuersalis ista posit restringi sicut & indefinita, ut late dicemus in primo no. Item si hec decisio Vlpiani compilatoribus displicuisset utilius fuisset eam non ponere sicut & infinitas alias non posuerũt quam facere hanc mutationem tot difficultates causantem. Secundo iste intellectus reddit hanc legem damnosam, cum causauerit tot inextricabiles circuitus, & pene insolubiles contra-

rietates quæ occupauerunt & turbauerunt intellectum omnium scribentium à primo usquè ad ultimum . & utilius fuisset eam nullo modo ponere. Tertio iste intellectus continet absurditatem, quoniam facit Vlpianum loqui cum lingua Iustiniani & Iustinianum loqui per uerba Vlpiani, tanquàm per Prophetas, quod absurdum est in iure, & nemini legislatori concessum.

Quarto intellectus est falsus: quia non bene probatur, quod uerba Vlpiani essent cum illa negatiua & quod compilatores illam deleuerint,& qui uult dicere deberet probare, & quando probasset adhuc uix crederemus, quod actum tam inutilem,siue causa fecissent compilatores causando tot difficultates. Et licet in multis aliis exemplis hoc factum fuisse constet, tamen non sequitur quod hic factum fuerit.

Preterea iste intellectus, & precedens, fundatur super uno præsupposito, quod ius Codicis & ius digestorum sit unum, & idem origine authore & potestate, & quod non sit, nequè prius, nequè posterius in eis, nequè se inuicem corrigant, quod præsuppositum est falsum, ut ego late disputando demõstraui in rub.sup. solut.matrimo. cum multis cartis, quam disputationem ego posui in dicta rub. ne offuscaret magis confusiones docto.hic,cum protestatione quod hic pro repetito habeatur, propterea ex hoc solo dicti duo intellectus sunt reiiciendi.

19 Septimus † fuit intellectus per quosdam senenses traditus qui consentientes hanc esse legem Vlpiani, & quod integram adequationem ipse non fecerit cum multas etiam differentias abstulerit Iustinianus, ut euitarent contrarietates,& facerẽt quod hæc lex non ita uniuersaliter loqueretur mutauerũt, & ipsi uerba, & uoluerunt quòd dictio (per) in principio posita addatur uerbo exequata,transplantando eam, ut sit sensus,omnia legata perexequata sunt fideicommisis, & cum sit uniuersalis simplex potest recipere multas limitationes, & restrictiones. sed iste intellectus laborat eodem morbo quo præcedentes. Primo, quia transplantat literam, quod nemini est concessum. Secundo quia inanis est transplantatio. Tertio quia in effectu denotat eundem sensum, quem inferunt uerba prout iacent: quia si perexequata sunt, ergo plene & perfecte exequata l.urbana.§.pernoctare.inf.de uerborum significatione,& si plene & perfecte sunt exequata.ergo nulla penitus remansit differentia, & sic fuit merum somnium uigilantium.

20 Octauus † fuit intellectus Areti. qui similiter cognoscens Iustinianum aliquas differentias sustulisse, ut concordaret has duas adequationes demonstrando,quod uterquè adequauerit,uoluit quod legata considerarerunt, prout sunt in fieri, & prout sunt in esse deducta.si considerantur prout sunt in esse deducta fuere adequata per Vlpianum. sed si considerantur, prout sunt in fieri non fuere adequata: quia remanserunt differentiæ in modo concipiendi, & in uerbis. sed Iustinianus postea iussit, quod omnimodo exequarentur,siue sint in fieri, siue in esse deducta, & propterea dicebat, quod hoc iure in codicillis non poterant fieri legata,nequè à legatario legari poterat,quia tunc adhuc non erant in esse deducta, qui intellectus reprehenditur hic per omnes Mod.quia inc hoc tex. nequè in tota materia agitur de adequactione quo ad substantiam, ut desinant esse talia. sed solum agitur de adequatione quantum ad uires secundum eos. Item iste tex. propter uniuersalem per omnia contradicit & uidetur comprehendere adequationem, tam circa modum inducendi, quam etiam postquàm fuere in esse deducta.item in dictis casibus etiam legata sunt in esse deducta, quando sunt scripta, & tamen non equiparantur.

Preterea uidetur inferre quandam impossibilitatem cum si primo sint in fieri, postea efficiuntur in esse deducta, & est inconueniens, quod in principio non sint exequata, & post perfectionem efficiantur exequata.

21 Nonũ † posuit intellectum hic Torniellus,similiter concedens adequationes partim ab Vlpiano & partim à Iustiniano factas.Vnde dicit,quòd per Vlpianum adequatio facta fuit, & quod sunt sublate per eam omnes differentiæ extrinsece quę non erant de essentia legatorũ ille uero quæ erãt de essentia non fuere sublatæ. sed eas sustulit postea Iustinianus, & quoniam translatio dominii est de essentia legatorum ipse dicebat, quòd in ea non fuit facta exequatio, nequè de iure.ff. per fideicommissa transfertur dominium. qui intellectus in sui conceptione bonus est, tum quia medius est, & facit utrunquè adequationes aliquas fecisse. Item quatenus uult, quod exequatio non sit facta in his quæ respiciunt essentiam legatorũ adhuc bonus est & probabilis. sed tamen ipse postea more suo equiuocãs in terminis & nesciẽs inuenire uera principia eum deuastauit & inutilem & falsum reddidit. Nam ipse præsupposuit quod translatio dominii sit de essentia legatorũ: quia legata sunt delibatio hæreditatis, idest ab initio donatio & translatio, quod falsum & ineptum est, quoniam quod sit delibatio non facit, quod transferatur dominium, ex eo quia quatuor erant genera legatorum, quorum duo tantum transferebant dominium, ut per uendicationem & per præceptionem, & duo non transferebant dominium, ut per sinendi modum & dãnationem. utsupra dixi ex mente Vlpiani & Caii, & tamen omnia dicta genera erant delibatio hæreditatis. ergo translatio dominii non est de essentia, sed accidens quoddam etiam separatum: quia talis translatio non fiebat, nisi post mortem & aditam hæreditatem licet postea traheretur retro l.si tibi homo §.cũ seruus. inf.eo.& inf.declarabimus. & uerè iste fuit error supinus,& alio modo essentia legatorum est consideranda,& cum ipse uellit hanc differentiam translationis dominii ex hoc capite non fuisse factam ipse inculcauit & destruxit hunc suum intellectnm. eandem equiuocationem & inculcationem fecit in l.3.inf. eo. in consideratione legati puri & conditionalis,de qua

qua ibi etiam dicemus.

22 Decimus † fuit intellectus Crauetæ hic nu. 114. qui fuit in opinione, quod per hanc legem facta fuit exequatio plenissima, & quod Iustinianus male sibi attribuit exequationem istam, & quod compilatores institutionem inaduertenter ita scriptam reliquerũt, & quod in §. sed non usquè dum Iustinianus refert illas differentias inter legata, & fideicommissa, & quod pinguior erat natura fideicommissorum habuit respectum ad ius antiquissimum quo uigebant non ad mediam iuris prudentiam per quam erant sublata, quoniam tempore Iustiniani, & post eum nulla erat penitus differentia inter legata, & fideicommissa, & si compilatores cogitassent de illa media prudentia non dixissent adequationem fuisse factam à Iustiniano, nequè ascripsissent ei, qui intellectus est tam absurdus, quod indignum est nedum refutare, sed eum referre, & demonstrat Iustinianum non habuisse notitiam, nequè compilatores mediæ iuris prudentiæ, uel si habuit erat tam gloriosus in istis correctionibus, quod ut appareret aliquid fecisse nodum in scirpo querens perquisiuit ius antiquissimum, quod erat per mediam iuris prudentiam correctum, ut corrigeret, ac præsupponit, tam parua habuisse negotia Iustinianum & compilatores, quod inuestigauit iura antiquissima iam correcta, ut haberet causam corrigendi, quod est plusquam absurdam, quoniam in omnibus suis præfationibus procurauit tantummodo facere mẽtionem de necessariis, & obseruare ne contradictiones & superflua reperirentur in hac compilatione, & sic uides quo ducti fuere scribentes, ut declararent: quomodo iste differentiæ procederent, & quantas anxietates causauerit hec regula Vlpiani, ut merito possimus dicere, quòd hec sua medicina debilitatem maximam in intellectu docto. causauit.

23 Quare † pro resolutione ego puto considerandum, quòd in hac difficultate prædictæ decem opiniones reducuntur ad tres, una est quod Vlpianus omnem penitus exequationem fecit, secunda est quod Iustinianus fuit ille qui has differentias sustulit. Tertia est media, uolens, quod partim sustulerit Vlpianus, & partim Iustinianus. primæ duæ tanquàm continentes extremum reiiciendæ sunt omnino: quia nimis difficile est respondere contrariis.

24 Alia † media est magis probabilis. sed tamen postea in separando differentias sublatas ab Vlpiano, ab illis quæ sublate fuerunt à Iustiniano redditur difficillima: quia non bene demonstrat diuisionem rationabilem, dictarum differentiarum. Ego autem puto hanc mediam opinionem omnino tenendam, quod partim sustulerit Vlpianus, & partim sustulerit Iustinianus, quæ magis conuenit omnibus iuribus & conuenientius, ea simul procedere possunt, & adinuestigandum quæ differentiæ sint sublatæ ab Vlpiano, & quæ à Iustiniano considerandum esse arbitror.

25 Quod † Vlpianus dixit legata esse exequata fideicommissis, & usus est uerbo exequare, non autem unire, & ut dicebat dic Alberi. exequatio fit inter diuersa, quæ habent existentiam & substantiam diuersam inter se, cum si efficerentur unum, & idem, uocaretur unio, non autem exequatio, quia nullum simile est idem. l. Mercis appellatione. ff. de uerbo. significa. Vnde hæc propositio, duo sunt exequata, præsupponit ante omnia, quòd illa duo sunt corpora de per se existentia, & habentia animam suam & essentiam separatam, & necessario inter se habent diuersitates substantiales, & Vlpia. hic asserendo, quòd legata sunt exequata fideicommissis præsupponit, & fatetur legata & fideicommissa fuisse duo corpora, seu subiecta diuersa habentia animam solemnitatem, & essentiam diuersam, quæ per adequationem non tollitur. sed durat, & tantummodo exequatio refertur ad qualitates accidentales, quæ sunt communicatæ remanente essentia diuersa, & subiectis diuersis: quoniam si subiecta mutarentur non essent exequata sed unica, & ad unum corpus redacta, & probatur primo per ea quæ habentur in l. quod nerua. ff. depo. ubi non dicitur, quod dolus æquipararetur dolo, quia sunt idem in substantia, sed dicitur, quod lata culpa equiparatur dolo, quia separatam & differentem substantiam habent. Idem probatur in l.ij. §. furiosus. supra tit. j. ubi dicitur, quod furiosus æquiparatur in omnibus, & per omnia absenti & quiescenti, & tamen remanet substantia diuersa, quia furiosus loquitur auditur, & uidetur, absens, nequè auditur, nequè uidetur, nequè loquitur. Tertio hoc probatur per §. est & aliud. insti. de donatio. ubi donationes propter nuptias æquiparantur dotibus, & tamen clarum est, quod magna est differentia in substantia inter donationes propter nuptias & dotes.

Quarto probatur per exemplum Bar. quòd populares æquiparentur nobilibus. nam adequatio intelligitur de priuilegiis qualitatibus, & officiis, non autem quod populares efficiantur nobiles, & semper remanet differentia, quod illi habent nobilitatem, & claritatem, populares uero eam non habent.

Quinto potest probari, si dicatur quod Laici æquiparentur Clericis in priuilegiis. nam æquiparatio tantummodo fiet circa qualitates extrinsecas, tamen Laici non efficientur sacerdotes. sed remanebunt in sua existentia & diuersitate, & quod acquirent Clerici propter Clericatum non concedetur ipsis Laicis, quia est differentia inter eos, cum Laici non habeant Clericatum.

Sexto etiam probatur in exemplo, quod studium Tholosanum æquiparetur studio parisiensi, nam intelligetur de qualitatibus extrinsecis, remanentibus studiis diuersis, cum suis differentiis essentialibus. nam studium parisiense erit in sua ciuitate, & habebit suos docto. scholares, & bidellos, & Tholosanum erit de sua ciuitate cum suis docto. Scholaribus & bidellis. in quibus erũt apparentes differentiæ quæ respiciunt essentiam & existentiam subiectorum, sicut & etiam Messanense studium æquiparatur studio Bononiensi, &

ceteris Italiæ, tamen erit diuersum subiectum ab ipsis in sua ciuitate existens apud mare cum doctο, suis & scholaribus, per quæ omnia apparet.

26 Quod † propria significatio uerbi, exequare, & actus exequationis est referri ad qualitates extrinsecas seu accidentales, non autem referri ad essentiam ipsorum subiectorum, neque per eum cumulari, neque mutari ipsa subiecta, & propterea

27 sequitur, quod † cum Vlpianus hic usus fuerit uerbo exequare, & fecerit mentionem de actu exequationis inter legata, & fideicommissa, habuit respectum ad qualitates accidentales communicatas, & præsupposuit & confessus fuit, hęc duo subiecta diuersa extitisse in rerum natura, cum suis diuersis substantiis, atquè etiam durasse omnes differentias dependentes à forma solennitate & essentia utriusquè subiecti, & de iure.ff. remansisse differentias substantiales inter dicta duo subiecta, usquè ad tempora Iustiniani, quæ postea singulariter sublatæ fuere à Iustiniano, & generaliter in l.j.& ij.C.communia de leg.

28 Et † per consequens nulla est contradictio, quod per omnia exequata sint legata fideicommissis, uel etiam in omnibus, & per omnia, & adhuc durauerint multæ differentiæ substantiales, quæ postea sublatæ fuere per Iustinianū, quæ differentiæ possunt esse ille sexdecim supra enumeratæ, ut quod legatum fiat per modum legis, & non fideicommissum, & legatum fiat per uerba præceptiua, & non fideicommissum, & quod legata haberent illa quatuor genera causata ab illa solennitate uerborum destinatorum, & quod non potuerint fieri uerbis Grecis, & neque libertas uerbis Grecis dari posset, secus in fideicommissis, ac etiam quod à legatario legari non posset, neque in Codicillis ab intestato fieri posset, neque à domino uel patre instituto filio, uel seruo: quià interueniebat ille familię emptor cū quo solo testator loquebatur, & propter hanc causam ante hæredis institutionem non posse fieri legata: quia adhuc cum eo non loquebatur, neque post mortem suam: quia ille exequi debebat, & in eodem numero potest connumerari ille effectus translationis Dominii, & rei uendicationis, quia deueniebat ab illa solennitate uerborum destinatorum ad legatum per uendicationē. nam quàmuis esset effectus multum remotus, ut supra dixi, tamen causabatur ab illa solennitate uerborum, de quo tamen effectu, an sit communicatus cum fideicommisis de iure.ff.dicemus. inf. quia articulus est difficillis, & non erit inconueniens separare à prædictis differentiis: quia tantummodo conuenit duobus generibus & non omnibus, ut possit dici, quod non sit de essentia, & idem poterimus dicere de illa differentia rerum mancipi, & nō mancipi quæ cū non esset generalis ad omnia legata, uel fideicommissa potuit communicari, aliæ tamen prædictæ differentiæ remanserunt. ut inf. probabimus, & fuere postea sublatæ per Iustinianum, quando fecit suam unionem & identitatem. in dicta l.ij. C.communia de leg.

29 Summa † est igitur responsionis & concordiæ prædictarum legum contrariantium, quod Vlpianus per omnia adequauit legata, & fideicommissa remanentibus eisdem in suo subiecto, & diuersitate essentiæ cum differentiis essentialibus. Iustinianus uero uniuit, & in unum corpus reduxit, & nulla penitus remansit differentia cum unica effecta fuerit substantia.

Ex quibus habes undecim intellectus traditos, pro solutione præfati contrarii, quos omnes inf. examinabimus post Bar. cum aliis docto. duos autem tantummodo nunc tangemus, unum communem, quod per omnia exequata sint legata fideicommisis alterata substantia subiectorum, alius erit intellectus, quod per omnia exequata sint legata fideicommisis remanentibus subiectis, & diuersitate substantiali substantiæ eorum, & secundum eos figurabimus casum separatim, ut appareat effectus diuersitatis eorum, & ut etiam intelligantur ea quæ dicuntur per docto. & colliguntur ex isto tex. secundum dictum communem intellectum.

Quibus sic discussis deuenio ad tex. qui non diuiditur propter sui breuitatem, neque summatur secundum naturam summarii, tamen potest ita declarari, per omnia exequata sunt legata fideicommisis, ut nulla penitus remanserit differentia de iure. ff. per hāc adequationē Vlpiani.

30 Casus † ita breuiter fingi potest, Testator cōdidit testamentū, & uocatis testibus ante omnia legauit uxori suæ dotē, & liberatus à molestia uxoris instituit hæredem filium fratris, & sciens ad fratrem peruenturam hæreditatem legauit ab eo multa legata, postea spetialiter Sempronio reliquit fundum, à quo reliquit centum alteri danda. deinde fecit unum legatū uerbis Grecis amico Greco, & eius seruo legauit libertatem, & alteri seruo suo legauit libertatem Grecis uerbis, atquè etiam grauauit hæredem, ut post mortē suam per legatum aliquid alteri prestaret, & postea uerbis præcariis multa fideicommissa reliquit, mortuo testatore legatarii petebant eorum legata, & fideicommissarii quoquè per rei uendicationem petebant fideicommissa, excipiebat hæres, quod neque legata, neque fideicommissa tenebatur præstare. nam legata omnia erant facta cōtra formam, & solemnitatem legatorum, ita quod erāt ipso iure nulla, & fideicommissa quoquè male petebantur, quoniam pro eis non poterat dari rei uendicatio, neque poterat trāsferri dominiū, replicabant legatarii, quod imò licebat petere, cum dependerent à uoluntate ipsius testatoris. Vnde fuit quesitum quid iuris coram Vlpiano, & ratio dubitandi erat, & uidebatur dicendū, quod nullo modo hæres deberet cogi ea præstare. primò quia ante heredis institutionem legatum uxori fieri non potuerat. §. ante hæredis institutionē, insti. eodem. secundo legata relicta à fratre nō poterāt fieri qui non erat hæres institutus licet eius filius esset uocatus. arg. l. qui liberis. § hæc uerba. de uulgari & pupillari. Tertio legatum relictum à legatario non ualebat. §. j. insti. de singulis rebus per fideicommissum relictis.

Quarto

Quarto legata uerbis Grecis relicta nihil ualebat propter solemnitatem uerborum in lingua Latina secundam, ut per Gaium & Vlpianum in titulo de leg.

Quinto nec libertas seruo suo Grecis uerbis legata ualebat l. directas. C. de Manu. testam. neque etiam libertas seruo alieno legata ualebat. §. libertas. insti. de singulis rebus per fideicommissum relictis.

Rursus neque fideicommissa peti poterant: quia licet dependerent à uoluntate, & sine solennitate uerborum facta ualerent, tamen dominium transferri non poterat, neque rei uendicatio concedi poterat. §. j. insti. de fideicommiss. hæredita. & l. pecuniæ. §. persecutionis uerbo. de uerbo. significatio. & propterea per has exceptiones uidebatur, quod hæres esset tutus.

31 His tamen † non obstantibus contrarium determinauit hic Vlpianus, quod imò legata præstari deberent & fideicommissa. Nam legata propter formam fideicommissorum seruatam præstari deberent etiam quod non sit seruata forma legatorum, & fideicommissa propter ius legatorũ etiã præstari debebant, & ratio decidendi erat, quia exequata sunt per omnia legata fideicommissis, ut nulla penitus de iure. ff. inter legata, & fideicõmissa differentia remanserit, ideo cum dicta legata essent ualida secundum formam fideicommissorum, & dicta fideicommissa secundum uires legatorum possent uendicari, merito præstari debebant, quia uires fideicommissorum sunt attributæ legatis, & uires legatorum attributæ fideicõmisis. Non obstant cõtraria, & primo quod ante hæredis institutionem legari non poterat: quia uerum fuit de iure antiquo. sed postea per adequationem ceperunt ualere sicut fideicommissa. dicto. §. ante hæredis institutionem.

Non obstat quòd à patre cuius filius erat hæres institutus legari non poterat, quia uerũ erat de iure antiquo. sed propter adequationem hec uirtus fideicommissorum concessa fuit legatis. Non obstat quòd à legatario legari non poterat quia procedebat similiter de iure antiquo. sed propter adequationem hec uirtus fideicommissis competens l. cum filio familias. inf. eo. incepit cõpetere etiam pro legatis, eodem modo respondetur ad quartum, quod Grecis uerbis legata fieri non poterant, quia propter adequationem hoc ius concessum fideicommissis tractum fuit etiam ad legatum. Non obstat quod seruo alieno libertas dari non poterat, quia cum per fideicommissum posset, hoc ius etiam ad legatariam libertatẽ tractum fuit. Nõ obstat quòd seruo proprio Grecis uerbis dari libertas non poterat: quia cũ per fideicommissum posset, hoc ius ad legatũ tractũ fuit, dicta l. directas. C. de Manumiss. testam. Non obstat quod pro fideicommissis non competeret rei uendicatio, neque transferetur dominiũ, quia uerum erat, ex propria eorum natura. sed propter adequationem hoc ius competens legatis tractũ fuit etiam ad fideicommissa. Quare remanet conclusio, quod propter adequationem omnis uirtus fideicommissorum tracta fuit ad legata, ut in re adequationis indistincte ualere possint, & omne ius legatorum tractum fuit ad fideicommissa, ut æqualiter ualere debeant, & nulla inter legata, & fideicommissa differentia post adequationem remanserit de iure. ff. Hic est casus secundum

32 communem intellectum † qui non habet respectũ ad ea, quæ infra in hoc tit. & triginta titulis sequentibus determinantur: sed formatur quæstio in abstracto, quomodo legata & fideicommissa ualere possint, cui tamen figurationi obstat, quoniam non uidetur conuenire titulis sequentibus, & non est credendum Vlpianum hanc generalẽ propositionem fecisse extra propositum, & sine respectu titulorum sequentium. Item ei obstat: quia per eum attribuitur Vlpiano, quod post quadringentos annos factum fuit à Iustiniano. cum in dicto. §. ante hæredis institutionẽ, & in dicto. §. post mortem. insti. eodem. & §. j. insti. de singulis rebus per fideicommissum relictis dicatur, quod tẽpore Iustiniani illa legata non ualebant, & ipse correxit attribuendo nouiter ualiditatem & in dicta l. j. & ij. C. communia de leg. & in §. j. insti. eodem. expresse ipse asserat dictas differentias, & uarias formas obseruatas fuisse tempore suo, & eas ex sua lucubratione abstulisse, atque etiam in dicta l. directas. C. de Manu. testam. post Vlpianum longissimo tempore dispositum fuerit, quod libertas Grecis uerbis præstari posset.

33 Quare † alio modo figurari debet casus ad istã legem cum intentione, ut Iustinianus uoluerit ponere generalem declarationem ad omnes questiones ponẽdas inf. per omnes 30. titulos sequentes. & quod habuit respectum ad demonstrandam generalem utilitatem omnium eorum, quę in dictis triginta titulis essent dicenda sub diuersis subiectis, uel legatorum, uel fideicommissorum.

Et secundum hunc intellectum, ita lex summari potest. per omnia exequata sunt legata fideicommissis in qualitatibus suis, ut quæ infra dicẽtur in interpretatione rerum uerborum & personarum super subiecto legatorum habeant etiã locum in fideicommissis, quia eorum uires sunt communicatæ, exceptis his, quæ reciperent existentiam ipsorum subiectorum, & eorum substantiam, uel essentiam, seu formam.

34 Casus ita † breuiter fingi potest, fuit quesitum coram Vlpiano cum hic habeamus rubricam de leg. & fideicommiss. per tres titulos, & postea rubricam de annuis legatis. de usufructu legato. de serui. lega. de dote præleg. de uino tritico & oleo legato. de fund. instru. & instrum. leg. de optione legata, & aliis similibus titulis, & de lege falcidia cum suis accessoriis, & ad Trebellianum cũ suis accessoriis, & in eis prope infinitas quæstiones decisas, laboramus modo in subiecto fideicõmissorum, ut cum dictæ decisiones restringantur ad subiectum suum, in quo formatæ fuere, uel potius communicandæ sint, ut quod decisum fuit in legato trahatur ad fideicõmissũ & è cõtrario.

Et ratio dubitandi erat, & uidebatur dicendum, quod decisio formata in uno subiecto re-

ſtringēda eſſet ad illud, nō autē cōmunicari deberet cū alio. quia uidemus qđ legata differebāt natura, origine, authore, & cauſa, & uerbis, ut dictū fuit in rub. atquè etiam ſexdecim alias differentias inter ſe haberent ſupra relatas, per quas penitus ſepararentur, & diuerſas diffinitiones tradiderit Vlpianus & Gaius in ſuis inſtitutionibus in tit. de leg. & fideicommiſsis. Vnde cum penitus diuerſa eſſent, & quod erat dictum in uno nō poterat trahi ad aliud, quia ex diuerſis non fit illatio l. Papinianus exuli. ff. de minoribus.

Secundo faciebat, quia lex Falcidia fuit pro legatis introducta, ut inſti. de lege falcidia. in principio, ut non haberet locum etiam in fideicommiſsis. ut ex eodem titulo colligitur cum aliis ſequentibus. Tertio faciebat: quia Pegaſianum Senatuſconſultum fuit pro fideicommiſsis introductum, & non competebat pro legatis, ut patet in ſtit. de fideicommiſſ. hæreditatibus. §. ij. qui poſitus fuit poſt titulum de legatis. Quarto faciebat quia pro fideicommiſsis competebat priuilegiū, ut hæres cogeretur adire & reſtituere. & non poterat trahi ad legatarios l. cogi. cum concordantibus. inf. ad Trebelli. Quinto faciebat: quia imputationes in lege falcidia, quæ fiebant de legatis non habebant locum in fideicommiſsis. l. in quartam. inf. ad l. falcidiam. Sexto faciebat: quia illa laxa faciendi fideicommiſſa, ut penderent à ſola uoluntate & pinguiorem appellant naturam non trahebatur ad legata, ut patet in dicto. §. poſt hæredis inſtitutionem, & §. poſt mortem, & §. j. inſti. de leg. cum ſuis ſimilibus.

35 Iſtis † tamen non obſtantibus determinatum fuit contrarium per Vlpianum hic, quod imò omnes quæſtiones. inf. per triginta titulos traditæ in ſubiecto legatorum uerificentur etiam in ſubiecto fideicommiſſorum, & è contrario, & ratio decidendi ponitur in hac lege, quia per omnia exequata ſunt legata fideicommiſsis. Vt uittutes legatorum ſint attributæ legatis, ut in omnibus qualitatibus extrinſecis ſint communicatæ exceptis his quæ reſpiciunt exiſtentiam ipſorum ſubiectorum, & differentiis prouenientibus ex eorum eſſentia forma & ſolemnitate. Non obſtant allegata in contrarium, & primo omnes ſexdecim differentiæ ſupra relatæ: quia uerū eſt, quod durabant inter legata, & fideicommiſſa, niſi forſan tranſiuiſſent in obliuionem. Sed nos loquimur de qualitatibns non prouenientibus ab exiſtentia ſubiectorum & eorum ſubſtantia & forma quæ omnes communicatæ fuere, ut merito diſpoſitiones in uno ſubiecto factæ traherētur ad aliud circa interpretationem uerborum, rerum, & perſonarum. Non obſtat quod lex falcidia non retineretur, pro fideicommiſsis, quia uerum fuit in principio. ſed poſtea propter adequationem cōmunicata fuit cū fideicommiſsis, ut probatur in l. Titia. cum multis ſimilibus. infra ad l. falci. & ita retorquetur. Non obſtat quod Trebellianum, nequè Pegaſianum, non competeret pro legatis: qaia uerum fuit ab initio. ſed poſtea per adequationē cōmunicatum fuit cum legatis ſicut & lex falcidia. uel uniuerſalibus.

Non obſtat quod poteſtas cogendi hæredem adire & reſtituere non competeret pro legatis. quia ſimiliter uerum eſt ab initio. ſed tamen hodie etiā competit pro legatis uniuerſalibus, poſt adequationem, ut late dicemus. infra, in rub. & l. in quartam ad l. falcidiam. nec contradicit. l. ſi mulier. inf. ad Trebellianum, quia dū dicit, quod non competit Trebellianum pro legato uniuerſali, procedit quantum ad cogendum legatarium alteri reſtituere. ſed tamen hæres inſtitutus poterat cogi per legatarium uniuerſalem adire, & ille quoquè poterat retinere Trebellianum pro dicto legato uniuerſali præſtando, quoniam dictæ uires legis falcidiæ, & Trebellianicæ non procedebant à forma, & ſolemnitate ipſorum legatorum, uel fideicommiſſorum: ſed extrinſecus concedebantur. ideo fuere communicatæ per regulam iſtius legis, & ſic concordant.

Non obſtat illud de imputatione: quia quod dicitur in dicta l. in quartam de imputatione legatorum procedit etiam in fideicommiſsis particularibus propter hanc adequationem & differentia quæ ponitur ibi reſpicit prælegata, quæ etiam militaret in fideicommiſsis prælegatis, & ſimiliter concordat: quia illa uirtus erat extrinſeca, & non procedebat à ſubſtantia, nequè ſolemnitate ipſorum ſubiectorum.

Non obſtat quòd fideicommiſſa haberent pinguiorem naturam. quia & illa communicata fuit cum legatis, quatenus non contradiceret eſſentiæ & formæ legatorum. ſed quatenus contradiceret remanſerūt differentiæ inter eadem legata, & fideicommiſſa quæ poſtea cum ratione ſublata fuere à Iuſtiniano. quoniam ſemper diſcordia erat an illa differentia prouenirer à forma, uel ſolemnitate ſpetiali, uel ab extrinſeca qualitate. Vnde ut tollerentur dictæ confuſiones, poſtea Iuſtinianus diſpoſuit, quòd legata & fideicommiſſa plene unirentur & efficerentur unum corpus, ut eandem ſubſtantiam haberent, & eandem animā. ita quod nulla caderet differentia inter dicta ſubiecta unita, Hic eſt caſus conueniens omnibus inf. dicendis & nullam inducens uiolentiam legibus. ff. & Codi. & demonſtrans quod unuſquiſquè tam Vlpian. quàm Iuſtinianus fecerint adequationem ſine contradictione legum.

36 Notandum † eſt primo ex iſto tex. quod dicitur in litera, ut legata, & fideicommiſſa per omnia ſint exequata, quæ deciſio uariis modis capitur: ſecundum uarios intellectus & uarias opiniones ſupra traditas, cum ſecundum opinionem Iacobi de Arena, quod uirtutes legatorum ſunt per omnia attributæ fideicommiſsis, & ſecundum aliam, quod uirtutes fideicommiſſorum per omnia ſunt attributæ legatis, & ſecundum aliam quæ communis * eſt, quod uirtutes legatorum, & fideicommiſſorum per omnia ſunt inuicem attributę, ut de iure digeſtorum nulla remaneat differentia, & ſecundum aliam, quòd uirtutes legatorum & fideicommiſſorum ſunt penitus unitæ per Iuſtinianum, & ſecundum aliam ſunt

sunt unitę postquam factæ sunt secus quando sunt in fieri. sed quoniam omnes dictæ opiniones supra sunt reprobatæ & infra disputando demonstrabimus eas nõ ꝓcedere, duas tãtũmodo ex animabimus. tertiã opinionẽ quæ cõmunis est sequẽdo, ut iuuenes nõ cõfundãtur per doctrinas doct. & ultimã quã ego posui & quam ueriorem puto.

Igitur ex isto tex. secundum communẽ intellectũ colligitur quod legata & fideicommissa per Vlpianũ de iure digestorum sunt per omnia exequata, ut nulla remanserit differentia penitus. & secundum meum intellectum colligitur quod legata & fideicommissa sunt per omnia exequata, quantum ad uirtutes eorum, existentibus tamen ipsis subiectis in sua natura, ut necessario differẽtiæ remanserint, quæ dependẽt à forma & solemnitate & essentia ipsorum subiectorum.

37 Ideo † similiter colligitur quod dictio (per omnia, ita uniuersalis est quod nullam recipit restrictionem, & quando ipsa scribitur demonstrat omnes qualitates penitus esse communicatas secundum communem intellectum, sed tamen quia ei obstat tex. in l. ij. §. furiosus sup. tit. i. ubi est fortior clausula, in omnibus & per omnia, & tamen aliquæ differentiæ substantiales non compræhendentur, & idem dicitur in §. est & aliud. insti. de donationib. & in l. Antoninus. infra de fideicom miss. libertati. & in §. finautẽ. insti. quib. mod. solui. patria potestas. & contradicunt etiam omnia iura quæ demonstrant Iustinianum sustulisse illas differentias. Ideo ii. & melius colligitur, quod dictio (per omnia) compræhendit omnes qualitates quæ conueniunt naturæ uerborũ alias autem non compræhendit, & ideo cum natura adequationes sit quòd si præsupponat subiecta diuersa esse, & permanere in sua diuersa essentia non poterit compræhendere qualitates dependentes ab essentia subiectorum dictorum & eorum existentia, & forma per istum text. secundum uerum intellectum. & dictam l. ii. §. furiosus. supra. titu. i. cum aliis supra adductis.

38 Vnde † apparet quod hec dictio (per omnia) hic compræhẽdit omnes penitus qualitates quæ sunt de intentione proferentis. nam uniuersalis omnis potest pauca compræhendere, si intentio est de paucis, ut omnes scholares audiunt lectionẽ, nam compræhendit tantummodo existẽtes in hoc studio, si intentio loquentis est de eis, & si est de omnibus habitantibus in hoc regno eos omnes compræhendet, & si est de omnibus habitantibus in Italia omnes eos comprehendet, & si est de habitantibus in una domo de eis paucis tantummodo contentabitur, & ideo quando ista dictio (per omnia) refertur ad adequationẽ compræhendet omnes qualitates extrinsecas quę conueniunt uerbo adequare, sed non compræhendet differentias dependentes ab existentia subiectorum, & eorum essentia, quia non conuenit adequationi, & intentio loquentis præsumitur secũdũ subiectã materiã, & sic nõ comprehẽdit nisi ea quæ cõtinentur in intentione loquentis, sed si Vlpianus dixisset per omnia unita sunt legata fidei

39 commissis, tũc in hac uniuersali † ex subiecta materia & ex natura ipsius cõtinerentur omnes penitus differẽtiæ, quia natura unionis nullas admittit differẽtias, & similiter natura unionis, & ideo tũc ĩtẽtio loquẽtis esset cõprehẽdere oẽs penitus qualitates, & si hoc uerbũ esset in lege, optime ꝓcederet cõmunis opinio, sed hęc propositio non potest conuenire tempore Vlpiani, sed tantummodo conueniet tempore Iustiniani in leg. ii. C. communia de leg. & hæc de materia legis.

Generaliter autẽ sumpta occasione ex ꝑdictis docto. colligũt generalẽ quoquè cõclusionẽ in omnibus materiis, qđ sermo uniuersalis non recipit aliquã restrictionẽ, quia sermo uniuersalis nihil excludit l. Iulianus. ff. de leg. 3. cap. si Romanorũ. 19. distinctio. cap. solite. de maiori. & obediẽtia. & cap. i. de obseruatione ieiunii. cum similibus.

40 Dubitant † Crotus hic & Crauetа utrũ hæc conclusio procedat etiã in uerbis generalibus, tamẽ quia æquiuocãt in terminis irresoluti ꝑmanent, quoniã presupponũt qđ uerba generalia sint illa quæ ꝓferũtur sine signo, ut homo, æquus, & bos, cõtractus, & similia, & qđ uniuersalia sint tantum quãdo apponitur signũ uniuersale, sumẽtes argumentationẽ ex his quæ diximus supra, qđ reperitur totũ uniuersale & totũ generale, & totum uniuersale est illud qđ habet uniuersitatẽ separatã à rebus cõtentis habentẽ essentiã ꝓpriã super quæ põt esse iuditiũ cõtractus & qlibet actus. Totum uerò generale est illud quando uniuersitas nõ est in rerũ natura sed est quædã idea in intellectu cõsistẽs quæ nõ est in comertio nostro, ut dixit Bar. in l. Meuius. §. duobus. ff. de leg. ii. Et propterea Bar. in l. i. §. eãdẽ. col. ii. nu. 7. uersi. si uero est pars proprie. inf. de uerbo. obligationib. & in l. si ita. col. ii. uersi. ii. est uidendũ. nu. 4. dicebat, quod uniuersalis oratio dicitur quando promittitur aliquod corpus uniuersale, ut si promittatur hæreditas, peculiũ & dos, & generalis sit ubicunque promittitur chorus animal, bos, uel aliquod simile.

41 Quæ † tamen opinio non est uera, & est equiuocatio in terminis, ut ego dixi, quoniã aliud est cõsiderare totũ uniuersale & generale in substantia, aliud est considerare orationem generalem & indefinitam, & quando quis promittit hereditatem, peculium, & dotem, non potest dici hereditas, nõ potest dici oratio uniuersalis neque generalis, neque indefinita sed erit oratio particularis de toto uniuersali uel de toto generali sicut infra dicemus ponendo differentiam inter legatum uniuersale & legatum particulare de uniuersitate, quando uero consideramus uniuersalem orationẽ uel generalẽ uel indefinitã, nõ habemus respectũ ad subiectũ de quo disponit oratio, sed ad ipsam præpositionẽ uerbi, an sit habilis ad cõꝑhendẽdũ plura uniuersaliter, seu particulariter.

42 Vnde † oratio cognoscitur uniuersalis generalis & indefinita ex modo proferendi eam, & inter uniuersalem & generalem orationem non est differentia in sermone, quia utraquè constituitur ex signo uniuersali, ut probatur in lege obligatione generali. ff. de pignori. ubi si quis obli-

quis obligat bona sua nõ uidetur obligare ea quę nõ esset spetialiter obligaturus:& docto. ibi dubitãt quæ sit obligatio generalis,& an dicatur quando quis obligat bona sua, sed cõmuniter * docto. intelligũt qđ illa sit generalis quæ habet signum uniuersale,ut si dicatur,obligo omnia bona mea, & sic sit eadẽ cũ uniuersali, & ita declarat Ang.in d.l.obligatione generali.Imol.Roma. & Alex. in l.stipulatio hoc modo cõcepta.ff.de uerbo.obligatio.Bar.in l.Codicillis.§.instituto. uersi.qd si iste. inf.de leg.ij.&Bar.in d.l.si is q ducẽta.§.utrũ.col. 4.inf.de reb.dubiis.ubi Socci.col.penul.uersi. de 2.limitatione, quas auctoritates ipse allegat, & habetur incap.j.§.in generali.si de feudo fuerit cõtrouersia inter dominũ & agnatos, ubicũque uerò nõ apponitur signũ nõ appellatur generalis, sed dicitur indefinita,de qua per Bar.in l.si pluribus.ff.de leg.ij.unde cũ docto.inquirũt differentiã inter generalẽ &uniuersalẽ,nõ bene dicũt.sed debẽt inquirere differentiã inter uniuersalẽ & indefinitã, quia uniuersalis & generalis cõstituitur per signũ uniuersale,ut omne,quilibet,uel nullus, indefinita uero cõstituitur quãdo nominatur genus,ut animal,homo, uel aliquod aliud nomẽ collectiuũ,ut habetur in l.i.& ii.ff.de lib.& posthum. Quare remanet conclusio, quod omnia quæ dicũtur hic per docto. de oratione uniuersali habent etiam locum in oratione uniuersali, & ea quæ dicuntur de generali procedunt in indefinita, de qua per Bar.in dicta l.si pluribus de leg.secundo.

43 Stat igitur † conclusio generalis,& regula prima,quod uerba uniuersalia, seu generalia generaliter intelligũtur.l.i.§.generaliter.ff. de leg.præstand.cũ aliis similibus sup. allegatis. & nõ recipiũt restrictionẽ ex ꝓpria natura, & plus operantur uerba uniuersalia seu generalia quàm indefinita.dicta l.i. & ii.ff. de lib.& posthumis. & cap. sunt nonnulli.i.quæstio.1. in tantũ quod solet dici,orationẽ uniuersalẽ falsificari per unũ solũ.l. si is qui ducẽta.§.utrũ.ff.de reb.dubiis.& cap.in Genesi,de electione. quod tamẽ procedit quãdo uniuersalitas est certa,ut est capitulũ seu collegium, uel alii multi certi, qui continentur in uniuersitate. Vbicunquẽ uero uniuersalitas non est certa, tunc non falsificatur per unum,neque per multos, sed restringitur ex intentione proferentis.

44 Ideo † dicta regula limitatur primo non procedere, ubicunque qualitates seu subiecta contenta in uniuersali propositione non sunt de intentione proferentis, nam tunc uniuersalitas ad ea non refertur, potest enim uniuersalitas plures & magis plures continere ex intentione, utsupra dixi de scholaribus,quando quis dixit, omnes scholares student,& in spetie probatur in l.nostra.& in l.ii.§.si furiosus.supra tit. i. & §. est & aliud.insti. de donationibus, quando dicitur, ꝙ duo per omnia exequantur, nã sub hoc sermone ex sui ꝓprietate possunt contineri omnes penitus qualitates subiectorũ,tamẽ quia natura adequationis est qđ fiat inter diuersa, & quod remaneant subiecta in propria natura & substãtia, nõ potest intelligi facta æquiparatio de his quæ respiciũt existentiã & diuersam substantiã subiectorũ, ideo ex intentione proferentis quæ ex uerbo adequare, colligitur apparebit quod uniuersalitas tantũmodo cõprehendit qualitates accidentales & non alias quæ dependent, a substantia subiectorũ.Vnde dicitur restringi ex subiecta materia declarante intentionẽ proferentis. sed si propositio esset, quod per omnia illa duo uniantur, tũc ex intentione proferentis compræhenderentur omnes qualitates diuersę, quoniam illa præsupponit omnes penitus differentias cessare,quia in eodem subiecto nulla est contradictio.

45 Secundo † limitatur non procedere in his quæ quis specialiter nõ esset facturus. dicta l. obligatione generali.ff.de pignori.secundũ uerũ intellectũ,quia ibi erat obligatio facta cũ signo uniuersali.Vt tenẽt docto supra allegati,pro qua limitatione facit, quia uerba quantuncũque uniuersalia non operantur, ut dixi ultra intentionem agẽtis. l.Lutius.§. Lutius Titius damã ubi Bar.ff. de leg. 2.& cap.2.de filiis presbiterorũ.Itẽ uerba uniuersalia non cõpræhendunt maiora expresis. clemẽtina, non potest,de procuratoribus,quoniam de eis non est intentio loquentis, & sic summa est, quod uniuersalitas restringitur & regulatur secundum intentionem proferentis.

46 Tertio † limitatur non procedere quãdo quis incideret in penã, ut nõ cõtineatur ille casus per quẽ incideret ĩ penã,cap.i.§.in generali, si de feudo fuerit cõtrouersia inter dominũ & agnatos,& ibi Afflictus multa cumulat,ut si quis dicat,uẽdo tibi omnia bona mea,non uidetur alienare feuda quia incideret in penam priuationis,per illam rationem,quia non uidetur esse de intentione proferentis.nec obstat quod dixit Decius consi.389. col.fi.Corneus consi.322.in fi.lib.4. Ias. in consi. 224,col.2.uersi.Tertio istud.lib.2.Curtius iunior in consi.26.col.4 quando uniuersalitas fuit duplicata,&,Corneus in cõsi.128.col.penul.uersi. post mediũ. Decius in cap.quod sedes.col.5.de rescri. & in l.omnia.ff.si cert.pet.& allegat Bar. in dicta l.si pluribus.ff.de leg.2.quia uel male loquuntur, uel intelliguntur quando uerba uniuersalia sunt multum pregnantia, ut quia dictum fuit, omnia bona sua cuiuscunque generis, uel etiam quod spetialis expresio requireretur, uel alia similia, de quibus per Crauetam hic, qui in hoc bene loquitur, & tenuit Bar.in l.Codicillis.§. instituto. ff.de leg.ii.de re prohibita alienari, & facit l.qui habebat,in principio.ff.de leg.3.& l.legata.§. fin. ff. de supellectili legata. Item æquiuocant docto. inter propositionem generalem & uniuersalem, & credunt quod dictio (omnia) non faciat generalem orationem.

47 Quarto† limitatur nõ procedere, quãdo in aliquibus est inhabilitas,quia sermo generalis intelligitur de habilibus,&restringitur de habilitate. l.j.§.nuntiatio, ubi plene no. Bar. & docto. ff.de nou.oper.nuntiatio.& l.ut gradatim.§.sed & si lege. ff. de muneribus & honoribus. & facit tex. in cap.j.de constitutionib.qui restringitur ad habilitatem, ut sint Canones subiecti Pape, & glo. in

cap.

cap. dilecto, de sent.excommunicationis. lib.6. Gemi. cōsi.96.col.ij.in fi.& ideo donatio omniū bonorum restringitur ad habilitatem, ut non cō præhendat bona quæsita post mortem. Paulus de Castro in consi.347.quia circa, col.ij. lib.i.uel ad bona alii donata particulariter, Corneus consi. 89.col.5.uersi.quinto medii.lib.3. & est ratio eadem,quia non uidetur habere intentionem proferens compræhendendi casus inhabiles.

48 Quinto † limitatur non procedere ne aliquis damnum indebite patiatur, ut talis casus non cō præhendatur, & ponit exemplum Bar. in l. omnes populi.in 6.quæstio.principali. ff. de iusti. & Iur.in materia restrictionis, dum dixit, si statutum disponit, ut nullus faciat sanguinem in palatio alias puniatur,& barbitōsor fecerit sanguinē in palatio,nō incidet in penā,quia ipse indebite damnū pateretur.nam uidentur statuentes intellexisse de eo qui fecit sanguinem in palatio animo iniuriandi non animo medendi, & ideo uerba uniuersalia non compræhendūt minorem, quin saltim possit restitui in integrum.glo.ordinaria in l.i.C.si de momentanea possessione fuerit appellatum.glo.fi.& ibi Decius in l.postquam li.i.C.de pactis.cum suis concordantibus.

Sexto limitatur quando sequeretur absurdum, quia uniuersalia uerba restringuntur ne sequatur absurdum, ut per Crotum hic, & Socci. & alios, qui allegant tex.in §.cum autem.uersi.sed si ex indulgentia.insti. quibus modis soluitur patria potestas. dum dicit per omnia recuperant pristinū statum. nam intelligitur excepta possessione uel usucapione,uel loco amisso, cum aliis traditis per doct. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib.& posthumis.& pet. Oldra.consi. 268. quæst. & l.i,in fi.ubi Bar.ff.quod cum no. Ias.consi.182. col.6.lib.ii.& consi. 115.col 4. in principio. lib. 4.Decius in cap.cum inter. in 7. no. de exceptio. cum aliis cumulatis hic per Crotum & Crauetā.

Septimo limitatur non procedere quando subiecta materia repugnat, quia uerba uniuersalia restringuntur,Bal. in consi. 69. quia ex facto. col.i.lib.3. Calcaneus consi.i.col. 35. Alex. consi. 35.col.4.lib.4.Deci.in l.i.col.7.C qui admi.Ang. in l.inter oēs,per illū tex. ff. qui satis. cog. Paul. de Cast.consi.372. præmittendum est.col.3.lib.j.

49 Octauo † limitatur non procedere quando in re de qua agitur non militat eadem ratio, quia omnis sermo uniuersalissimus restringitur a cessante ratione.l.cum pater §.dulcissimis.de leg.secūdo,Areti.consi.121.uerum est.col.3. nam ratio legis est anima legis,cap.ratio nulla.de prebendis, & ratio assignata per loquentem demonstrat intentionem ipsius quando est causa finalis, & ulterius non uidetur loqui quàm innuat causa finalis, & propterea non continetur in uniuersalitate,quæ dicitur esse sermo loquentis: Vnde opportet considerare, an unica tantummodo ratio potuerit assignari, uel plures rationes, & an exprimat causam finalem uel impulsiuam,ut declarant doct.in l.omnes populi.in 6.quæstio.principali. ubi etiam dixi.de insti.& iur.quæ limitatio uidetur esse generalis ad alias præcedent omnes,quia in dictis illi casus non continentur,quoniam non militat eadem ratio.

50 Nono † restringuntur uerba uniuersalia,quando repugnat communis usus loquendi. Paul. de Castro in consi. 211. uiso pūcto supra scripto. lib.i.Decius in l.si tibi peccuniam.secundo.no.ff. si cert.petat.per eandem rationem, quia non uidetur de intentione loquentis ille casus qui non continetur in uerbo secundnm communem usum loquendi.prædictas limitationes & multos alios modos restringendi discurras per Alcia.in l.ii.de uerbo.significatio.& Roma.in l.si uero.§.de uiro. ff.solut. matrimo. & ego posui Latius in l. omnes populi ff.de iusti.& iur. quæ dicta hic repetas, ut habeas plenam materiam restrictionis uerborū uniuersaliū per quæ declarantur multa quæ cumulat hic Crauet. excedens modū lectoris & potius adhærens modo faciendi tractatum.

51 Quæ omnes limitationes recipiunt unam generalem limitationem, nisi in uerbis uniuersalibus interuenerit geminatio. nam ex geminatione inducitur quædam maior enixio uoluntatis, ut uerba alias solita restringi amplius non restringantur. Ang. in consi.6.lata est sententia ratione iniquitatis, uel absurditatis euitandæ. sequuntur Areti.Ias.Crotus. & Ripa hic.Deci.in consi.336. col.ii.circa medium.& in consi.383. in fi. post ea quæ ponuntur per doct.in dict.§. nuntiatio. & dictum Ang dicit tenendum mēti Socci.propter eius auctoritatem, quia licet Alex. contrarietur, & eius dictum de iure uerius uideatur,tamen opi-

* nio Angeli uidetur uerior *, & ad fundamenta Alex. & Socci.contra Ang. respondet Crotus hic. tamen dicebat Crauet.nu.66. quod responsiones Croti non urgent quia potius tendunt ad impugnandam potestatem datam consulibus quam potestati, & potius uidentur arguere iniquitatem statuti. Vnde ipse dicit quod argumenta Alex.& Socci. in effectu uolunt, quod uerba uniuersalia non restringantur nisi reperiantur restricta per alias leges, aut statuta in materia de qua agitur, alias non fiat restrictio, ut hic per eum super casu Angeli ualde insistentem, tamen postea num. 72. dicit esse unum casum in quo uerba uniuersalia gemminata nihil operantur, uidelicet quando uniuersaliter intelligendo ressultaret iniquum aut absurdum, aut appareret de mente disponentis expresse, quod uoluerit talem iniquitatem, aut absurditatem locum habere.

Secūdus casus est quādo ageretur de extendendo uerba uniuersalia gēminata contra eorū significationē.l.si mihi Meuia.§.fi.ff.de leg.ii. inducendo ut hic per eum, quia uerba restringuntur ad ea quæ ueniunt de proprietate &natura uerborū. & ita illū tex.intelligit Corneus in consi.49. col. ij.lib.3.Ias.in l.singularia.col.10.in fi. uersi. ultra eos non ommitto.nu.22.ff.si cert.petatur. tamen quando in legato apponuntur uerba tam pregnātia, quod talē mentis præsumptionē omnino excludunt, tunc attenditur eorum significatio, & efficacia uerborum uniuersalium, declarat

Bar. in l. generali. §. uxori. ff. de usufruct. leg. quod dictum allegat Decius in l. omnia in principio. ff. si cert. petat. & in cap. fi. de constitutioni. & in consi. 76. col. ij. ante finem. & in consi. 294. col. ij. circa medium. & consi. 369. col. fi. circa medium. & in consi. 472. in quibus locis determinat, quod si testator legat omnes res quæ sunt in tali loco, ueniant uenalia. secus si legat indefinite res quæ sunt in tali loco, super quo dicto Crauet. hic insistit, concludendo quod uerba uniuersalia etiam gemminata non comprehendunt ea quæ ex natura, aut propria significatione non ueniunt, nisi uenirent sub expressis saltem large, quia tunc propter efficaciam uerborum uniuersorum uidentur includi. glo. in l. ij. in uerbo aliàs. C. de quadriennia. præscriptione, quam ad hoc propositũ refert, & sequitur Alex. in consi. 255. col. ij. uersi. accedunt illa uerba. lib. ij. & in consi. 17. libro 6. Ias. in consi. 55. col. ij. post medium. & in consi. 63. col. 3. lib. 3. & in consi. 115. col. 8. lib. 4. & facit tex. in cap. quamuis, de præbendis in 6.

52 Nec † obstat si dicatur, quod hæc conclusio est contra tex. in dicta l. generali. §. uxori. de usufru. legato. ubi legatũ uniuersale de omnibus rebus existentibus in domo non comprehendit uenalia, & tamen illa existunt in domo uerè & proprie, & probat etiam tex. in dicta l. si mihi meuia in fi. de leg. 3. ubi erant uerba uniuersalia gemminata, de omnibus repositis in domo, & tamen non uenit peccunia munerata. Respondebat Crauet. hic nu. 76. quod testator uidetur considerare quæ duratura sunt in loco, non ea quæ ad breue tempus de loco tolli debent, quia existere non uidentur quæ ad breue tempus sunt existentia. l. si pro parte. §. uersum. ff. de in rem uerso. l. item. §. quod si. ff. quod cuiusque uniuersita. nomine. & l. ij. §. illud. ff. de hæredi. uel actio. uendita. ut hic Latius per eum inferentem ad intelligentiam dictæ l. si mihi Meuia. nam ibi considerato effectu & cõsiderata identitate rationis, nomina debitorum & pecunia numerata comprehendi non poterãt in legato, & ideo inferendo ad maiorem declarationem dicit, aut uniuersalitas respicit res ipsas repositas, aut earum substantiam, & tunc ueniunt omnes res repositæ uerè & proprie, aut respicit uniuersalitas ipsas res & etiam modum, aut qualitatem reponendi, & tunc ueniant repositæ ad tempus gratia uendendi, quia tunc non posset fieri restrictio ad unum modũ magis quã ad alium, prout in exemplo Bar. sed tu addas quod omnes iste difficultates procedunt quando uerba uniuersalia sunt gemminata in eadem dispositione seu concessione, sed ubicunque sunt gemminatę concessiones tempore & multiplicatæ, tunc nulla restrictio potest fieri, nisi penitus causaretur absurdum, cum alias secunda concessio nihil operaretur, quod euitandum est. arg. l. si quando. infra eodem. & ita procedit doctrina Bar. & docto. in dicta l. j. §. nũtiatio. infra de nou. oper. nuntiatio. ubi dicitur, quod quando lex, uel statutum concedit uniuersaliter illud, quod per aliam legem, uel statutum erat concessum, tunc nullam recipit restrictionem de habilitate, & de hac gemminatione intelligitur restrictio ad præcedentes limitationes traditas, ut tunc non procedant quando post uniuersalem decisionem secuta fuit alia uniuersalis decisio, quæ bene nota in practica.

53 Secunda † traditur regula de indefinita quam docto. hic appellant orationem generalem & male, utsupra dixi, quia oratio generalis dicitur esse quando apponitur signum uniuersale, sicut & uniuersalis requirit, indefinita uero est quando nullum apponitur signum, sed simplex nomen generale, & in qua concludas quod aut est indefinita legis, & tunc illa æquipollet uniuersali, ut per Bar. in dicta l. si pluribus. ff. de leg. ii. unde late capitur & restringitur secundum ampliationes & restrictiones quæ supra datæ fuere ad regulam de uniuersalibus, & facilius fiet restrictio in ista indefinita, cum non ita fortiter casus includat sicut uniuersalitas. Si uero est indefinita hominis in casibus in quibus æquipollet uniuersali quod est quando requirit certitudinem dispositio ut per Bar. in dicta l. si pluribus, & tunc similiter recipit omnes illas restrictiones, & fortius quam requirant uerba uniuersalia, ut dixi, si uerò æquipollet particulari prout est sua natura, & tunc non est opus restringere, quia ex natura sua refertur ad unum tantum indeterminatum, tamen si illud unum comprehenderet plures reciperet easdem restrictiones quas recipiunt uerba generalia, per theoricam positam in dicta l. omnes populi. in 6. questio. principali. in materia restrictionis. ff. de iusti. & iur. augerentur quoque ex multis causis etiam positis ibi in materia extensionis, & hæc sufficiant hic pro generali theorica istorum orationum, nec in quolibet particulari insistere debemus, ne ex libris libros faciamus. & si tibi ista particularia sunt necessaria potes recurrere ad dicta hic per Crotum & Crauetam, quæ tamen confusionẽ aliquã in se implicare uidentur.

Prædicta autem inferuntur ad quæstiones de legibus, statutis, & priuilegiis, & contractibus facientibus ęquiparationem duorum, uel concedentibus priuilegium unius alteri.

54 Et primo † dubitatur, an si concessa sint priuilegia studii Parisiensis studio Tholosano, si noua priuilegia concedantur Parisiensi, illa etiam trahantur ad Tholosanum, & Socci. hic refert Bal. in l. omnia priuilegia. C. de Episcop. & Cleri. determinantem secundum eum, quod ubicunque dictũ fuit, concedo priuilegia studii Parisiensis uniuersaliter per uerbũ, per omnia, & tunc ueniant etiã futura, sed si concessa sunt simpliciter non ueniãt futura. Contra quam tamen distinctionem ipse allegat doctrinam Bar. in l. si ita. in fi. ff. de aur. & arg. leg. uersi. si uero secundo. ubi uult, quod si testator legauit oẽs uestes suas, & postea sibi fecerit nouas, si qdẽ ille priores sunt cõtritę in totũ, tũc ueniũt nouæ tãquã loco cotritarũ subrogatę, sed si adhuc exstant, non ueniunt, & sic apparet quod concessio uniuersalis non trahitur ad futura, per tex. in l. fi. §. primo. infra de leg. secundo &

do. & quod no. in l. fi. C. quæ res pigno. obligari possunt. Socci. tamen saluando decisionem Bal. distinguebat. aut enim dictum fuit, omnia priuilegia studii Parisiensis concedantur Tholosano, & tunc non ueniunt futura. sed si dictum fuit concedimus priuilegia studii Parisiensis per omnia, tunc ueniunt futura, per rationem, quia dictio (per omnia) non solum respicit modum. sed etiam tempus, & sic in effectu uult, quod solum ueniant futura, quando posita fuit dictio per omnia.

Ruy. uero dicebat, quod nedum ueniunt futura, quando dictum fuit per omnia, sed etiam quando dixit omnia priuilegia, uel etiam dixit simpliciter concedimus priuilegia, ut semper futura uideantur concessa, & assignat rationem, quia natura priuilegiorum est, ut trahantur ad futura, quoniam in eis fit latissima interpretatio in præiuditium concedentis, ut per Pet. & Cy. in l. placet. C. de Episcop. & Clericis. & Clarius imo. & Roma. in l. damni infecti la. j. §. si is qui unas. infra de damno infecto. per cap. quod circa. de priuilegiis. cap. nuper. & cap. ex parte. de decimis. ubi priuilegium decimarum concessum monacis de bonis suis trahitur ad futura bona, & uidetur conclusio communis* docto. quod priuilegium trahatur ad futura, quando solum tractatur de præiuditio concedentis, secus si tractatur de præiuditio tertii, uel agatur de aliis concessionibus, quia tunc seruatur distinctio Bar. in dicta l. si ita. nec est opus distinguere, aut dixit omnes uestes meas simpliciter, uel dicatur uestes meas per omnia relinquo. & ad tex. in dicta l. fi. §. primo. respondet, quod loquitur de rebus æstimatis per testatorem tempore testamenti, quo casu non potest trahi ad futura, quia bona futura non possunt æstimari, quinimo uidetur probare contrarium ex eo, quia dispositio testatoris trahitur etiam ad futura bona, ut accepta æstimatione bonorum quærendorum filia teneatur dimittere bona penes patruum, ut ibi no. glo. in fi. & sequitur Paul. de Castro ibi, & uidetur concordare cum l. fi. C. quæ res pignori obligari possunt. & uoluit Ias. in l. placet. col. penul. in fi. nu. 22. ff. de lib. & posthum. tamen contra omnia prædicta, quod imò nunquam ueniant futura uidetur glo. in l. fi. C. Quæ res pigno. obligari possunt. ubi quando quis donat legat aut uendit omnia bona sua non ueniunt futura, idem uidentur dicere docto. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de uerbo. obligatio. & in l. fi. C. de pactis. Bal. in consi. 112. de generali. col. j. post medium. in secundo dubio. lib. ij. Calderinus. in consi. 11. in tit. de donationibus. & uidetur concordare doctrina Bar. in dicta l. si ita. in qua tamen uere non fit ista differentia, an propositio sit simpliciter uniuersalis, uel per omnia, & tex. in l. quotiens. §. fi. ff. de usufructu. uidetur uelle, quod imò trahatur ad futura, super quo tex. multum insistit hic Craueta. num. ij. & iij. cum seq.

Prædictis tamen omnibus responderi potest, quod loquuntur ubicunque agitur de graui præiuditio, ideo non trahitur dispositio ad futura, quia in eis non solum agitur de præiuditio disponentis. sed etiam hæredis, & ideo solet dici, quod testator censetur minus grauare hæredem, quã sit possibile. l. quod in rerum. §. j. ff. de leg. j. l. Titia. §. qui in uita. ff. de leg. ij. l. minus. ff. de leg. 3. sed in priuilegiis non uidetur agi de graui præiuditio, cũ agatur solũ de præiuditio concedentis.

55 Aduertas † tamen tu, quia docto. hic multa inculcant & Craueta multa confundit. Nam primo Bal. nõ uidetur dicere id ad quod allegatur, quia imo uidetur apponere regulam in contrarium, quod concessio priuilegiorum non trahatur ad priuilegia futura, nisi quando constat de uoluntate concedentis uolentis per omnia dicta duo studia esse paria. non enim dixit quod concessio illi fuit facta per uerbum per omnia, & quod per illud inuestigemus mentem concedentis, sed fuit uerbum Bal. dicentis, quod quando constat concedentem uoluisse concedere priuilegia, ut per omnia sint paria & fuit leuis æquiuocatio Socci. qui uerba narratiua Bal. accepit pro uerbis dispositiuis principis, & ab hac æquiuocatione nata fuit tota æquiuocatio & confusio docto.

56 Similiter † allegata per Ruy. non faciunt in proposito, quoniam procedunt quando conceditur priuilegium monasterio, Ecclesiæ, uel personæ pro bonis suis, respectiue ad ea. nam tunc illud priuilegium trahitur etiam ad res acquirendas, quoniam uniuersaliter dixit pro bonis suis, & iure uniuersi uidetur cogitatum esse de omnibus bonis pertinentibus ad dictum monasterium non respectu temporis. dicto cap. quia circa. de priuilegiis. & cap. ex parte. de decimis, & per Bar. in dicta l. si ita. col. ij. uersi. si uero ratio particularis. per tex. in l. quotiens. §. fi. ff. de usufructu. & l. nam quod. §. fi. infra ad Trebellianum. secus autem quando simpliciter disposuit de rebus suis non se referendo ad aliquod subiectum, dicendo, omnes res meas quæ sunt in tali loco, quia tunc refertur ad tempus præsens, dicta l. fi. §. j. ff. de leg. ij. quando autem simpliciter proferuntur uerba, tunc omnia ueniunt accessorie, ut per Bar. ibi. uersi. secundo uidendum. per l. cum proponebatur. supra de iuditiis. similiter docto. inculcant concessionem factam uni de priuilegiis alterius, & quando duo subiecta exequantur, seu priuilegia duorum exequantur, quæ sunt omnino diuersa inter se, similiter non bene explicant, quando debeant uenire priuilegia præsentia, & quando futura, & an omnia præsentia debeant uenire & quomodo. Craueta quoque hic multum insistit circa particularia, considerando an tractetur de paruo præiuditio, uel de graui, etiam immiscendo indefinitam, & in spetie insistendo super intellectu. l. si seruitus. ff. de serui. Vrbano. prædiorum.

Ideo tu ad tollendas æquiuocationes debes cõstituere duos articulos, unus est quãdo priuilegia unius sunt concessa alteri, in quibus terminis loquebatur Bal. secundus est quando priuilegia duorum sunt simul exequata, quæ magis pertinet ad materiam nostram, & in utraque est distin

guendum, quomodo præsentia ueniunt & qualia. Item quomodo ueniant futura, & possunt etiam adiungi aliqua, quando testator, uel alius priuatus concesserit bona sua, quando præsentia ueniunt & quando futura & quomodo, quæ omnia seperata habent subiecta, & simul coniungendo nunquàm recta doctrina præstabitur. quin possit euerti per iura alterius partis.

57 Circa † primum igitur distinguendi sunt casus aliqui, ut per Bal. in d. l. omnia, aut enim priuilegium est restrictum ad tempus præsens per uerba expressa, ut si dictum sit, concedo priuilegia quæ habet studium Parisiense studio Tholosano, & tunc non ueniunt futura, quia concessio est limitata propter uerbum habet, quod est præsentis tēporis, aut uero dictum fuit, concedo priuilegia quę nūc habet, uel habebit siue præsentia in diem uê, & tunc similiter casus est clarus, quod ueniant futura, ut in dicta l. omnia. in fi. ubi ponuntur uerba futuri temporis, & isti duo casus non habent difficultatem, quia in claris non est opus coniecturis. l. continuus. §. cum ita. ff. de uerbo. obligationi. aut uero sumus in dubio, & sic in iij. casu, & tunc ipse Bal. concludit, quod concessio non trahitur ad futura, quia priuilegia omnia sunt contra ius commune, cum sint priuilegia priuantia legem. cap. priuilegia. 3. distinct. & restringuntur, per cap. porro. ext. de priuile. & arg. l. ex facto. sup. de uulg. & pupill.

Fallit quando constat de mente disponentis, qui uoluit priuilegia esse per omnia paria, quia tunc ueniunt futura, ut per eum non se restringendo, an dicat per omnia, uel dicat omnia priuilegia, dummodo constet de mente concedentis, quæ non corrigitur ex illa dictione per omnia. sed ex aliis uerbis magis claris quæ omnes conclusiones uerè sunt, & facit regula trita, quàm per multa iura comprobat Bar. & docto in lege prima. Codi. de pactis, quod concessio non trahitur ad futura. etiam in priuilegiis, per dictum cap. porro. de priuilegiis. nec est enim beneficium, ut uolebat Ruy. sed est priuilegiū quod reputatur stricti iuris, ut plene per docto. in l. fi. ff. de consti. principum.

58 Et † in spetie in casu dequo agitur omnino tractatur de præiuditio tertii, cum studia sint frequentata, quando habent plura priuilegia, ut patet ad sensum, & concursum ad aliena studia consideratur pro præiuditio præsentis. Vt nota. in l. quo minus. ff. de Flumi. dum dicitur, quod præiuditium unius molendini est, quando concursus fit ad aliud molendinum. Ita præiuditium est unius studii, quando concursus fit ad aliud studium, quoniam scholares diuiduntur, & potest poni exemplum in eo, quod dicit Abbas in cap. fi. in quinto notabili, de priuilegiis. dum refert.

59 Quod studium Bononiense habet priuilegium ut omnes Monaci & Clerici possint studere in legibus & Philosophia sine dispensatione, & absquè eo, quod incurrāt in censuras Ecclesiæ, nam certe propter tale priuilegium plures conuenerunt ad studium Bononiense, quàm ad aliud, & si erit communicatum cum alio studio poterit diminui talis concursus.

Limitatio etiam Baldi clarissima est, quando constat de uoluntate concedentis, quòd uoluerit omnimodo paria esse studia. nam tunc omnia priuilegia etiam futura communicabuntur non propter dictionem, per omnia, quæ hoc non infert, sed propter uoluntatem ipsius disponentis, quæ ex aliis coniecturis uoluerit omni modo paria esse, imò contrarium notatum fuit. sup. in præcedentibus, quia dictio (per omnia) non denotat istam omnimodam generalitatem & proprietatē, cum recipiat multas restrictiones de habilitate. dicta l. Antoninus. ff. de fideicommiss. liber. & dicto §. cum autem. insti. quib. mod. soluitur patria potestas. & dicta l. ij. §. furiosus. supra tit. j. & hic per Alcia.

60 Nec obstant † adducta per Ruy. quia ut dixi loquuntur ubicunquè quis profert uerba concessionis respectu uniuersitatis bonorum, quia tunc refertur ad futura, quoniam natura uniuersitatis bonorum est referre ad futura, unde iure uniuersi ueniunt omnia. dictis capitulis, & l. quotiens. §. fi. sup. de usufruct. sed hic non cadit illa uniuersitas ad quam referatur concessio priuilegii, ut possit trahi ad futura, item ibi priuilegium extenditur ad bona quærenda non autem multiplicatur, sed hic priuilegium multiplicatur, quod est minus cogitatum, & quod non ueniant futura etiam quod sint concessa omnia priuilegia, uel per omnia tenet Maria. hic. tamen allegat fundamenta debilia, quoniam & non loquuntur quando est sermo uniuersalis, uel dictio per omnia.

Et Craueta quoquè hic num. 26. ponit. Istam
61 † regulam, quod dispositio facta per uerba simplicia præsentis temporis non trahitur ad futura, siue dispositio sit indeffinita, siue uniuersalis, de ideffinita est tex. in l. si ita. ff. de aur. & arg. leg. & dicta l. si seruitus. in principio. ff. de ser ui. Vrbano. prædiorum, & l. si stipulatus fuerim illud. aut illud. §. j. & l. si colono. infra de uerbo. obligationib. & tradit Rom. in dicto consi. 136. de uniuersali est tex. in l. in lege. ff. de cōtrahend. emptio. & l. si ita scripsisset. & l. fi. §. j. ff. de leg. ij. & l. Iulianus in fi. ff. de leg. tertio. & tradit glo. in dicta l. fin. ubi docto. Cod. quæ res pigno. obligari possunt. Roma. in consi. 503. in quarto dubio. Ang. in consi. 281. priuatus est in anno. col. ij. Alex. in consi. 178. col. iij. lib. ij. & in consi. 25. col. j. lib. 7. Areti. in consi. 101. consideratis. col. j. uersi. iij. est præmittendum, & ideo dispositio facta per nomina possessiua, meum, & tuum, non trahitur ad futura, quia ista nomina significant tempus præsens. l. uxorem. §. testamento. & l. his uerbis. ubi glo. in uerbo, non deberi. ff. de leg. tertio. & dicta l. si ita. ff. de aur. & arg. leg. & in lege ideoquè. ff. de lib. & posthum. Bal. in dicto consi. 112. de generali. col. secunda. lib. secundo. Ang. in dicto consi. 261. quod tamen non procedit, quando ista nomina possessiua meum, & tuum apponuntur ad personas, quia tunc non interest, puta si quis instituat posthumum suum.

suum. nam uenit posthumus qui tunc non erat conceptus. l. placet. ubi Ias. col. pe. in fi. ff. de lib. & posthum. & est ratio, quia intentio testatoris propter possessiuum non restringitur ad tempus in personis sicut in rebus.

Secundo ampliatur quando fit dispositio per participium præsentis temporis, quia tunc nec trahitur ad futura, ut si dicatur, iura sibi competentia, non uenient futura, nisi dicatur, Baldus in dicta. leg. si ita scripsisset. ff. de leg. ij. Bal. post glo. in l. fi. C. de hæredi. uel actio, uendi. & Ias. in d. le. qui Romæ. §. duo fratres. num. 100. de uerbo. obligat. Idem si fiat dispositio de bonis ad eum pertinentibus, Roma. in dicto consi. 503. in 4. dubio Alex. in dicto consi. 106. col. ij. lib. 5. & dicto consilio 25. col. prima. in fi. lib. 7.

62 Limitatur † non procedere quando agitur de modico præiudicio. d. l. fi. C. quæ res pigno. obligari possunt.

Secundo limitatur non procedere quando in dispositione præcedit genus aptum comprehendere futura, deinde sequitur enumeratio specierum per uerba præsentis temporis. nam talis enumeratio uidetur facta gratia ampliandi legatum non restringendi. l. si mancipia, ubi Bar. ff. de fund. instr.

Tertio limitatur quando aliter constat de mente disponentis, ut uoluerit comprehendere futura, ut per Bal. in d. l. omnia. Calderi. in consi. primo, in tit. de constitutio. Ang. in d. consi. 261. colum. 3. qui late declarat ex quibus coniecturis talis mens colligatur. Bal. in d. consi. 407. super facto domini. lib. 5. & e contra futura non ueniunt ex mente disponentis ut per Bal. in consil. 370. Magnifica & illustris. lib. j.

63 Quarto limitatur † quando futura ueniunt ex natura actus, Aret. in con. 111. consideratis. col. 3. Bal. in l. fi. circa finem. C. de actio. emp. Alexan. in consi. 18. col. 3. circa medium lib. 3. Corneus consi. 69, col. 2. in fi. lib. 4. Calcaneus in consi. 18. col. 5. ante medium. Decius in consi. 281. col. 3. Boeri. in decisio. Burdegal. q. 67. col. 2. cum multis hinc inde adductis per eundem Crauetam nu. 30.

Et ultra prædicta, quod trahatur ad futura ex subiecta materia tradit Ang. in dict. consil. 261. exemplificando in l. cum pater. §. fidei tuæ. ff. de leg. 2, & Paul. de Castro, in consi. 283. uisis, & ponderatis lib. primo.

64 Quinto limitatur † quando uerbum præsentis temporis profertur a lege. nam lex semper loquitur, ideo trahitur ad futura. Bar. in d. l. si ita. in primo membro. ff. de aur. & arg. leg. Paul. de Cas. in consi. 235. lib. j. Ang. in di. consi. 261. Ias. in l. j. col. 2. cum multis aliis sequentibus. ff. de conditio. ex lege, & l. qui filiabus. §. primo. inf. eodem & per Bar. & docto. in l. hæres absens. ff. de iudi.

Sexto limitatur nisi uerbum præsentis temporis sit tale quod eius effectus differatur in futurū, ut in l. filiam. in uerbo referuntur. ff. de au. & argento. leg. quem allegat Ang. in dicto consi. 261. colum. prima.

Multas alias limitationes posuit Crauet. hic usque ad nu. 18. & pro multis aliis se remittit a nu. 26. per multas col. usq; ad numerum. 44. quas uideas per te quia nimis discedunt ab inuestigatione intellectus istius tex.

65 Quæ † omnia etiā satis possunt acommodari ad quæstionem propositam, an priuilegia concessa alteri trahantur ad futura, quoniam per ea poteris constituere regulam, quod non trahantur ad futura, Fallit tamen in casibus supra positis, & allegatis quatenus adaptari possunt. Itē procedunt etiam quod sit dictum, omnia priuilegia, uel per omnia, uel quod sit indefinita, quia regulariter concessio non trahetur ad futura nisi aliter constet de subiecta materia,

66 Potes tamen † ultra eum & melius aliter ordinare materiam considerando primo, quæ priuilegia præsentia ueniant, & quando ueniant futura, primo casu dicas quod si concessum fuit per omnia, uel dictum fuit concedo omnia priuilegia, etiā si dictum fuit priuilegia in casibus in quibus indefinta equipollet uniuersali ut supra, & dicas quod ueniunt omnia de præsenti competentia. l. obligatione generali. de pignor. Corneus in consi. 128. col. pen. Bal. in consi. 126. super eo quod queritur. lib. 4. licet indefinita aliquando soleat esse minoris potentiæ. l. 3. §. primo. Coniuncta lege Coiri. ff. pro socio. & cap. quia non nulli. prima q. j. fallit tamen nisi essent talia quæ princeps nō esset uerisimiliter concessurus, dicta l. obligatione generali. quia ea non uenirent, Bartol. in l. codicillis. §. instituto. uersi. quæro quid. ff. de leg. 2. & in l. is qui ducenta. § utrum. de rebus dubiis. col. 4. in 2. oppositio. & ibi Sozi. col. penu. Imo. & Ro. & Alex. in d. l. stipulatio hoc modo cōcepta. ideo odiosa non ueniunt l. Lucius. §. Lucius. ubi Bar. & doct. ff. de leg. 2. facit capitulum secundum. de filiis presbyterorum in 6. Neque etiam ueniunt maiora expresis. Clem. non potest. de procurato. nisi cum distinctione posita in l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautio. Item non uiderentur concessa ea quæ uiderentur inducere delictum. l. si pater. ff. de priuileg. creditorum, etiam quod esset geminata uniuersalis in omnibus, & per omnia. Ang. in cons. 6. lata est. circa finem. licet exemplum positum per eum non sit bonum, & recte reprehendatur per Sozi. & Crotum hic. Cur. senior. consi. 50. nu. 19. Item nisi esset inhabile studium Tholosanum, quoniam non uidetur concessa priuilegia quæ non conueniunt acquirenti. arg. l. ut gradatim. §. sed & si lege. ff. de muner. & honori. & hic per Crotum. per l. promittendo. ff. de iur. dotium. Coniuncta l. fi. C. ad Vellei. Bar. in l. j. C. de sacrosanct. ecclef. Paulus de Castro consi. 50. uiso codicillo. lib. ij. l. pe. ff. ad exhibendū. Anchar. consi. 270. in primo dubio, Ias. consi. 115. col. 5. lib. 4. & in consi. 182. col. 6. lib. 2. Decius in cap. cum inter. de exceptio. Similiter restringitur concessio uniuersalis ad ea quæ sunt de natura dispositionis cui adiiciuntur, Bal. con. 261. quia ex facto. colum. j. lib. 3. Calcaneus consi. primo. col. 15. & faciunt ea, quæ supra dixi. d. l. 2. §. furiosus. sup. tit. primo. cum aliis adducti s pro intellectu tex. simi

liter restringitur uniuersalis, ubicunque esset alia lex restringens, ut dicebat Sozin. hic de statuto, per glo. in clem. prima. in uerbo omnino, de uita, & honestate clericorum. & leg. 3. §. ex hoc edicto. & stabula uersi, Item Labeo. sup. nautæ caupones, & stabularii. Item restringitur, ne quis indebite damnum patiatur, Bar. in l. omnes populi. in 6, q. principali. in exemplo de Barbitonsore, de iustitia, & iure. alias etiam restrictiones ponit hic Craueta num. 63. Sed tu potes inuenire eas cum meliori theorica, & plures alias in lib. per Alcia. sexto de uerborum significatio. post Rom. in l. si uero. §. de uiro. ff. solut. matrimon. & ego plene dixi in dicta d. l. omnes populi. in 6. q. principali. dum ibi dixi. xij. esse causas restringendi sermonem generalem, & uniuersalem, quæ & hic repeti possent.

67 Si uero † quærimus utrum ex tali concessione ueniant priuilegia futura, considerandum est, quia si sunt apposita uerba uniuersalia, concedo omnia priuilegia studii Parisiensi studio Tholosano, non ueniunt futura, & minus si cõcessio fuisset indefinite sine uniuersali, quoniam concessio fit per uerbum præsentis temporis. & non trahitur ad futura. l. si ita. & l. medico. ubi Bar. ff. de auro & ar. leg. l. si stipulatus fuerim illud aut illud. & l. si a colono. de uerbo. obliga. & de uniuersali est tex. in l. si in l. ff. de contrahend, emptio. & le. si ita scripsisset. & l. fi. ff. de leg. 2. & l. Iulianus. in fin. de leg. 3. glo. in l. fi. C. quæ res pigno. obligari possunt. Rom. consi. 503. in 4. dubio, Ange. consilio. 261. priuatus. col. 2. Alex. consil. 178. col. 3. in fin. lib. 2. & in consi. 25. lib. 7. Areti. consi. 111. considera: col. prima. idem quando fit per nomina possessiua meum, & tuum, l. uxori. §. in testamento. & l. his uerbis. in glo. non deberi. ff. de leg. 3. gloss. in l. ideoque. de lib. & posthum. Bal. & Ang. in dicto consi. 261, Idem quando fit per participium præsentis temporis, competentia, & fortius Bal. in d. l. si ita scripsisset. & in l. fi. post glo. C. de hæredi. uel actione uendi. Ias. in l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 100. de uerbo. oblig. cum similib. quæ possent cumulari. & in hac conclusione resident communiter * doct.

Rursus modo si sunt apposita uerba, per omnia, adhuc non ueniunt futura, ut per Gulielmum, & Bal. recte inspectum in l. omnia priuilegia. C. de episco. & cleri. & Abb. in dicto cap. fi. ne clerici, uel monachi. in 5. no. uersi. an autem. licet in contrarium allegatur per docto. Verum hoc ultimũ restringitur, nisi ultra concessionem addidisset princeps se uelle dicta studia paria esse per omnia, uel ex aliis coniecturis appareret de uoluntate concedentis, cum dicta omnimoda paritate, & nõ sufficit dictio, per omnia, ut ibi per eũ; sed opportet quod sint uerba magis expressa, & sequitur Abbas in dicto loco, & ibi eum appostillans, quia dictio, per omnia, denotat tantum uniuersalitatem de præsentibus non de futuris de quibus non præsumitur esse cogitatum, & quando cõstat de mente tenuit Calderi. consi. primo. in tit. de cõstitutio. Ang. in d. consi. 261. colu. 3. ubi declarat quæ sũt sufficientes cõiecturæ. Bal. in cõsi. 407. sp per facto domini. lib. 5. Fallit ubicunque forsan essent priuilegia, quæ uenirent ex natura actus, quoniam uiderentur concessa, licet essent futura Bar. in dicto consi. 111. consideratis col. iij. Ange. consi. 261. col. 2. in fi. per tex. in l. cum pater. §. fidei tuæ. de leg. 2. Paulus de Castro consi. 263. uisis. column. penul. lib. 2. cum aliis fallentiis sup. declaratis.

68 Secundus est † articulus, quando studium Tholosanum est equiparatum studio Parisiensi, in qua quæstione doct. hic nihil expresse dicunt, & est magis conueniens legi nostræ quam prima. In ea autem tu debes prẹcognoscere, quod uolẽs adequare duo studia potest esse dñs in totum super utroque studio, & habere plenam iurisdictionem ut in exẽplo de Tholosano, & Parisi. respectu Regis Franciæ. Potest etiam esse quod uolẽs adequare habeat partem iurisdictionis tãtum, quod euenit in Papa in studiis alienis, quoniam ipse non habet iurisdictionem in lectionibus iuris ciuilis, sed solum in clericis uolentibus studere, uel etiã in iure canonico, uel in studio Theologiæ, in istis enim requiritur auctoritas Papæ, quamuis erigantur a principibus non subditis, propter periculũ fidei, & peccata incurrenda.

Tertio potest euenire quod adequans in studio cui uult adequare nullam habeat iurisdictionem, quod euenit si studium unum esset in Francia, & aliud in Hispania, nam si Rex Hispaniæ uellet suum studium adequare studio Parisiensi non habet aliquam iurisdictionem in Parisiensi sed solum in suo cui potest concedere priuilegia quæ uult.

69 Si quæratur igitur quæ † priuilegia uideantur concessa facta adequatione studiorum, & tunc si quidem adequans habet plenam iurisdictionem & uidetur concedere omnia priuilegia primi cui adequatur, si simplicem fecit adequationẽ, siu autem fecit adequationem per omnia, & tunc uidetur communicare omnia priuilegia utriusq; studii, ut hic in isto tex. secundum communem intellectum, exceptis tamen his quæ propter diuersitatem regionis non possent conuenire, quia tunc non uidentur communicata, quoniam descendunt a diuersitate essentiæ, quo casu non communicantur, ut in hac lege, secundum intellectum, quem dedi. si uero contingat quòd concedens habeat iurisdictionem in parte non autem in totũ, ut in Papa in studiis alienis, & tũc cõmunicare tã tũ põt priuilegia a seipso profecta, & quẹ sunt de iurisdictione sua, ut sup clericis, uel in iure canonico, & lectura theologiæ. Priuilegia autẽ ex causa iuris ciuilis competentia non potest ipse communicare, quia ad eum non spectat aliena studia priuilegiare. arg. cap. ecclesia sanctæ Mariæ, de constitutio. & no. in cap. primo. de no. ope. nunc. & l. extra territorium. de iurisdictio. omnium iudicum. si uero adequans haberet iurisdictionem tantum in suo studio, & non in eo cui uult equiparare, ut in Rege Franciæ, & Hispaniæ, & tũc aderare quatio non potest ualere in terminis ad æquationis attento quod non potest priuilegia alteri cõcessa

cessa trahere ad suum studium, sed solum ipse potest dare similia priuilegia suo studio, & erit proprie concessio priuilegiorum ad instar alterius non autem adequatio, & in hoc casu distinguendum est ut supra dictum fuit de concedente, & hæc quantum ad præsentia.

70 Sinautem † quæratur an facta adequatione ueniant futura, & tunc considerandum est, aut nullã habet iurisdictionem in alieno, & tunc si princeps concedit suo studio priuilegia non potest ipse trahere ad suum, ut dictum fuit, igitur non poterit trahi concessio sua ad futura, cum non sit materia adequationis, sed solum si uoluerit plenissime paria esse uidebitur ipse de præsenti concedere omnia priuilegia quæ alter princeps concedit suo, secundum dictum Bal. in d. l. omnia priuilegia. Sinautem adæquans habet iurisdictionem in certis lectionibus tantum, uel personis in utroque studio, ut est Papa, & tunc adæquatio fit in priuilegiis concernentibus illas lectiones, & non trahetur ad noua priuilegia cõcedenda in dictis lectionibus, tum quia nõ uidetur cogitare de eis, ex eo: quia intentio concedentis refertur tantum modo ad præsentia tanquam certa, & nõ ad futura. quia sunt incerta. Fallit tamen in casibus ponẽdis in sequenti casu, Quãtum uero ad alias lectiones, quia non habet iurisdictionẽ in eis nulla poterit fieri mutatio. Sinautem eueniat quod adequans habeat plenam iurisdictionem in utroque studio, & tunc si est simplex adæquatio sic dicendo, exequata sint dicta studia, uel etiam dicendo, omnia priuilegia sint exequata, & tunc non comprehendentur futura, per decem iura, sup. allegata, quæ etiam ponunt doct. in l. prima, C. de pactis. sed si esset dictum, quod adequatio sit facta per omnia, uel in omnibus, & per omnia, & tunc casus est dubius an ueniant futura. Sozi. hic ex mẽte Bal. secundum eum in d. l. omnia, tenet quod ueniant futura, quia dictio, per omnia, respicit nẽdum modum, sed etiam respicit tempus, & ad dictum Bar. in dicta l. si ita, respondet, quod loquitur in propositione uniuersali simpliciter omnia priuilegia, ita declarando quæstionem Bart. hic. pro qua opinione facit, quia ubicunque duo sunt equiparata per modum regulæ correctio, & supletio, & concessio facta in uno trahitur ad aliud l. si quis seruo. C. de seruo corrupto. no. per doct. in d. l. Marcellus. §. res quæ. int. ad Treb. & in aucte. sed cum testator. C. ad l. Falcidiam. sed tamen in contrarium facit quod imo non ueniant futura; quia natura dictionis, per omnia, quantumcunq; sit uniuersalissima non comprehendit nisi ea quæ sunt de intentione loquentis, ut sup. dictum fuit. Et in dubio non præsumitur quis cogitare de futuris tanquam incertis, & solum determinare de præsentibus. unde Bal. in d. l. omnia fecit regulã generalem. quod in ista adequatione, & concessione uniuersali non ueniunt nisi præsentia. Fallit ubicunque constat de intentione loquentis quod uoluit illa duo esse omnino paria, quæ intentio nõ probatur ex solo uerbo, per omnia. sed ex aliis coniecturis. sup. in limitationib. Cra. positis.

71 Quare † tu resoluendo concludas, quod ex adequatione tali facta per dictionem, per omnia, uideatur tantummodo communicata priuilegia, & extrinsecæ qualitates, ea uero quæ respiciunt existentiam subiectorum, & essentiam ipsorum studiorum singulorum non uidentur communicata per istum tex. secundum intellectum quem supra firmaui, & dictam legem secundam. §. si furiosus. sup. tit. prim. ideo remanebit, quod si pecunia deputata ad salarium docto. erit diuersa, remanebit in sua differentia in utroque studio, & si unũ habet docto. concurrentes in suis lectionib. & aliud non habeat, & tunc remanebunt dictæ differentię quia dicuntur esse de essentia dictorum studiorũ. sed si euenisset quod salaria essent deputata ab eodem adequante, & conductiones doctorum fierẽt de pecunia ipsius adequantis, & in tractatu, uel in supplicatione ageretur de ista differentia, tunc per dictam adequationem omnia uiderentur esse communicata, & adequata, quia tunc constat de uoluntate adequantis quod uoluerit omnia esse talia. & ideo etiam tunc continerentur futura salaria, & alia contingentia.

72 Sinautem eueniret † quod dixisset, dicta studia esse adequanda, ut unicum corpus efficeretur, & tunc omnia uiderentur adequata, ut nulla penitus remaneret differentia, & ideo futura quoque uenirent communicanda, sicut si Iustinianus post plenam adequationem factam in l. 2, C. commun. de leg. aliquid disponeret super legatis, illud traheretur etiam ad fideicommissa, & e contrario, & idem esset si statutum nouum hoc induceret, quia in uno subiecto differentiæ esse non possunt. lege si ancillam. pro suo. cum simi.

73 Tertius casus est † ubicunque factis adequationibus prædictis in quibus priuilegia sunt communicata, uel quando facta concessione per quã studia paria facta fuere, si eueniat quod studium primum ad cuius relationem facta fuerit relatio, uel ad cuius instar priuilegia sunt uni concessa, & eueniat quod illud studiũ, uel ex aliqua causa priuilegia sua amiserit, uel reuocata fuerint, dubitatur an etiam priuilegia alteri studio concessa ad eius instar, uel aliud studium adequatum extinguatur, in qua difficultate Bal. in d. le. omnia priuilegia. ponebat breuem resolutionem distinguendo, aut priuilegia sunt uni concessa relatiue ad aliud per causam fiendi, & tunc amissis priuilegiis in primo non reuocantur neque pereunt in secundo. si uero sunt concessa per modũ essendi relatiue ad primum, & tunc extinctis priuilegiis in primo extinguũtur etiam in secundo. sed quia hæc uerba sunt logicalia, & philosophica, & non bene intelliguntur a legistis. ideo Soz. per alia uerba declarat dicens, quod si priuilegia sunt concessa uni per modum causæ finalis relatiue ad aliud, & tunc concessio assumit efficaciam suam incontinenti, & perfectionem per relationem, unde quamuis pereant priuilegia primi, tamen quia in secundo habuerunt suam efficaciam, & perfectionẽ non extinguuntur extinctis priuilegiis primi studii ad quæ facta fuit relatio, quia

eorum uita non dependet a uita primorum,& ponit exemplum de sigillo ad quod cera refertur.ut accipiat figuram sculptam,nam licet pereat sigillum tamen figura sculpta in cera non perit, quia habuit suam essentiam,& perfectionem per relationem,& bene loquitur, sed tamen quia utitur uerbo pro finali causa quod non nullum adaptatur,debes clarioribus uerbis dicere, quod quando uni conceduntur priuilegia relatiue ad priuilegia alterius,ut certificentur, & declarentur, & concessio certa reddatur,quod tunc cōcessio perficitur incontinenti, & uitam, & perfectionem a concedente recipit,& solum relatio fit, ut appareat qualitas ipsorum priuilegiorum, exemplum potest poni quando princeps dicit, concedo studio Messanensi priuilegia quæ habet studium Bononiense,uel Parisiense.nam tunc concessio incō tinenti a uoluntate concedentis recipit efficaciā, & perfectionem,sed solum relatio fit,ut certificētur,& demonstrentur qualia fuerint hæc priuilegia,ideo solum opportebit habere copiam priuilegiorū studii Bononiensis,uel Parisiensis, & reddentur certa priuilegia concessa, & ulterius non requirentur dicta priuilegia ad efficaciam cōcessionis,& uitam priuilegiorum concessorū, & hic est sensus illorum uerborum,concessa sunt relatiue per modum fiendi hoc est relatio non fit adhoc,ut priuilegia habeant existentiam continuatam per priuilegia alterius.sed solum, ut priuilegia in præsenti concessa fiant, & non concedantur,& optime procedit exemplum de sigillo, & cera positum per Sozi. & in hoc primo casu nulla est contradictio, & solum docto.sunt uarii in exprimendo eorum intentionem quam aliqui nesciunt exprimere, sed in intentione concordant.

74 Sin autē †relatio fiat ad priuilegia alterius per modum essendi, tunc peremptis primis perit & concessio præsens facta,ex eo:quia nedum relatio fit,ut nunc concessio habeat existentiam,& certificetur:sed fit ad finem ut duret hæc cōcessio quatenus durant priuilegia ad quæ fit relatio, & uigor concessionis dependeat a uita, & uigore illorum ad quæ fit relatio,& in hoc etiam casu docto.omnes conueniunt,sed tamen uariant in exprimendo intentionem eorum, & ponendo exēplum.Nam Sozi.exemplificat quando dicitur cō cedo priuilegia studio Messanensi quibus gaudet & gaudebit studium Bononiense, & Parisiense. nam tunc nedum fit relatio ad ipsa, ut certificetur concessio. sed etiam fit quantum ad durationem,ut hæc concessio duret quatenus durent illa priuilegia,& sic uigor istius concessionis fundetur in uigore,& uita priuilegiorum relatorum,& adducit exemplum de cera iam sigillata in qua sculptura habet durationem suam,& essentiam a cera,ita quod extincta cera perit,& sculptura, sicut,& extincta carta perit litera in ea scripta, & extincta tabula perit sculptura in ea facta, & extincto ferro,uel auro perit etiam sigillum,& uerificantur illa breuia uerba Bal.quod relatiue se habent per modum essendi,idest quod eorum uita fundatur in uita prælatorū, & bene loquitur quā tum ad intentionem,& omnes philosophi Logici,& legistæ conueniunt, & declarari potest per exemplum,de correlatiuis quę inuicem habent essentiam,& continuatam durationem, & uno extincto pereat & aliud,ut est maritus,& uxor.nam quatenus uiuit uxor,uel durat matrimonium appellatur maritus,& extincto matrimonio, ut desinat esse uxor desinit etiam esse maritus,sicut perēpto patre desinit esse filius,& perempto filio desinit esse pater,ut declaraui post alios in rub. infr. de acquir.possessio.Eodem modo priuilegia concessa correlatiue se habent ad priuilegia primi studii,& perempto primo studio pereunt priuilegia secundi,licet studium adhuc duret, sicut perempto marito desinit esse uxor,& appellatur uidua,licet ipsa adhuc uiuat,& in rerum natura sit, quia correlatio non fit respectu corporum,sed fit respectu ipsorum priuilegiorum quæ inuicem essentiam habent, & in hoc non est dubitandum. quamuis Sozinus in exemplo de cera recedat ab exemplo primo posito, & secundum non bene conueniat primo, intentio tamen sua fuit bona. Sed postea in alio non bene dixit, dum posuit exemplum quando fuit facta concessio secundo de priuilegiis quibus gaudebat primum, nam hoc exemplum non sufficit adhoc, ut uideantur concessa per modum essendi, sed imo est exemplum demonstrans quod sunt concessa per modum fiendi priuilegia præsentia, & priuilegia quoque noua futura, ita quod magis dicitur conuenire præcedenti articulo An ueniāt priuilegia futura,quoniam per talia uerba apparebit quod ueniunt futura, ideo exemplum magis conueniens potest dari.Concedo studio Messanensi priuilegia studii Bononiensis,uel Parisiensis,quatenus Bononiense,uel Parisiense ea habebit,& illis utetur.nam propter dictionem,quatenus,apparet quod denotatur continuatus usus,& habitus, ita quod uita concessorum dependeat a uita relatorum,ut concessa uiuant quatenus relatā uiuent,& tunc dicuntur concedi per modum essendi,hoc est quod essentia concessorū duret quatenus duret essentia relatorum,& conclusio est in se uera,& approbata,& ex mente docto. licet bene nesciuerint explicare eorum intentionem.

75 Subdebat †tamen Crotus,quod quando constat priuilegia esse concessa relatiue ad alia per modum essendi non esse uerum generaliter quod peremptis primis relatis pereat concessio referens, sed quod debet distingui an prima pereant, cum culpa,uel sine culpa ciuitatis habentis studium,sicut distinguitur in simili casu in le.alteri. infr. de adim.leg.ubi testator prælegauit uni hæredi prædium per quod inducebatur inequalitas inter hæredes,unde postea alteri cohæredi mandauit ꝙ haberet actiones ad pretium pro quo emptum fuerat,ad finem ut esset equalitas inter eos, & sic secundum prælegatum factum fuit correspectiue ad primum per modum essendi, ut secundum duret quatenus duret primum propter intentionem conseruandi equalitatem, tamen dicitur ꝙ si primum prælegatum est reuocatum ex culpa sola ip-

sius cohæredis quod non perit legatum secundũ, sed si fuit reuocatum ex sola uoluntate testatoris peribit utrunque, ita ergo si priuilegia primi studii sint reuocata cum culpa ciuitatis, uel studii non reuocabitur concessio secundi. sed si perierũt sine culpa, tunc reuocabuntur etiam concessa secundo, & ratio est, quia delictũ unius non debet præiudicare alteri l. si quis in suo. ff. de inoffi. testam. & quia pena debet sequi suos auctores l. sancimus. C. de penis.

Maria. uero hic dicit, quod imo indistincte peremptis priuilegiis primi studii siue cum culpa siue sine culpa semper pereunt priuilegia secundi. per rationes supradictas, quia non potest negari quod illa concessio, & ipsa priuilegia non habeant dependentiam a priuilegiis primi studii, & non possunt habere causam essendi accidentaliter, sed necessarium est quod habeant successiue. unde deficientibus primis ex quacunq; causa debent deficere concessa secundo, & ad tex. in d. l. alteri. respondet quod ibi secundum legatum fuit simpliciter factum, & plene, & non quod haberet dependentiam a primo, sed ex sola uoluntate, & causa æqualitatis fuit impulsiua non finalis. unde ibi perempto primo remanet uoluntas, & causa secundi, & non dicitur deficere, causa essendi. Non obstat secundum: quia uerum est, quod nemo ex delicto alterius debet puniri, sed tamen hic non punitur secundum studium neque extinguuntur in pœnam, sed extinguuntur, quia deficit fundamentum uitæ eorum, & hoc dictum ego puto uerum, & optime probatur per dictũ exemplũ de correlatiuis. Nã uxor desinit esse uxor ex quacũq; causa pereat maritus sine cũ culpa siue sine culpa, quia deficit causa essendi correlatiui. bene tamen uerum est quod respõsio data ad dictũ §. alteri non est sufficiens, ex eo: quia ibi non potest negari quin secundum legatum haberet dependentiam a primo, quod patet, quia si reuocatur sine culpa hæredis perit secundum.

Et ideo alio modo potest responderi, & dici quod ibi utrunque legatum dependebat a uoluntate testatoris, & quando testator reuocauit, poterat ex sua uoluntate conseruare secundum, & extinguere, & quando reuocauit primum cum culpa hæredis præsumitur noluisse reuocare secundum, sed potius uoluisse conseruare, & nouam uitam dare. Si uero reuocauit sine culpa præsumitur uoluisse utrunque reuocare, ut probat optime ille text. eodem modo debemus dicere in casu nostro quãdo idem princeps fuisset qui concessisset priuilegia utrique studio, si post rebellionem, uel aliquã culpam illius ciuitatis reuocasset priuilegia, præsumeretur noluisse reuocare priuilegia alterius. sed ea uoluisse conseruare, & de nouo concedere, ne pena unius traheretur ad non delinquentem. sed si non esset idem princeps dominus utriusq; studii, sed fuisset concedens dominus studii cui secundo loco concessa sunt priuilegia, & tũc quia se refert per modum essendi ad priuilegia alterius, eis deficientibus omnimodo peribunt, & erit opus noua speciali concessione, & propterea con-

* clusio communis * remanet regulariter uera, ut peremptis primis pereat concessio secundorum. Fallit tamen quando esset idẽ princeps dominus utriusq; studii, & reuocaret priuilegia primi propter rebellionem, nam tunc non præsumeretur uoluisse reuocare concessionem factam secundo loco, per dictum in d. §. alteri. cum sua ratione.

76 Sed adhuc contra dictam conclusionem † communem facit tex. in l. si ita legatum la ij. de conditio. & demonstratio. ubi si testator dixit, quia filius maior abstulit de arca decẽ, ideo uolo quod minor, & ipse decem ante partem capiat, & postea diuidant, & sic apparet quod legatum minoris habuit correspondentiam ad factum primi filii maioris, & uidetur habere ab eo dependentiam, & tamen si eueniat quod maior non abstulerit illa decem nihilominus legatum factum ualet etiã cessante illa causa finali, ut dixit glo. ibidẽ. sed respondetur primo duobus modis, & primo per Imo. qui negauit illam glo. bene loqui, & dixit quod imo si illa causa fuit falsa, legatum non debetur, quia fuit legatum factũ gratia æqualitatis seruandæ. l. cum pater. §. euictis. de leg. ij. & cessante causa finali cessat dispositio. cap. cum cessante. de appellationib. & licet regulariter falsa causa non cohereat legato. l. cum tale. §. falsam. de cõditio. & demonstratio. tamen quando constat de uoluntate tunc causa efficitur finalis, ut dicitur in §. longe. uersi. sed & si. insti. de leg.

Secundo respondetur per Maria. quod ibi causa erat impulsiua, & ideo ea deficiente non deficit legatum. per dictum §. falsum. itaquod intellectus illius tex. dependet ab illo, an ibi causa esset finalis, uel impulsiua, sed quantum ad intellectum illius tex. mihi magis placet, quod causa esset finalis, propter equalem dilectionem quam præsumitur pater habere, & si interrogatus fuisset pater idem dixisset. & propterea puto illam glo. non bene loqui, & bene reprehendi ab Imol. quo stante non contradicit conclusioni, sed potius concordaret.

Tertio etiam potest responderi, quod ille tex. non loquitur in terminis nostris de duplici concessione, & secunda fiat per modum essendi ad primam. sed loquitur de dispositione facta ex causa, & tunc opportet considerare an sit causa finalis, uel impulsiua. nos autem præsupponimus. quod semper fuerit causa finalis, dum dicimus quod concessio fuit facta per modum essendi relatiue ad primum, ideo non oportet amplius disputare an fuerit causa finalis, uel non, cum si relatio fiat per modum essendi necessario præsupponitur finalis. Ideo remanet sola præcedens limitatio quando concessio fuit facta ab eodem principe qui reuocauit priuilegia primi propter rebellionem, uel offensionem, uel delictum, secus autẽ quando fuerunt diuersi principes concedentes, quoniam in illo casu militat illa ratio, quod pena debet sequi suos auctores. dicta l. Sancimus, & quod iniuria facta per unum principi non debet alteri nocere. l. si per imprudentiam. ff. de euictio. & l. exceptione. ff. de fideiussor. Facit regula, non

debet. de reg. iur. in 6. & l. si defensor. in fi. & l. si si-ne. in fi. ff. de interrog. actio. quæ omnia in contrarium allegat hic Crotus. sed solum limitant conclusionem seu restringunt non autem oppugnãt.

77 Quæ omnia † intellige quando facta fuit concessio per illum modum suprascriptum. sed dubitari potest, quid si adequatio fuisset facta inter duo studia in terminis legis nostræ, non per formam suprascriptam, utrum priuilegia uideantur effectu inter se correspondentia, ut se habeant inuicem per modum essendi, ita quod peremptis, priuilegiis unius pereant etiam alia. quam quæstionem omiserunt docto. hic, quæ tamen magis conueniret legi, & ommittunt propriam, & examinant alienam. Sed tu concludas, quod per adequationem non constituuntur priuilegia per modum essendi, sed solum communicantur per modum fiendi, ut unum quodque habeat sua priuilegia perfecta per concessionem, & inuicem nõ dependentia, siue simpliciter fiat adequatio, siue per omnia, siue in omnibus, & per omnia, siue cũ clausula, quod omnino sint paria, quia concessio fit relatiue inuicẽ propter certitudinem, ut appareat quæ sint illa priuilegia quæ communicantur, uel conceduntur.

Et propterea tu debes constituere regulã generalem, quod omnis adæquatio plena, & plenissima & omnis cõcessio in dubio uidetur facta per modũ fiendi, & relatio habeatur inuicẽ propter certitudinem non autem uidetur facta per modum essendi, quia uidetur esse plenior, & in dubio dispositio præsumitur magis perfecta quam imperfecta, & dependens. arg. l. quotiens in stipulationibus. infra de uerbo. obliga, & l. prima. §. qui imperpetuum. ff. si ager uectigalis, & statim effectus dicitur consummatus, & reuocari non potest l. fi. ff. unde liberi. & l. fi. ff. de pact. Bar. in l. Titia. §. imperator. col. 4. ff. de leg. ij. & in l. post mortẽ. §. fi. ff. de contratab. & cum sint separata separatũ habent effectũ. & rationẽ. l. fi. ff de calumniato. le. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. possess. & ideo oportet qiod uerba sint multum clara, uel subiecta materia multum apparens, adhoc, ut præsumatur facta concessio per modum essendi.

Secundo principaliter ex dicta regula tex. nostri, quæ dictat quod quando aliquid conceditur per omnia, uel in omnibus, & per omnia, quod in ea comprehenduntur omnes qualitates subiectorum, infertur ad aliquas quæstiones quotidianas per docto. hic.

78 Et primo † secundum Rippam hic, si statutum dictat quod nemo possit esse de Ancianis seu electis, uel iuratis nisi sit ciuis originarius, & a ciuitate oriundus, uel si statutum dictat quod nemo possit ingredi collegium nisi sit originarius ciuis per originem propriam, uel paternam, reperiatur quoque secundum statutum dictans, quod qui acceperit uxorem in ciuitate efficiatur ciuis, & in omnibus habeatur ac si esset originarius, uel forsan per priuilegium a superiore, cum illa clausula effectus fuerit ciuis. dubitatur an ille qui accepit uxorem possit esse de Ancianis, electis, uel iuratis in regimine dictæ ciuitatis, & ingredi collegium, & uidetur primo quod non possit esse, quia statutum debet intelligi in casu uero non autem in ficto. l. tertia. §. hæc uerba. ff. de negoti. gestis. le. fi. C. de his qui ueniam etat. impetraue, Iste autem, licet sit uere ciuis respectu iuris ciuilitais, tamen quia requiritur hoc factum, quod sit natus in ciuitate, dicitur esse ficte ciuis. ut per Bar. in l. si is qui pro emptore. in quæstio. de fictione inductiua. ff. de usucapionibus. & ibi dixi. Contratium tamen determinat Barto. in le. omnes populi. ff. de iusti. & iure. column. pen. distinguendo, aut statutũ simpliciter dicit, quod habeatur pro ciue originario, & tunc non poterit ingredi collegium neque esse de Ancianis, ex eo: quia est ficte ciuis, & tanquam ficte ciuis non potest contineri in dispositionibus loquentibus de ueris ciuibus, per dicta iura, sed ubicunque dictũ fuit quod habeatur pro ciue originario in omnibus, & per omnia, & tunc poterit ingredi collegium, & esse de ancianis, non ex eo: quia sit uere ciuis, quia nulla clausula potest facere, quod ciuis ex priuilegio dicatur ciuis originarius, cum super illo facto lex uere non potest disponere. l. in bello. §. factæ. ff. de capti. & l. prima. §. si uir. de acquirenda possessione. sed poterit ingredi ex capite, quod statutum per illa uerba uidetur communicare omnia priuilegia ciuium originariorum, cum istis fictis, quasi istis fictis concesserit omnia priuilegia, quæ habent ueri ciues, & nihil impedit quod statutum non possit concedere omnia priuilegia ciuium originariorum nedum ficto ciui, sed etiam cuicunque extraneo. & hæc fuit intentio Bart. licet non ita plene declarata per docto. per illam rationem, quod dictio, in omnibus, & per omnia, concedit oẽs qualitates unius subiecti alteri subiecto.

79 Tamen contra † istam conclusionem Barto. & communem fortiter faciunt ea quæ habentur in lege Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthumis, & cap. in præsentia de probationibus & l. ex facto. §. si quis rogatus. inf. ad Trebellian. in quib. locis docto. dicunt. quod si aliquis substituit filio suo sub conditione. si decesserit sine filiis legitimis, & naturalib. & hæres habuerit filiũ legitimatum, excludetur substitutus, quia legitimatus est uere legitimus, ut per Bsrto. in dict. l. si is qui pro emptore. in quæstione de fictione inductiua. ff. de usucapioni. quoniam ciuilitas est iuris, & lex in his, quæ sunt iuris uere disponit. Si uero conditio apposita fuerit, si decesserit sine filiis natis ex legitimo matrimonio, & tũc non excludetur substitutus, quia legitimatus nunquam poterit esse natus ex legitimo matrimonio, ideo nunquam filius legitimatus adimplebit conditionem. ergo eodem modo nec etiam poterit in hoc casu iste ciuis fictus ingredi collegium, quoniam nunquam poterit esse ciuis originarius, & propterea in dicto capitulo in præsentia. dicitur, quod monasterium non poterit excludere substitutum, quia licet sit filius legalis, tamen nõ est filius natus ex legitimo matrimonio, quam

conclu-

conclusionem tenent docto.non tantum quando fuit simpliciter legitimatus, sed etiã quando fuit legitimatus cum clausula, quod in omnibus, & per omnia haberetur, tanquam natus ex legitimo ma trimonio, quia non potest princeps legitimando aufferre ius quæsitum substituto post mortem testatoris per no. in d. §. & quid si tantum. in quæst. de legitimato post mortem patris. & per l. fi. C. si contra ius uel utilitatem publicam.

80 Sed† defendendo dictã conclusionem potes distinguere, aut enim statutum simpliciter dicit, ꝙ in omnibus, & per omnia habeatur tanquam ciuis originarius, & tunc non poterit ingredi, per allegata in contrarium. Si uero in statuto dicitur, quod habeatur tanquam si esset originarius ciuis, & naturaliter natus intra menia, & tunc poterit ingredi collegium, & esse de Ancianis, per illam rationem, & quia licet non sit uere ciuis originarius, tamen statutum potest tribuere huic ficto ciui omnia priuilegia quæ habent ciues originarii nati intra menia, cum nihil impediat quod princeps non posit concedere omnia priuilegia competentia ciuibus cuilibet extraneo, ut dicemus infra etiam in quæstione de scholaribus, unde poterit ingredi collegium uel esse de Ancianis, non tanquam ciuis sed tanquam habens omnia priuilegia competentia ciuibus originariis, que conclusio procedet etiam si primum statutum diceret, quod non possit ingredi collegium, uel esse de Ancianis nisi sit natus intra menia. nam si in secundo statuto apponantur eadẽmet uerba, quæ sunt in primo statuto cum clausula (in omnibus, & per omnia,) poterunt ficte ciues ingredi collegium, & esse de Ancianis.

Non obstant allegata in contrarium, quia illa procedunt in testatore qui dictam conditionẽ apposuit, & ex eius testamento acquisitum fuit ius substituto, unde princeps postea legitimando non potest ius ei quæsitum aufferre, nos autem loquimur in dispositione statuti, quod dependet ab eodem principe, nam potest illud primum statutum alterare, & concedere huic ficto ciui per secundum statutum, quia lex suum auxilium, nõ auxilium priuati aufferre potest, ut no. per glo. in l. assiduis, & ibi docto. C. qui potio. in pigno. habeantur. dummodo statutum loquatur in futuris casibus, in quibus ius plene non fuit quæsitũ per primum statutum, ut dicitur in dicta le. assiduis. ex qua declaratione sequitur, quod si statutum primum fuisset factum ab alio principe, uel transiuisset in contractum, ut reuocari non possit, tunc quia ius esset quæsitum parti, non possit princeps uel uniuersitas per dictum statutum facere quod ingrederetur, quæcunque clausula fuisset apposita, quia ius alteri quæsitum aufferre non possit.

81 Similiter infertur hic† per Rippam ad aliam quæstionem. nam habemus quod feudum antiquum, & paternum differunt a feudo nouo, quia in feudo antiquo, & paterno collaterales possunt succedere usque ad septimum gradum, in feudo uero nouo non succedunt collaterales, sed solum descendentes cap. primo. §. hæc quoque, & ibi no. de success. feudi. & in cap. primo. de duob. fratribus de nouo beneficio inuestitis. Cum similibus. quo stante princeps aliquando concessit uni feudum nouum cum clausula, quod in omnibus, & per omnia haberetur ac si esset feudum antiquum, dubitatur an assumat qualitates feudi antiqui, ut collaterales possint succedere. Et curtius in tracta. suo de feudis. & in consi. 49 memoriæ recollendæ. col. 9. & consi. seq. col. 25. determinauit, quod hoc feudum nouum assumet illas qualitates feudi antiqui, ut transuersales possint succedere propter illam clausulam (in omnibus, & per omnia) quæ complectitur, & concedit omnes qualitates unius subiecti alteri subiecto, per istum tex. & idem in simili casu consuluit Soz. consi. 165. uisis inuestituris. colu. 6. lib. 2. & sequitur etiam hic Rip. Crauet. tamen hic adducebat in contrarium aliquas rationes, quæ generaliter nõ obstant. sed tantummodo procedere possent quã do tractaretur de præiudicio tertii, quia forsan illud feudum ex aliqua causa pertineret ad alios, sed in feudo quod plene est concedentis non est recedendũ prædicta opinione, ex eo: quia concedens si uolebat poterat dare feudum nouum pro se, & descendentibus, & coltateralibus usque ad septimum gradum. ut habetur in dicto capit. primo. de duobus fratribus de nouo beneficio inuestitis. & tunc nulla dubitatio est, quod poterant transuersales succedere. esgo eodem modo poterunt succedere qnando dictum fuit quod habeatur ac si esset feudum antiquum in omnibus, & per omnia, quia cum concedat qualitates feudi antiqui implicite dicitur concedere feudum pro se, & descendentibus, & transuersalibus usque ad septimum gradum, quia hæc est qualitas feudi antiqui, quam uidetur concedere per dictam clausulam, dummodo, ut dictum fuit feudum ex aliquo antiquo iure non pertineret ad aliquam agnationem, & uni concederet in præiudicium eorum, ut habetur in capitulo primo. de feudo paterno.

82 Iterum infertur † ad aliam quæstionem de statuto papiensi, quo cauetur, quod possessor rei emphyteuticæ teneatur in omnibus, & per omnia ad pensionẽ soluendã prout ipse emphyteuta, quæritur an agi posit cõtra eũ executiue sicut cõtra ipsũ emphyteutã uirtute forsan contractus emphyteutici guarẽtigiati, qđ statutũ cõcordat cũ l. imperatores. ff. de Publ. & uect. & ipse determinat ꝙ poterit executiue procedi, per illã rationẽ, quia dictio (per omnia) concedit omnes qualitates, & per id ꝙ uoluit Bar. in l. si creditores. col. 8. uersi. circa hoc. C. de pig. & Alex. consi. 96. column. 2. libro. 4. Sed tamen in contrarium facit, quoniam uerbum tenetur non uidetur referri ad executionẽ. sed ab obligationẽ. ut insti. de actionib. §. j. & sensus uidetur esse, quod in omnib. & per omnia, sit obligatus tanquã emphyteuta, ut de fructibus etiã teneatur, sed quod posit procedi uia executiua non uidetur esse de natura obligationis, cum uideamus quod contra obligatos aliquando procedi executiue, aliquando ordinarie. le. si mi-

nor uigintiquinque annis. ff. de minoribus, & sermo etiam uniuersalissimus non comprehēdit nisi qualitates quæ possunt contineri in uerbo, quia ille sunt de intentione proferentis, ut probatur in isto tex. secundum intellectum quem supra firmaui, & guarentigia uidetur esse quædam qualitas extrinseca potius proueniens ex forma ipsius instrumenti, & ex speciali concessione statuti. unde de ea non uidetur cogitatum in illis uerbis, in omnibus, & per omnia.

Vnde tu dicas, aut ille emphyteuta uerus non erat subditus illis statuentibus, quia forsan erat forensis habens emphyteusim in territorio alieno, & tunc conclusio Ripæ non uidetur posse procedere, quia ius competens ex statuto alieni territorii non potest communicari. Sinautem emphyteuta erat subiectus statuentibus, & tunc similiter conclusio non uidetur posse procedere quantum ad executionem, per prædictam rationem, quia uerbum (teneri) non refertur ad executionem. sed si additum fuisset uerbum quod ꝓcederetur contra ipsum in omnibus, & per omnia sicut contra emphyteutam, tunc posset uerificari conclusio ipsius, quia uerbum (procedere) refertur ad executionem, & idem dicendum est de aliis similibus uerbis includentibus modum procedendi, & uiam executiuam. totum enim dependet a coniecturata uoluntate statuentium per istum textum secundum intellect. sup. positū

83 Iterum † infertur per Alexa. & Sozi. ad aliā quęstionem. stat statutum in ciuitate Florentiæ, ꝙ consules possint exequi sententias cum banno cessantis, idest contra debitores perinde ac si decoxerint, & fefellerint. nam contra fallitos erat statutum ibidem, ut filii pro patre, & uxor pro marito tenerentur, contra rubr. & nigrum, ne filius pro patre, & ne uxor pro marito. sed hoc cōceditur propter magnam suspitionem, quæ est cōtra eos ne in filios, & in uxores in fraudem bona sua contulerint, postea est secundum statutū, quod potestas ciuitatis possit exequi sententias in omnibus, & per omnia sicut ipsi consules, dubitatur an poterint exequi cum dicto banno cessantis. & Ang. in consi. 6. incipiente, lata sententia, determinauit quod non poterunt exequi cum dicto banno, ut filii, & uxores obligentur, quia hoc est iniquum, & omnis sermo uniuersalis recipit restrictionem, ne sequatur iniquum, & ne quis indebite damnum patiatur, ut per Bar. in l. omnes populi. in 6. q. principa. in materia interpretationis restrictiue. sup. de iusti. & iur. & seqtur hic Are.

Sed contrarium tenuit Ale. quia dictio (per omnia) concedit omnes qualitates, ut probatur in tex. nostro secundum communem intellectum, ergo concedit etiam istam qualitatem, & allegat etiam tex. in §. j. insti. de adoptio. in uerbo, fere, ubi nisi esset apposita dictio (fere) omnes penitus qualitates essent communicatæ. sed tamen ꝓ opinione Ang. facit, quia imo uerba uniuersalia recipiunt restrictionem, ut per glo. in cleme. prima in uerbo (omnino) de uita, & honesta. cleri. & in l. 3. §. ex hoc edicto. uersi. inde Labeo. ff. nautæ caup. & stab. ubi illud edictum quamuis sit amplum, & positum ad augumentum, ut plenius obligentur nautæ, & caupones quam ex ordinariis contractibus, tamen illud edictum restringitur postea ne sequatur iniquum si forsan furtum fuisset factum ex uiolentia publica, cui resisti non posset, uel nauis perierit ex naufragio. Sozi. autē hic dicit concordari posse opiniones distinguendo, aut enim illud statutum erat restrictum per aliud statutum, ut quia esset dictum, quod nullus posset exequi cum banno cessantis exceptis consulibus. & tunc hoc secundum statutum intelligeretur secundum restrictionem primi, & ita ꝓcedit glo. in dicta l. prima. de uita. & honestate clerico. in uerbo (omnino) cum ibi no. & dicta le. 3. §. ex hoc edicto. & §. inde Labeo. sed hic non est casus noster, quia non constat quod fuerit simile statutum. Secundus casus est quando statutum recipit restrictionem de iure communi, ut in casu Bar. in dicta l. omnes populi. in quæstio. de Barbitonsore. & tunc similiter statutum restringeretur, & hic etiam non est casus noster. & sic contraria loquuntur in diuersis terminis. Tertius casus est, quando non apparet de restrictione statuti, uel iuris communis, & tunc dicit Sozi. procedere opinionē Alex. propter naturā illorū uerborū (in omnib. & per omnia) quæ concedūt oēs qualitates alteri subiecto per istū tex. secundū cōmunem intellectum. & d. §. j. de donatio. & confirmat per rationem, quia lex quantumcunq; dura est seruanda. lege prospexit. ff. qui & a quib. & per aliam rationem, quoniam hoc statutum est concessiuū iuris iam concessi, quoniam potestas habebat ex ordinaria iurisdictione ius exequēdi suas sentētias, & si nouiter dicatur quod possit exequi repetitur ius iam concessum. unde cum non recipit restrictionem de habilitate, per doctrinam Bar. in l. j. §. nunciatio. ff. de no. ope. nuncia. ut hic latius per eum. Ias. tamen hic tenet indistincte opinionē Ange. & Areti. per illā rationā, quia uerba uniuersalia recipiunt restrictionē ne sequatur iniquū, per dicta supr. in limitationib. sed uere Sozi. hoc non ignorauit neq; negauit, sed dicebat quod hic nō est neque iniquūneq; indebite aliquis damnū patitur, quoniā si hoc cōceditur consulib. est credendū quod cū ratione fuerit eis concessum, igitur sicut nō est iniquū in eis eod. modo nec reputabitur iniquū in ipso pōte, & sic cessat totū fundamētū tenentiū contrariū, merito Sozi distinguit, an si resultet iniquū, uel quis indebite damnū patitur, & tunc statutū reperitur restrictū de iure cōmuni, & multū stringit ratio Sozi. quod est cōcessiuum iuris iam concessi, ergo non debet recipere restrictionem de habilitate, ne uideatur penitus inutile. arg. l. si quando. inf. eo. & habetur in dicto §. nunciatio.

84 Quare ego puto dicēdum, aut cōsules nō differebant in executione summarum, nisi in hac qualitate banni cessantis, & tūc puto omnino opinionē Alex. ueriorē, tum propter uerba uniuersalia, tū quia alias hæc concessio esset inutilis, unde debet extēdi etiam corrigendo iura, nec ualet ratio de ab-

de absurdo,quia negatur hoc esse absurdum, uel iniquum, ex quo est concessum ipsis consulibus. Si autem in multis differebant executiones ipsorum consulum,ut magis succincte procedere possint,& tunc ego puto opinionem Angeli ueriorē, quia inutilis non erit concessio etiam quod non comprebendatur illa qualitas banni cessantis,sed tamen ex alia ratione comprehendetur. Sed quia ipsi consules habent hanc potestatem,quia repræsentabant rempublicam habentem absolutam iurisdictionem, & ea quæ sunt de absoluta iurisdictione non uidentur concessa per uerba generalia,& quia sunt insolita,capit. quo ad translationem. de officio legati. Item & secundo,quoniam dictio(in omnibus,& per omnia,) quando tractatur de adæquatione subiectorum non includit ea, quæ sunt de essentia subiectorum.per text. nostrū secundum uerum intellectum.sed procedere cum banno cessantis dependet ab absoluta potestate, ergo erat de essentia ipsorum consulum,& per cōsequens non debet contineri, cum uerba generalia recipiant dictam restrictionem.l.ij. §. si furiosus.sup. tit. primo.

85 Et per prædicta determinatur† etiam alia quæstio quam subiicit hic Ias. & etiam Sozi. si forsan alicui Abbati concessum fuerit priuilegium, ut possit facere ea, quæ conceduntur episcopis in omnibus, & per omnia,utrum poterit facere ea, quæ sunt de ordine episcopali,& non conceduntur nisi episcopis,ut facere Sacrum Crisma,benedicere Abbatissas,& præstare sacros ordines,quæ solis episcopis conceduntur,ut habetur in cap. fi. de officio deleg. & cap. conquerente. de officio ordinarii.cum similib.& Anto.de Butr.consi.19. determinauit quod non poterit facere ea que sūt de ordine episcopali, quia non uidētur esse cōcessa ea quæ sunt insolita, & quæ rarissime solent cōcedi.arg.cap.quo ad translationem.de officio lega.quod etiam mihi placet propter dictam rationem, quia ex tali concesfione præsupponitur ꝙ Abbas remaneat Abbas,& non efficiatur Episcopus,ideo dicitur adæquatio de duobus subiectis diuersis,quę recipit restrictionem,ut non comprehendat ea quæ respiciunt existentiam, & essentiā subiectorum.Sed sicut non efficitur episcopus, eodem modo nec uidebuntur concesse qualitates, quæ sunt de essentia episcopi, & non possunt fieri nisi ab habente ordinem episcopalem, alias etiam quæstiones referunt hic Modern. Sed tamen per te cum præcedentibus resolutionib.poteris omnes resoluere, solum ergo tangemus eam quæ pertinet ad scholares ne uideamur obliuisci de nobis.

86 Rursus igitur † ex tali clausula (in omnibus, & per omnia) infert hic Alexand. & alii ad statutum disponens, quod scholares existentes in studio alicuius ciuitatis habeātur pro ciuibus in omnib.& per omnia,per quod statutum consentiunt omnes.quod priuilegia ciuium sunt eis concessa,ut possint de ipsis gaudere sicut ipsi ciues, sed tamen, quia scholares habent duo principalia priuilegia, unum quod non teneantur ad onera ciuitatis in qua student tanquam forenses, & quia etiam ea substinēt in patria sua in qua omnino dicuntur habitare,ut per Bar. in l. omnes populi.in 3.specie fictionis translatiue de loco ad locum.ubi etiam dixi.item habent secundum priuilegium,ut non teneantur respondere coram iudice ordinario, sed possint conueniri coram Episcopo,uel rectore,uel magistro,ut habetur in auct.habita.C.ne filius pro patre,& aliqua alia concedūtur,quia multa incommoda sustinent cūm sint effecti exules a patria sua amore scientiæ.

Dubitatur igitur,an cum per tale statutum ipsi acquirant priuilegia ciuiū e contrario amittāt priuilegium suum exemptionis, ut ipsi teneantur ad onera,quoniam per dictam dictionem(per omnia)uidētur cōmunicata priuilegia,&uires utriusque subiecti.per tex.nostrū hic.in qua quæst. doc. hic,& in l.si Ruffin.C.de mili.testa.fuere uarii, & contrarii.Ang.autem in d.§.si furiosus.sup tit.j. tenebat quod ipsi sint obligati ad onera, propter generalitatem illorum uerborum,& quia est natura adæquationis quod omnes qualitates inuicē communicentur per istum tex.secūdo etiam facit doctrina Bal.in l.quod fauore· in septima opposition.C.de legibus. qui dixit, quod licet inducta ad fauorem non possint retorqueri in odium, tamen non procedit in his quę sunt de natura fauoris.per tex.in l.cum ex ratione. §.fi.de excu.tuto. ubi libertus patroni sui tutor habet priuilegium ne teneatur ad alias tutelas, tamen si impetrauit ius aureorum annullorum nō habebit illud priuilegium, quia incipit esse ingenuus, qui non habet illud priuilegium,& sic impetrans ius aureorum annullorum consequitur damnum, quia est de natura priuilegii.ideo.Bal.ibi dicebat, quod ille qui ex priuilegio effectus fuit ciuis tenetur ad onera,quia est de natura ciuilitatis.ergo eo. modo scholares,qui habent priuilegium, ut tractentur ut ciues debent quoq; onera sicut ciues substinere.Tertio adducitur tex.in l.quidam cum filiū. inf.de uerb.obl.ubi no.dicitur, quod si quis adoptauit filiū,& promisit sub pœna tractare eum,ut filium,si eum exhęredauit cum iusta causa non incidit in pœnam,quia tractauit ut filium, cum exhæredatio fiat filiis,& in extraneis est res inepta. ergo eod.modo sicut qui promisit tractare, ut filium tenetur ad expensas,& ad alia utilia,& potest etiam onerosa exercere,quæ sunt de natura filiationis,ita si statutum uult quod scholares tractentur,ut ciues,sicut fauorabilia ciuib.concedit, ita & onerosa tribuere uidetur, quæ sunt de natura ciuilitatis.Quarto adducitur ratio,quia quādo extat tale statutū,scholares efficiūtur ciues, ergo in eis leges loquentes de ciuib.quod teneantur ad onera per extensionē passiuam habebunt locū,sicut lex Corn. ualidauit testamentum capti ab hostib.& in continenti leges testamentariæ per extēsionē passiuā cœperunt habere locum,ut etiam Falcidia detrahi posset. leg. prima. §. lex Falcidia. ff. ad legem Falcidiam.cum ibi no.Quinto etiam adducitur ratio,quod una,& eadem res non debet diuerso iure censeri.l.eum qui edes.de usuca.

ergo si iudicatur ut ciuis propter priuilegium statuti non poterit iudicari ut forensis, ut non teneatur ad onera, sed uel in totum debet esse ciuis,& omnes eorum qualitates habere, uel in totum esse forensis,& non habere priuilegia ciuiũ, sicut nec potest esse seruus pro parte liber,& pro parte seruus.l.duobus, & l.pater. ff. de lib cauſ. Sexto facit,quia simpliciter dictum fuit,quod tractentur,ut ciues,ideo non ammittunt priuilegiũ quod non teneantur ad onera,ergo saltem,quando dictum fuit in omnibus,& per omnia, uidetur quod debeant amittere priuilegium suum, & quod qualitates communicentur, ut uerba aliquid operentur, per istum tex. & arg. l. si quando.ff.solut. matrimo.Septimo facit ratio naturalis,quod quem sequuntnr commoda debent etiã sequi incommoda.l.secundum naturã de reg.iur.

Pro contraria opinione quod imo scholares retineant priuilegia sua quamuis consequantur priuilegia ciuiũ allegantur aliqua,&primo adducitur tex.cum ibi no.per Bar.in l.non tantum.§.si emancipatus.inf.de contratab.nam filius emancipatus capite diminutus recuperat ius suum per edictum prætoris,quasi rescindatur capitis diminutio, & etiam filius natus ex muliere accepta sine consensu patris non est legitimus, dubitatur ibi an rescissa capitis diminutione efficiatur in potestate filius,ut matrimoniũ in eo sine consensu patris non ualuerit,& respondet ibi tex. quod non,quia rescissio fit in emancipato, ut efficiatur magis filius, non autem, ut diminuatur filiatio. unde ex illo tex. colligitur,quod ubicũq; aliquid fit in augmentũ iuris alterius non intelligitur ut diminuatur illud ius,ideo probaturquod cum statutum illud fiat,ut scholares acquirant maius ius,& maiorem cõmoditatem assumendo priuilegia ciuiũ, non debet interpretari in damnum eorũ,ut propria priuilegia amittere dicantur. Secũdo pro ista parte adducitur tex.in l.ij.C. de præpositis agentibus in rebus libro xii. ubi præpositis concedũtur certa priuilegia in solutione sportularum,& additur quod intelligatur,ut non ammittant cætera priuilegia sua, sed quod illud debeat concurrere cum aliis,&glo.in uerbo.cõcurrere dicit,nota quod quando conceduntur priuilegia alicui priuilegiato non debet amittere sua priuilegia, sed secunda debent concurrere cum primis, ita scholares propter tale statutum non debent ammittere sua priuilegia, sed acquirere noua per illud, quæ concurrant cum suis.

Tertio adducitur lex maior dignitas.C.de dignita. libro 10.ubi maior dignitas non tollit minorem, sed secunda concurrit cum prima. ergo priuilegium scholarium non debet ammitti per statutum. Quarto adducitur text. in dicta lege si Ruffinus. C. de militar. testamen. ubi conceditur minoribus uiginti annis ne decipiantur a seruis, quod datio libertatis non ualet, dubitatur an hoc seruetur in milite qui testatur quomodo uellit, & quomodo possit, & respondetur quod sic. unde apparet, quod propter priuilegium militare minor. miles non ammittit primum. Quinto adducitur ratio, quia statuentes concesserunt illud priuilegium ad finem ut scholares propter lucrum, & commoditatem inuitarentur ad ueniendum ad ciuitatem in qua est studium, ergo intendebant concedere priuilegium non autem aufferre suum,quoniam auferrendo haberent maximum damnum, cum tenerentur ad onera in ciuitate studii, & in patria sua, & ideo aufugerent locum illum non autem accederent. unde cum statuentes non habuerint hanc intentionem aufferrendi sua priuilegia, nec etiam per statutum hoc disponitur, & si fuissent interrogati de hoc ita dixissent, ideo non disposuerunt, ut per glossam in lege tale pactum in glossa magna in fine. supra de pactis. Sexto facit regula, quia inductum ad augumentum non operatur diminutionem, lege legata inutiliter. ff. de adimen. lega. & alia regula, quod fauore unius est introductum non debet redundare in eius odium.l.quod fauore.C.de legib.sed tale statutum est inductum ad augẽdũ,&ad fauorem. ergo non debet operari ammissionẽ priuilegiorũ.

88 Ad resoluenda † ista contraria dantur multæ concordiæ per doctor. hic, & in dicta l.Ruffinus. & prima est resolutio posita per Alexand. hic distinguentem, quod aut priuilegium cõpetit scholaribus de iure cõmuni, & illud ammittitur per dictum statutum propter primas rationes,si uero priuilegium competit eis de iure speciali, & illud non ammittitur per rationes secundo loco allegatas. priuilegium autem exemptionis quod competit scholaribus de iure communi datur, ex eo quod sunt forenses,& de iure communi forenses non tenentur ad onera ciuitatis, quia ciuitas specialis non habet iurisdictionem super eis, nisi onera essent imposita ex consensu Regis habentis iurisdictionem super forensibus etiam.Secundo etiam scholares habent exemptionem de iure speciali posito in auct.habita.C,ne filius pro patre. ibi propter amorem scientiæ effecti sunt exules a patria sua,& subiecti multis iniuriis, & per eandem rationem etiam habent priuilegium fori,ideo cũ hoc priuilegium exemptionis sit de iure speciali,nõ ammittitur per illud statutũ secundum Alex.hic. sed Ias,in d.l. si Ruffinus. reprehendebat, quia potius infert contrarium, ex eo: quia facilius ammittitur ius speciale quam ius commune.l.eius militis.§. militia missus,&ibi nota.de milita. testam.Niger hic saluat Alex.negando assumptum. Craueta etiam per alias rationes conatur saluare.sed tu clarius dicas, quod contrariũ procederet quando statutũ tenderet directo ad tollendũ priuilegium scholariũ, quia tunc facilius tolleret ius speciale quam ius commune. sed quoniam statutum tendit ad priuilegiandum directo,& in consequentiam uenit priuatio priuilegiorum scholarium facilius tollitur ius cõmune quam ius speciale, quoniã propter intentionẽ principalem priuilegiandi conualidantur alia priuilegia,& ideo difficilius tolluntur, quam ius commune,& hoc satis est probabile, unde habes unum modũ defendendi scholares a muneribus,

sub consideratione, quod priuilegium competit eis de iure speciali non de iure communi, quam uis sit inclusum in corpore iuris.

Secundam saluationem dabat Areti. in d. l. quidam cum filium, dicens quod ex tali statuto scholares ammittunt priuilegium quod contrariatur ciuilitati, & hoc modo procedunt rationes primæ, & tex. in dicta l. cum ex oratione. in fin. de excusati. tuto. sed si sit tale priuilegium quod nõ contrariatur ciuilitati, & tunc uolebat quod non ammitteretur, per allegata pro secunda parte, quæ distinctio uidetur uana, & inutilis, ex eo: quia omnia priuilegia exemptionis sunt contra naturam ciuilitatis in qua ciues tenentur ad onera pro substentatione reipublicæ, & sunt de natura ciuilitatis, ut dicebat Bald. in dicta le. quod fauore. in septima oppositione. C. de legibus. tamen defendendo saluationem potest dici, negando quod priuilegia exemptionis contradicant ciuilitati, quoniam bene dicuntur de natura ciuilitatis quod onera imponantur pro defensione reipublicæ. sed tamen exemptio non est contra ciuilitatem, cum in ciuitate reperiantur multi exempti, tam clerici, quam habentes duodecim filios, & quam ex priuilegio, & tamen non desinunt esse ciues, sed plenissime habent priuilegia ciuitatis. Præterea scholares habent exemptionem ex capite, quod sunt forenses, & nulla est contradictio quod forensis habeat priuilegia ciuium si legi placeat concedere, igitur tu habes secundum modum saluandi scholares, ut retineãt propria priuilegia, quia priuilegia exemptionis non contrariantur ciuilitati. unde non debent ea amittere, sicut nec cæteri ammittunt de quib. in rub. & nig. infra de iure immu.

Tertiam saluationem ponebat Ias. in dicta le. si Ruffinus distinguendo, quod aut scholares supplicauerunt ciuitati, ut consequerentur dicta priuilegia, ut efficiantur ciues. nam tunc ammittũt priuilegia sua fundata in ratione quod sunt forenses, cum uideatur esse contradictio quod uellint esse ciues, & forenses, ideo præsumuntur eis renuntiare. arg. dictæ legis. cum ex oratione. in fi. ff. de excusationibus tutor. & l. prima. ff. ad municip. ipsi enim petendo ciuilitatem uidentur uelle eam consequi cum natura sua. argumen. legis cum quid. ff. si cer. petat. & l. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de edili. edicto. Sed si eueniat quod ipsi non implorauerint ciuilitatem, sed eis ultro potius concessa fuerit, & tunc non uidentur suis priuilegiis renuntiare, cum oblationem ipsam acceptare præsumantur saluis iuribus suis, quæ possunt concurrere cum dicto statuto, & hæc saluatio est etiam de mente Pauli de Castro in dicta l. si Ruffinus, & est satis rationabilis, ideo per eam habes alium modum defendendi scholares in sua exemptione ex capite quod ipsi eã non impetrauerunt: sed eis oblatũ fuerit illud ius per statutum, ut inuitarentur ad ueniendum ad ciuitatem. unde præsumuntur illud acceptasse saluis iuribus suis, quod procederet etiam si princeps ex motu proprio alicui concederet ciuilitatem, ut argumento dictæ legis secundæ. C. de principibus agentibus in rebus. & dicta l. maior dignitas. C. de dignitati.

Quartam saluationem uidentur ponere docto. in dicta l. si Ruffinus. distinguendo, quod aut uerba statuti dictant, quod scholares tractentur, ut ciues, & tunc retinent propria priuilegia, quia per dicta uerba non efficiuntur ciues, & ideo nõ contrariantur primæ rationes positæ, cum solum faciat eos gaudere priuilegiis ciuium. Sin autem uerba statuti dictant, quod ipsi efficiantur ciues, & tunc ammittunt propria priuilegia, quia uidetur esse quædam contradictio per dictas rationes, sed hanc distinctionem reprehendit Alexan. hic quasi sit uerbalis, ex eo: quia non interest an dicatur, tractentur, ut ciues, uel efficiantur ciues, uel habeantur, ut ciues, quia semper æqualiter efficiuntur ciues, quoniam ciuilitas est iuris, & in eo lex uere disponit faciendo eos ueros ciues, ut per Bar. in l. si is qui pro emptore. in 3. quæstio. principa. in materia fictionis inductiue. infra de usucapion. Sed tamen defendendo saluationem potes dicere, quod dictum Bart. procedit, quando constat de intentione statuentium ꝙ uellint aliquem facere ciuem, nam tunc stante tali intentione quæcunque sint uerba etiam denotantia fictionem, inducitur uera ciuilitas per illã rationem, quod lex potest disponere, sed quãdo nõ constat de tali intentione, tunc multũ interest inter dicta uerba, quoniã per uerbum efficiantur ciues, apparet de clara uoluntate statuentiũ, per uerbum uero (tractentur) non ita sumitur hæc uoluntas, quoniam quis potest tractari, ut ciuis, & tamen nõ sit ciuis neq; efficiatur, sicut quis potest tractari, ut filius, & tamen nõ efficiatur filius, d. l. quidam cum filium. infra de uerbo. obligati. & propterea habes quartum modum defendendi scholares, quod nõ ammittant sua priuilegia, quoniam ipsi per tale statutũ non efficiuntur ciues, ideo non uidetur inferri posse quod propter hoc ipsi amittant propria priuilegia competentia, ex eo quod sunt forenses, cum quibus saluationibus resident doct. communiter arbitrantes plene defendisse scholares. sed tamen quia non bene tollũtur omnia contraria, tu aliqua addere debes.

89 Resolutiue † igitur loquendo ultra docto. debes constituere quinque casus. Primus est, ubicunque statutũ dicit simpliciter, quod scholares tractentur, ut ciues, & in eo cõmunis* est cõclusio, & facilis, & tenenda, quod ipsi non amittũt priuilegia sua, quoniã nec etiã per tale statutum per illud efficiuntur ciues, neque statuentes intendunt ex qualitate uerborum eos priuare, neque etiã ipsi scholares effici ciues. arg. l. ij. C. de incol. & propterea nihil repugnat quod ipsi gaudeãt priuilegiis ciuiũ, & nõ amittant propria. tamẽ in contrarium potest allegari d. l. quidam cum filium. quę dicit, quod qui promittit tractare ut filium, põt eum exhæredare, & qui recipit hãc promissionem non potest petere pœnã quando iuste fuit exheredatus, ergo uidetur quod per dicta uerba efficiatur filius, sed tu potes respondere ꝙ imo ille tex.

concordat, quoniam ponit duos casus, unus est quando adoptauit prius in filium, & postea fecit dictam promissionem, & tunc uerum est ꝙ infert eum esse proprium filium, & iura filiationis in eo seruanda. sed non propter uerbum tractare. sed quia eum adoptauit, & hic non facit in proposito. alius est casus qui ponitur in principio, quando eum non adoptauerat, sed simpliciter promiserat tractare, ut filium, & tunc licet teneatur seruare ea quæ solent fieri in filiis, tamen non efficitur filius, sed remanet liber, & sui iuris; & cum suis bonis, & nihil de propriis iuribus ammittit, & solum promittens tenetur instituere, uel de facto exhæredare, tamen ipse filius nihil de suo ammittit. ergo eodem modo si statutum uult scholares tractari, ut ciues, licet acquirant iura, & priuilegia ciuium, tamen non efficiuntur ciues, neque iura sibi competentia tanquam ciuibus ammittunt, & sic ille tex. concordat. Sed magis potest dubitari quæ priuilegia acquirantur scholaribus, an omnia penitus quibus gaudent ciues, & breuiter dicendum est, quod acquirunt tantummodo ea quæ possunt cõuenire forensibus, ut si aliquæ gabellæ essent, & onera a forensibus exoluenda, & non a ciuibus, ut reperitur in ciuitate Messanensi. nam tunc liberabuntur ab eis, non autem consequentur priuilegia, ut possint esse de iuratis, uel Ancianis seu electis, uel ingredi collegium, uel similia, quæ cõpetunt tantummodo ueris ciuibus, & hoc probatur argumen. tex. nostri hic, dum secundũ intellectum quem posui differentiæ remanserunt, quæ præsupponunt existentiam subiectorum, & differentias dependentes ab essentia eorum, ita etiam remanserunt differentiæ inter ciues, & scholares, quæ præsupponunt existentiam ciuium, & forensium, & differentias dependentes à substantia ciuilitatis originariæ.

90 Secundus † casus est, quando dictum fuit, habeantur pro ciuibus in omnibus, & per omnia, & tunc maior est dubitatio, quia uidetur quod propter illam clausulam efficiantur plene ciues, ut aliquid operetur, per unam rationem suprapositam, sed tamen magis placet, quod nec etiam hoc casu efficiantur ciues, neque sit de intentione statuentium eos facere, quos sciunt ad libitũ posse discedere, & post doctoratum uelle accedere ad aliena loca, & hoc probatur per dictam le. quidam cum filium. ubi si quis promisisset tractare alium, ut filium in omnibus, & per omnia, tamen non efficeretur uerus filius non interueniente adoptione, ita nec etiam efficietur uere ciuis, Nec obstat dicta clausula, quia illa non includit ciuilitatem, sicut nec filiationem, quia uerbum, tractare, sui natura non denotat concessionem ciuilitatis, & cum hæc non sit intentio statuentiũ, restringitur dicta clausula ad ea quæ sunt de intentione proferentis, ut dixi in primo notabili, & operabitur tantummodo pleniorem usum priuilegiorum ciuium si de aliquibus esset dubitatio, & si quæratur quæ priuilegia acquirantur, respondebitur eodem modo, quod acquirentur priuilegia tantummodo quæ possunt cõpetere Forensib. cũ pleniori tamen usu quã in præcedenti conceptione, sed nõ uidebũtur concessa priuilegia, quæ competunt ipsis ciuibus ex hoc solo ꝙ sunt ciues originarii, & sunt de substantia, seu essentia ciuilitatis, ut probatur in text. nostro secundum intellectumquem sup. firmaui. unde non obstat ponderatio factasecundum communem intellectum, ut statim dicam.

91 Tertius casus est, † quando statutũ dixit, scholares exequentur ciuib. in omnib. & per omnia, & tunc uidetur concludendũ quod amittant omnia priuilegia, per istũ tex. secundũ communem intellectũ, qui uult, quod uires legatorũ sint tributæ fideicõmissis, & uires fideicõmissorũ sint tributę legatis, & quæ nõ possunt cõuenire tollãtur, & ꝙ legata efficiantur fideicõmissa, & e contra. quæ ponderatio optime cõcluderet si uerus esset intellectus, sed quia sup. diximus nõ esse uerũ, & plene inf. reprobabimus, & in terminis obstat tex. in d. l. ij. §. si furiosus. sup. tit. j. ideo ponderatio reddetur nulla, & contrarium est respondendũ per istũ tex. secũdũ intellectũ quem posui, in quo præsupponitur quod neq; legata sunt effecta fideicõmissa neq; fideicõmissa legata, sed remanẽt differẽtię substantiales, ergo eod. modo dicendũ erit, quod scholares nõ efficiũtur ciues per dictã clausulam, sed remanẽt forenses, & cũ differentiis substãtialib. cũ ciuib. & ideo in effectu idem erit in hoc tertio casu, quod diximus procedere in præcedenti, quod neque efficiantur ciues neque amittant propria priuilegia, neque acquirant priuilegia competentia ciuib. ex essentia ciuilitatis, sed solum illa quæ possunt conuenire forensibus cum pleniori usu, & ita habes tres casus in quibus scholares non efficiuntur ciues.

92 Quartus casus est, † ubicunque statutum dicit, ꝙ scholares efficiantur ciues, in quo casu conclusio est, quod ipsi efficiuntur ciues, quia uerbum efficiantur intentionem statuentium demonstrat, unde tunc uidentur obstare omnes rationes primo loco positæ, quod propter tale statutum ammittant propria priuilegia, cum uideatur contradictio, quod efficiantur ciues, & tanquam forẽses retineant priuilegia, sed tamen adhuc dici potest, quod imo retinebũt propria priuilegia, quia (ut supra dictum fuit) non contradicunt ciuilitati. nec est inconueniens quod quis sit ciuis, & exemptus à muneribus, atque habeat priuilegiũ fori, ut in dicto tit. de iure imm. sed appellabuntur ciues priuilegiati, ideo ad contraria respondebitur per tres saluationes præcedentes, ut, quia priuilegia competunt de iure speciali, uel quia non contradicunt ciuilitati, uel quia fuit hoc statutum oblatum, non autem impetrauerunt, ut iuri suo. uideantur renunciasse, & ideo & propria priuilegia retinebunt, & consequentur aliena, & tanto magis, quia intentio statuentium non fuit eos priuare, sed tantummodo priuilegiando eos inuitare, & proprie militant rationes supra positæ pro parte scholarium, & poterimus dicere, quod nec etiam conse

quentur

quentur priuilegia quæ competunt ciuibus origi nariis, unde nec etiam poterunt esse de iuratis, ancianis, uel electis, seu ingredi collegium, sed solum consequentur illa priuilegia quæ solent concedi ciuibus non originariis.

Quintus † casus est, ubicunque scholaris ipsi impetrauerunt, ut gaudeant priuilegiis ciuium, & tunc communiter * docto. conuenire uidentur, quod ipsi efficientur ciues, & priuabuntur priuile giis suis quasi eis renuntiauerint. arg. dictæ l. cum ex oratione. in fi. ff. de excusationi. tuto. & dicti Bal. in dicta l. quod fauore. C. de legibus. & l. cum quid. ff. si cer. petat. cum aliis supra adductis cõtra scholares, & quilibet potest renuntiare fauori suo. l. fi. C. de pactis. sed tamen ego puto conclusionem intelligendam, quando ipsi imploraue runt ut ipsi efficerentur ciues, & ad eorum petitio nem priuilegium esset concessum, secus si motu proprio concederetur, uel apposita dicta clausula: quia tunc uiderentur acceptare saluis iuribus suis. Item secus etiam si implorassent quod tractarentur ut ciues, nam tunc nullo modo uideren tur renuntiasse suis priuilegiis, quia ipsi remanerent forenses, & demonstrarent uelle retinere iura propria.

Ex quibus omnibus congestis habes in effectu, quòd regulariter scholares non ammittunt priui legia sua, fallit tantummodo, quando imploraue runt, ut ipsi efficerentur ciues, & ad eorum supplicationem illud concessum fuisset.

94 Et per prædicta † ressoluitur etiam alia quæstio doctoralis, an stante statuto prout est Bononiæ, quod in lectura de sero in primo loco non possint legere ciues, si aliquis doctor forensis legat, & postea efficiatur ciuis, an retineat priuilegium legẽdi tanquàm forensis, idem potest quæri, an stante aliquo alio statuto, quod auditores de rota non possint esse ciues, sed debeãt esse forenses ultra cẽtum milliaria, si eueniat quòd efficiatur ciuis an retineat priuilegium iudicandi tanquàm forensis. Mar. Sozi. hic simpliciter dicit retinere ius legendi, uel iudicandi: quia illud statutum loquitur de ueris ciuibus, & nihil allegat. sed hoc dixit quando ipse iam erat effectus ciuis Bononiensis. Paul. de Castro tenet etiam istam opinionẽ, quod poterit legere, tamen omnia prædicta contradicunt, quæ suadent quod scholares ammittant sua priuilegia, quasi sit quædam contradictio. ideo ex supradictis uideretur dicendum, aut est oblata ciuilitas, uel motu proprio sibi concessa fuit, & tũc non uideatur amisisse priuilegium suum, quasi acceptauerit saluis iuribus suis, si uero ipse impetrauit, & tunc uideatur amisisse quasi renuntiauerit, & in iudicibus uidetur quod incipiat militare ratio prohibendi ciues iudicare, quasi incipiat habere nimiam conuersationem, tamen ego puto cõclusionem Pauli & Mariani generaliter esse uerã, quòd retineant priuilegia sua, ex eo quia statutum illud disponit, quod conducantur forenses, & sufficit qđ qualitas illa reperiatur tempore cõductionis, quia qualitas adiuncta uerbo intelligitur secundum tempus uerbi. l. in delictis. §. si extraneus. supra de noxali. & non interest quod postea desinat, quod non uidetur habere difficultatem in lectoribus, ex eo quia disponitur quod sint forenses, ad finem ut sint cogniti in aliis studiis, & habeant famam in eis, & quàmuis efficiantur postea ciues, remanet eadẽ cognitio & fama, ita quod non interest, & durat eadẽ ratio, quod etiã procederet si fieret reconductio, quia remaneret eadem qualitas prima, quia prorogatio intelligitur facta secundum qualitates rei prorogatę. l. sed & si manẽte. ff. de præcario, si nautem esset iudex, tunc uideretur esse maior dubitatio, maxime in reconductione, quia uidetur militare ratio maioris conuersationis, tamen adhuc potest sustineri quod retineat priuilegium, si non acceperit uxorem, quia conuersatio eadem potest esse quando non esset effectus ciuis. & hæc sufficiant quantum ad quęstiones depẽdentes à clausula (per omnia.)

95 Tertio † notandum est reuertendo ad materiã legis, illud, quod sepius dictũ fuit, per omnia exequata esse legata fideicommissis, quæ regula recipit uarias expositiones secundum uarias opiniones & uarios intellectus supra positos & infra repetendos, tamen secundum communemintellectũ colligitur, quod legata & fideicommissa sunt ab utraquè parte in totum æquiparata. Ita quod nulla remanserit differentia, quæ uerba important, quod legata & fideicommissa tempore Vlpi. fuere simul unita & in unum corpus redacta, quod dictum recipit multas contrarietates supra allegatas & infra allegadans, quibus non potest bene respondери. Vnde melius ex tex. colligitur, quòd legata & fideicommissa sunt in omnibus & per omnia exequata secundum naturam adequationis, quæ est, quòd subiecta remaneant in sua substantia, & necessario differentiæ essentiales subsistant, & propterea de iure. ff. remanserunt multæ differentiæ usquè ad tempora Iustiniani, quas postea ipse sustulit inducendo plenam unionem & Identitatem. ita quòd Vlpianus fecit adequationem Iustinianus unionem & identitatem.

96 Ex quo † colligitur, quod adequatio differt ab unione & identitate. nam adequatio fit de diuersis subiectis inducendo quandam similitudinem inter ea, & communicando aliquas qualitates, unio uero dicitur esse duorum subiectorum plena commixtio constituendo unum corpus, quæ unio tripliciter fit seu tres habet species. prima est, quã do duo actus dependentes à uoluntate hominis simul uniuntur, & tunc efficitur unum corpus in totum habens unum spiritum, & est ratio, quia cum ibi actus habeant limites à sola uoluntate uel lege, possunt & etiam eos ammittere ea uolente & transire in unum corpus, & hoc modo procedit exemplum nostrum de leg. & fideicommissis, & idem esset quando duo contractus unirentur à lege, uel duo officia, quoniam limites uoluntarii possunt tolli & conficere unum corpus.

Secunda est species unionis, quando duo subiecta natura coniunguntur per hominem uel legẽ, ut si duæ ecclesiæ simul uniantur, duæ uillæ, uel duæ ciuitates, nam in hac comixtione subiecta

remanent in essentia sua, & constituitur unum totum discretum confectum ex illis subiectis discretis, sicut ex pluribus hominibus constituitur legio, uel chorus. Tertio modo fit unio ex duobus subiectis faciendo nouam spetiem, & tunc subiecta ipsa alterantur & per commixtionem inducitur noua species, ut si ex uino & melle fiat mulsum. iux. tex. in §. cum ex aliena materia. insti. de rerum diuisione, cui potest adiungi confusio, quādo duo liquida simul confunduntur, uel etiam si fiat mixtura ex accidenti. iux. §. & si. & §. sequenti. eo. tit. insti. de rer. diuisione. super quibus tribus unionibus uariæ contingunt quæstiones, & uariæ ressolutiones, & quanum ad hanc tertiam spetiem unionis per specificationem multa dicuntur per docto. in l. ij. inf. de uerbo. obligatio. ubi ego multas quæstiones formaui ultra docto. & determinaui, & ad ibi dicta me remitto, quia non pertinent ad hanc materiam. De secunda autem spetie unionis quæ fit de duobus subiectis naturalibus multa dicuntur hic. per Alex. Rippam, & alios, de cuius natura est, ut dixi, quod subiecta remaneant in rerum natura, & creetur unum totum discretum, ut quando uniuntur duo beneficia, de qua unione habetur in cap. unico 10. quęst. 3. cum sequenti.

97 Et effectus est, † quod de duabus Ecclesiis efficitur unum beneficium, unde licet non possint duo beneficia curata teneri. cap. de multa. de præbendis. tamen facta unione poterūt postea obtineri, quoniam respectu illius totius creati dicitur unum beneficium. Inde sequitur quod reditus qui dabantur duobus rectoribus concedentur uni tantum, & si uniuntur duæ uillæ salariū quod dabatur duobus iudicibus præstabitur uni tantum, ut per Angel. in. §. illud. in auten. ut iudices sine quoquo suffragio fiant. ipsa tamen subiecta remanent in sua natura & dicuntur duæ Ecclesiæ & duæ uillæ, licet unita constituant Illud corpus, & ideo sequitur, ut hic dicebat Rippa, qđ si una Ecclesia sit exempta, & alia non, facta unione, alia Ecclesia non consequetur exemptionem, quoniam qualitates ipsorum subiectorum non communicantur, sed solum illud totū efficietur exemptum, ut Clericus pro utraque Ecclesia sit exemptus, quia retinet illud totum ex unione creatum. sed si eueniret, quòd postea, quia redditus forsan Ecclesiarum crescerent, ut illa unio separaretur, tunc remaneret Ecclesia exempta & alia nullam haberet exemptionem, item etiam sequitur quod si una Ecclesia esset onerata multis debitis, & uniretur alteri ecclesiæ sine debitis, quod illa debita non communicantur, neque ecclesia ipsa incipit esse debitrix, sed solum illud totum creatum incipit debere. Vnde rector qui illud totum habet potest conueniri, & executio poterit fieri super fructibus utriusquè ecclesiæ, quasi sint portio illius totius, tamen ecclesia libera poterit petere separationem. sicut creditores diuersarum hereditatum possunt petere separationem. iux. tex. in rub. & nigro. ff. de separatio. ad finem. ut illa ecclesia libera possit habere sua luminaria & suas alias res necessarias pro cultu diuino, ut dixit Bar. in l. j §. si cohæredem meum. infra ad l. falcidiam, quæ conclusio probatur per dictam rationem, quia utraquè ecclesia remanet in sua substantia & qualitates non communicantur, & solū creatur illud totum propter quod potest fieri executio in fructibus utriusquè ecclesiæ. sed petita separatione prohibetur, & si Clericus contraheret debitum post creationem totius, posset dici, quod respiceret utranquè ecclesiam, sed si tamen postea fieret separatio teneretur illa cuius causa esset creatum illud debitum. arg. cap. j. de solutioni. & hoc modo intelligi debent concordantiæ allegate hic per Rippam, & dicta ibi in cap. translato. de consti.

98 Item † infertur ad aliam quæstionem, si dictæ ecclesiæ haberent statuta diuersa, uel duæ uillæ unitæ, uel duæ ciuitates, an ista statuta essent cōmunicanda, & Bar. in l. si conuenerit. §. si nuda. ff. de pigno. act. tenet, quòd quando unitur una alteri accessoriæ, ut sit subdita maiori, tunc debet regi statutis ciuitatis dominantis, & idem esset si una ciuitas uniretur Regno, & sequitur hic Alex. & Rippa alios concordantes adducentes. sed tu dicas, quod quando fit talis unio, ut una prædominetur alteri, si quidem sunt statuta quæ recipiunt gubernationem status & iustitię administrationem, & tunc uera est eorum conclusio quod præualeat ciuitas dominans & eius statuta. sed si illa statuta respicerent gubernationem particularē rerum, tunc statuta cuiuslibet ciuitatis in sua propria seruarentur, quoniā nihil impedit quod una ciuitas sit subdita & habeat statuta respicientia gubernationem rerum suarum, quia unaquequè ciuitas subdita potest facere propria statuta. l. omnes populi. supra de iustitia & iure. & ibi no. in principio. ergo & antiqua conseruari debent. arg. l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui uel alieni iuris, & idem & fortius seruaretur si duę ciuitates æqualiter unirentur, quia tunc statuta respicientia gubernationem rerum conseruarentur, & alia quoquè quæ essent concordantia. Si uero discordarent tunc ratione totius creati seruarentur statuta superioris sui.

Alias etiam quæstiones de hac unione potes per te ressoluere, de quibus Alex. se remittit ad uaria loca & in spetie ad doctrinam Bar. in l. inficiandi. §. infans. supra de fur. quando ex pluribus actibus efficiuntur plura delicta, uel ex aliqua causa simul uniuntur, ut si insultus fiat cum uulnere, efficiatur unum delictum tantum, & ex ludis pluribus factis cum diuersis personis in eodem loco efficiatur unum delictum, de quo quid iuris sit habetur in dicto. §. si infans. cum suis concordantibus.

99 Alia species unionis quæ fit de pluribus dependentibus à dispositione hominis, uel legis recipit minores difficultates, quia cum efficiatur unū corpus & unus spiritus omnes penitus qualitates communicantur, ut in terminis nostris de leg. & fidei. unde sequitur quod post unionem factam à Iustiniano quęcunque alia lex noua uel statutaria

loque-

loqueretur de legato uerificaretur etiam in fideicommisso. & è contrario, quia idem sunt licet diuersa sint nomina, sicut ensis & gladius, ut hic dicebat Ias. qui plus addebat. quòd etiam dispositio loquens de legato uerificaretur in hæredis institutione, per l.j. coniuncta. l. filium. §. sed & si portio. ff. de leg. præstandis. quæ illatio non est ad propositum. quoniam ibi fit extensio ex identitate rationis, uel secundum opinionem quam supra posui ibi legatum capitur in generica significatione, in qua de proprietate sermonis continetur etiam hæredis institutio, per l. uerbis. l. ff. de uerborum significatione. Ibi, uti legasset rei suæ, ita ius esto, & cap. Raynaldus. de testam. sed in materia nostra legatum capitur in spetie, quod differt ab institutione hæredis, & regulariter eam non potest comprehendere, tamen comprehendit fideicommissum propter unionem factam à Iustiniano.

100 Et ideo † sequitur quod si in libello quis diceret, sibi deberi legatum, & probaret de fideicommisso, obtineret, quia idem sunt, & quia sunt æquiparata, secundum Ias. & quia in libello uerba impropriantur, per l. sed & si possessori. §. itē si iurauero. supra de iur. iurand. & l. si quis intentione ambigua. ff. de iudi. quæ tamē duæ rationes non sunt necessariæ hodie. sed solum poterant prodesse tempore Vlpiani usque ad tempora Iustiniani propter adequationem. sed cum hodie sit unio, illud quod deduxit dicitur proprie probasse. Contra tamen conclusionem de adequatione adducebat Alex. hic doctrinam Bal. in l. ij. C. de probationi. ubi qui deduxit in libello dolum, & postea probauit latam culpam non potest obtinere. & tamen lata culpa æquiparatur dolo. l. j. §. j. inf. si mensor fal. mod. dix.

101 Sed soluit Ias. & bene, † quod illa doctrina nihil facit, quia in criminalibus lata culpa non equiparatur dolo, per l. j. §. lex Cornelia. inf. ad l. Corneliam de sicariis, & quia dolus est delictum proprie, & non lata culpa, l. j. §. nunc tractemus. §. plane sup. de tut. & ratio. distrahend. & bene loquitur, quoniam alio modo punitur homicidium cū dolo factum, & alio modo cum lata culpa, & dicitur probasse delictum quod non proposuit, & per consequens non poterit obtinere, tamen postea incontrarium adduxit eandem doctrinam Bal. in l. quæ fortuitis. C. de pigno. actio. ubi uoluit, qđ qui proposuit delictum factum cum culpa, si probat postea dolum, potest obtinere, ergo etiam in Criminalibus culpa equiparatur dolo, cum alias non diceretur probasse quod ꝓposuit, soluit Ias. quod ibi Bal. loquitur in casu contrario, quando in libello proposuit culpam, & probauit dolum, quia tunc attenditur quod probatum est. sed in dicta l. ij. ille accusator proposuerat prius dolum & postea probauerat culpam, sed tamen Ias. postea non assignat rationem & solum reddit diuersitatem casuum. Vnde tu dicas rationem esse. quia culpa capitur in genere & in spetie. Et in genere comprehendit sub se dolum, latam culpam, leuem, & leuissimam, unde dcitur conuenire dolo, sicut animal dicitur cōuenire homini, & equo æqualiter. Ideo si proposuit culpam uidetur proposuisse genus quod includebat etiam dolum, & cum non fuerit oppositum quod esset generalis iuxta legem finalem. C. de anna. exceptione. probando de spetie, potest obtinere, sicut si quis petiisset animal, & postea probasset de homine, posset obtinere, quia speties in est generi. l. si quid earum. §. inter emptum. ff. de leg. 3. sed quando accusator in libello proposuit dolum, expressit unicam spetiem, & tunc non potest uerificari in alia spetie, nisi ille duæ speties fuerint æquiparatæ, per dictam leg. j. §. j. ff. si mensor falsum modum dixer.

Quare concludas, quod aut in libello proposuit genus, & non fuit obiectum de generalitate, & probauit de spetie, & tunc poterit obtinere, ut per Bal. in dicta l. quæ fortuitis. quia dicitur probasse quod proposuit. si uero in libello proposuit spetiem & postea probauit de alia spetie, regulariter non poterit obtinere nisi ille duæ speties essent æquiparatæ. sed in proposito de legato & fideicommisso nedum est facta æquiparatio sed plena unio, merito proponens de legato & probans de fideicommisso poterit obtinere, dummodo utrunquè sit spetiale.

Expeditis textualibus & his quę accidentaliter occurrerunt cum suis accessoriis, sequitur ut deueniamus ad ipsam legem, in qua ponitur illa breuis decisio, quòd per omnia sunt adequata legata fideicommissis, & quoniam breuis est & habet multa contraria, dubitatum fuit quomodo debeat summari.

102 Et Bar. † hic in primis uerbis refert tria summaria, ut excluderet oppositiones infra dicendas, & primo summabat Cy. exequata sunt legata peccuniaria fideicommissis peccuniariis, ut excluderet contrarium de libertate. Secundo modo summabat Petrus exequata sunt legata fideicommissis in quibus circuitus erat inutilis, declarando ut per eum infra, & quia eius opinio non plene probatur, ideo tertio modo summabat Bar. per omnia exequata sunt legata singularia fideicommissis singularibus & uniuersalia uniuersalibus, sed non singularia uniuersalibus, quod summarium bonum est respectu subiectorum, sed respectu modi exequandi est imperfectum, quia non declarat quomodo fuerit facta ista exequatio. Vnde super ea habemus insistere, ut summarium plenum dare possimus, de quo habetur hic per glo. & docto. ideo.

Glosa prima diuiditur in 4. partes, in prima format quinquè oppositiones contra tex. in secunda ponit tres solutiones. in tertia ponit unam illationem cum una restrictione, in quarta ponit aliam restrictionem. secunda est ibi solutio. tertia est ibi fraternizant. quarta est ibi item hoc.

Pro declaratione primæ partis opponitur contra tex. quòd imò tempore Vlpiani non fuerit facta plena adequatio, quoniam remanserunt quinque differentiæ inter legata & fideicommissa. nā legata fuere ualida ab initio, & cum remedio

actionis, fideicommissa fuere inefficacia & habuerunt actionem, postquamfuere approbata remanserunt sine actione sub solo officio iudicis.§. j.insti. de fideicommiss.hæreditati.item ab intestato poterant relinqui fideicommissa, & non legata, §. præterea.eodem tit. item legata non poterant relinqui post hæredis institutionem, & fideicommissa poterant.§.post hæredis. insti. de leg. Item legata non poterant rtlinqui post mortem hæredis, & fideicommissa poterant. §. post mortem. insti.eo.atquè etiam legata à legatario relinqui non poterant & fideicommissa poterant. ut insti. de singulis reb. per fidei. relict. Et licet per Iustinianum fuerint sublatæ omnes prædictæ differentiæ, tamen non tollitur,quin post Vlpianum durauerint per quatuorcentum annos,ita quod fuerit necessarium, ut Iustinianus eas tolleret. ergo si Iustinianus sustulit has differentias non est uerum quod Vlpianus eas sustulerit, & per consequens quod tempore Vlpiani exequata fuerint per omnia legata fideicommisfis. Istud contrarium turbauit totam hanc materiam, & glo. hic dedit tres solutiones, & prima fuit, quòd contraria non militabant tempore Iustiniani.sed militabant de iure antiquissimo, quod non obseruabatur ex media iuris prudentia, quæ solutio præsupponit quod Iustinianus correxit ius antiquissimum iam sublatum per Vlpianum & mediā iuris prudentiam, & sic laborauit in uanum corrigendo ius correctum. Secundo soluit quod hæc non fuit decisio Vlpiani sed fuit opinio sua inter Iurisconsultos disputantes, & opinio Vlpiani erat reiecta & obseruata opinio aliorū, sed quia Iustinianus fecit æquiparationem plenam, præualuit opinio Vlpiani, & ideo hic fuit posita, quæ solutio presupponit, quod hæc fuit opinio non decisio, quod est contra formam legum positarum in toto corpore iuris.ff. quæ habent uim decisionis,maxime ex auctoritate Iustiniani.

Tertia fuit solutio, quòd uerba Vlpiani non erant tam generalia, sed præcedebat dictio(nō) inferens quod exequatio erat pro parte facta.sed non in totum, dicendo non per omnia, quæ dictio (non) fuit à compilatoribus sublata, quæ & ipsa continet diuinationem. Veruntamen, quia clarum est quod tempore Iustiniani fuit sublata omnis differentia ideo glo.subdit quod hodienō est dubium æquiparationem factam esse. quamcunquè opinionem teneas, uel quod Papinianus uel Iustinianus fecerit. Vnde subdit fraternizant ergo legata fideicommissis quantum ad effectum, & actiones, & alias qualitates, per dictam l.j. & ij.C. communia de leg. fallit tamen quantum ad nomen, quia licet libertas possit dici legataria, tamen in nomine semper appellatur fideicommissaria. Item fallit quantum ad uniuersalia fideicōmissa,quia legata non æquiparantur fideicommissis uniuersalibus, quoniam per fideicommissa uniuersalia hæres potest cogi adire & restituere, & non per legata.l. si quis ommissa supra si quis ommissa causa testam.&.§.ex diuerso.uersi.nec est dānosum.insti.de lege falcidia. Item Trebellianum datur pro uniuersalibus fideicommissis, & non pro legatis, ut in l. si mulier. §.fi. inf. ad Trebellia. & sic glo. ponit regulam secundum tex. nostrum cum duabus fallentiis.

Bar. autē cognoscens oppositiones factas per glo. ualde urgere, & cæteri docto. & quod solutiones ut dictum fuit non poterant procedere, cogitauerunt alias solutiones, & Iacobus de arena posuit unam mediam, attribuendo partem adequationis Vlpiano & aliam partem Iustiniano & sic satisfaciendo iuribus utriusque partis,unde dicebat, quòd legata fuere exequata fideicommisfis per Vlpianum ut uires legatorum sint tributæ fideicommisfis. Fideicommissa uerò fuere exequata legatis per Iustinianum, quam solutionem reprehendit Bar.quia cōtradicit litere istius legis,quæ infert totum contrarium,quod tempore Vlpiani uires fideicommissorum sunt attributæ legatis ampliando eorum naturam,& per Iustinianum uires legatorum sunt attributæ fideicommisfis ea complendo, & pro declaratione ponit theoricam, quod quando duo æquiparantur inuicem uires utriusquè communicantur, & quod est unius datur alteri, & quod est alterius datur uni, per quinquè iura quæ allegat, & quando unum æquiparatur alteri, tunc æquiparatum nihil tribuit illi cui æquiparatur, & solum æquiparatum acquirit uires ab eo cui æquiparatur, per tex.in l. princeps.ff.de legibus, & l. maximum uitium. C. de lib.præteri. & ideo infert ad quæstionem, quādo per statutum nobiles æquiparantur popularibus. nam aut dicitur, quod æquiparatio fiat inuicem, & tunc uires nobilium attribuuntur popularibus, & uires popularium attribuuntur nobilibus. sed si nobiles tantummodo æquiparantur popularibus, tunc nobiles nihil de suo tribuunt, sed qualitates & priuilegia popularium acquirunt nobiles,ea sibi cumulando ut hic latius per eum. Ex cuius distis colliguntur alique conclusiones.

Prima est conclusio secundum opinionem Iacobi de arena, quod uires legatorum per legem nostram acquiruntur fideicommisfis,& quod nihil à fideicommisfis legata acceperunt, ita quod fideicōmissa plenissimas consequuta fuere uires. legata uero remanserunt in sua stricta natura, ut tantummodo suas quatuor uires haberent supra relatas, quæ opinio satis uidetur probari per. §. sed non usque. insti. eodem.ubi Iustinianus dicit quod inuenit fideicommissa habere pinguiorem naturam, & legata striciorem, unde postea plenam fecit æquiparationem. sed tamen Bar. eam reprehendit, quia uerba istius tex. suadent contrarium, quoniam æquiparatum nihil tribuit de suo:sed tantummodo assumit uires illius cui æquiparatur, & sequuntur communiter * docto. quia licet leges Bar. non bene probent, tamen tex. in l. illud, infra de donatio. causa mortis. & l. j. §. secundo. infra si quid in fraudem patron.Et propterea potius dicendum esset contrarium, quod uires fideicommissorum tempore Vlpiani attributæ fuere legatis & quod fideicommissa remanserunt

serunt cum sua debilitate, licet pinguiorem in aliis habuissent naturam. Veritas tamen utriusque opinionis dependet ab eo quod infra discutiemus, utrum uires legatorum de iure. ff. sint attributæ fideicommissis, quod multum probatur in l. si res. ff. de leg. 3. ubi ex fideicommissis competit actio in rem, & an etiam legata haberent uires fideicommissorum. unde discutiendo communem intellectum, & insistendo super unoquoquè effectu, apparebit quid communicatum erit, ex quo postea sequetur ressolutio, an opinio Iacobi de arena fuerit uera, uel potius contraria quantum ad materiam legis nostræ. Sed quantum ad terminos adequationis.

103 Secunda † colligitur conclusio ex dictis Bar. qd quando duo sunt inuicem adequata uires utriusquè cõmunicantur, & quod est alterius datur uni & quod est unius datur alteri per quinquè leges quas allegat, tamen ille concludenter non probant, ex eo quia tex. in l. ij. C. communia de leg. non dicit adequamus inuicem legata & fideicommissa, sed mandat ea quæ sunt legatorum attribui fideicommissis. & quæ sunt fideicommissorũ attribui legatis, & si quid est contrarium seruetur natura fideicommissorum, ita quod disponit in spetie de ista communicatione non autem dicit quòd ueniat ex adequatione. Similiter nec tex. in dicto. §. sed non usquè, probat, quia quàmuis ponat uerbum, adequationem factam esse, tamen ulterius procedit postea disponendo, quòd deest legatis repleatur ex natura fideicommissorum, & quòd deest fideicommissis repleatur ex natura legatorum & sic ista communicatio non uenit ex natura adequationis, sed ex uirtute subsequentis dispositionis: nec etiam tex. in l. qui autem. si quis ommissa causa testam. probat, quia ibi solum determinatur, quod quando quis repudiauerit ex testamento & acceptat ab intestato, si incidit in edictum, quod est quando non habet expressam uoluntatem testatoris, tunc hæredes tenentur omnino soluere legatum, & postea fideicommissum si supersunt bona ex auctoritate Iuliani, & sic legata præualent fideicommissis: sed quando habet uoluntatem testatoris, quo casu non incidit in edictum, non seruatur iste ordo ut prius soluantur legata & postea fideicommissa sed æque principaliter prestantur, & si deficiant bona fit contributio, & hoc est quod uoluit dicere ille tex. quod exequata sunt fideicommissa legatis, idest non seruatur ille ordo traditus per Iulianum, sed æque principaliter petuntur, & deficientibus bonis fit contributio, & hic est uerus intellectus ad illum tex. secundum quem nihil penitus facit ad naturam ipsorum, quod fuerint exequata. Similiter nec glo. allegatæ per Bar. aliquid faciunt, ex eo quia in auct. de hæredi. abintestato. §. si uero post fratres, dicitur quod nulla est differentia agnatorum & cognatorum. Vnde postea. glo. dubitat quæ qualitas debeat præualere, sed nullum est uerbum de adequatione, & ualde differt clausula, quod nulla sit differentia inter agnatos & cognatos, quæ potentior est, quàm clausula, quod exequati sint inuicem agnati & cognati. Ideo docto. cognoscentes quòd iura allegata per Bar. no probant pro eius conclusione allegant. l. meminimus. C. de leg. hæredibus. ubi emancipati æquipa rantur suis in successione. & in l. illud de donatio. caus. mor. & l. j. §. ij. ff. si quid in fraudem patroni. & l. j. C. de com. & archiu. sacri palatii & l. ij. C. de commi. rei militaris. & in l. i. C. de priuilegiis urbis constantinop. lib. 12. per quæ iura tenent cõclusionem Bar. & quàmuis loquantur de adequatione ab una parte, tamen fortius probant, si enim communicatio fit quando ab una parte fit adequatio fortius fiet per eandem uirtutem quando fuit facta ab utraquè parte, & sequitur Decius in cap. considerationibus. col. pen. de officio de leg. & in consi. 46. circa finem.

104 Et etiam † mihi placet, & suadet natura uerborum, quoniam si adequatio fuit facta ab utraquè parte, unum fuit adequatum alteri & alterũ uni, ergo uires utriusquè communicatæ fuere, quæ cõclusio ampliatur procedere etiam in penalibus, & odiosis, & in correctoriis, quoniam lex omnes terminos potest adequare, & communicare, & quod est unius dare alteri, communicando uires acquisitas. Secundo ampliatur procedere etiam in futuris, ut si duo sint æquiparata, cõcessio noua facta uni trahatur ad alium, & hęc ampliatio procedit, etiam quod in penalibus dispositio fiat de uno tantum, quia trahitur ad aliud. glo. in l. quod uero. ff. de legi. glo. Bar. & alii. in l. si quis seruo C. de fur. & in cap. de multa. ubi Ab. de prabend. & Decius in cap. Secũdo. requiris. de appellationi. col. fi. cum concordanti. multis adductis hic per Crauetam. nu. 108. quæ procedunt in futuris, non in præteritis. Item hæc ampliatio procedit in materia correctoria, ut lex noua corrigens unum trahatur etiam ad aliud ex æquiparatis. cap. quamuis. in fi. cum glo. de electio. in 6. glo. & docto. in auct. quas actiones. C de sacr. sanct. Eccl. Bal. in l. Marcellus, in principio. infra ad Trebellianum. & in auct. sed cum testator. C. ad l. falcidiam. glo. in auct. & non obseruato. iuncta. l. iubemus. C. de testam. quam citat Alex. in consi. 171. lib. 7. & hic per Crauetam. quæ tamen ampliationes non tantum procedunt uirtute adequationis quàm uirtute extensionis, quia militat eadem ratio ut infra dicam, & in quo decipitur hic Crauetama gis intentus ad cumulandum, quàm ad propositum allegandum.

Limitatur tamen hæc conclusio non procedere in his quæ dependent ab existentia subiectorum & diuersitate essentiæ eorum, quæ non communicantur, ut probatur in l. ij. §. si furiosus. supra tit. j. & in similibus ibi allegatis, & in illo tex. secundum intellectum quem dedi, & indicta l. meminimus in fi. principii. dum uult, quòd emancipatus æquiparetur suis hæredibus in successione, & tamen emancipatus non efficitur ipso iure hæres, nequè transmittit, ex eo quia ille uires dependent à diuersitate essentiæ, quoniam filius suus habet suitatem, ipse non habet, ut no. in leg. emancipata. C. qui admitti.

Secundo etiam limitatur non procedere,nisi se quatur absurdum. arg.l. nam absurdum.de oper. liber.& potest esse exemplum in l. scire opportet. §.aliud.ff.de excusatio.tuto. & unum quod ponit hic Maria. quando femine sunt æquiparatæ masculis, non enim æquiparatio procedet in sacerdotio quia absurdum esset quòd femina consecraret. Alias etiam restrictiones tu potes per te imaginari recurrendo ad theoricam restrictionis, quam ego posui in l. omnes populi in 6. quæstio. principali, in materia restrictionis. de iusti. & iur.ex mēte Alcia.in lib.ij.de uerb.significatione.

105 Quæ † omnia procedunt ubicunquè qualitates utriusque adequati sunt compatibiles & non se inuicem alterant, sed si eueniret quod essent incompatibiles.& qualitas unius alteraret qualitatem alterius seu diminueret, & tunc est dubium, an qualitas diminuens debeat præualere, uel potius unaquequè remaneat in suo robore, & tex.in dicta l.meminimus in principio. uidetur sentire quod remaneant in suo robore, quia non mutatur succesio emancipati neque sui hæredis per adequationem in transmissione & acquisitione, seu aditione. sed contrarium uidetur probari in eadem l. in fi. ubi filius sororis adequatur agnatis, ut & ipse efficiatur agnatus, & tamen assumit qualitates onerosas, quod teneatur ad onera tutelæ,idem probatur in l.j.§.j.infra si quid in fraudem patroni.ubi donatio inter uiuos non reuocatur sine dolo, donatio uero causa mortis reuocatur sine dolo, in spetie tantummodo quod sit facta in fraudem patroni, propter illam rationem, quia æquiparatur legato, & similiter assumit aliã diminutionèm quod detrahatur falcidia, ut no. in l. illud.ff. de donatio.caus.mor. Sed pro contraria parte quod imò qualitas diminuens cesset sunt glo.allegatæ hic per Bar.quæ uolūt quòd stãte diuersitate agnatorum & cognatorum præualeat qualitas maior, & qui habet diminutionem assumat augumentum à maiori, cum cognatis esset concessum quod succederent usquè ad sextum gradum tantum,& assumunt qualitatem usquè ad decimū gradum. Et hæc ultima opinio uerior * est quia adequatio fit ad augumentum,& ut adequata assumant uires quas non habent, non autē ut diminuantur, ut probant iura pro conclusione allegata. non obstat dicta l.meminimus.in fi. quia ibi tex.ulterius procesit & stamus certo,uel possumus dicere quod ibi non sumus in terminis adequationis,sed transfusionis,quia gradus unus cognatorum transfusus fuit ad agnatos & appellatur agnatus fictione iuris. Non obstat dicta l. j. si quid in fraudem patroni. quia procedit in adequatione facta accessorie, ut præualeat natura legati, ut clare dixit tex. in dicta l.illud.de donationibus causa mortis.ideo necessario qualitates illius partis præualentis etiam diminuentis attendi debent,sicut & ciuitas subdita unita alteri superiori debet regi statutis superioris stante contradictione, ut dixi post Felin. in dicto cap. translato, & sic tu facias aliam regulam, quod quando qualitates sunt contrariæ attenditur qualitas potentior, fallit ubicunquè adequatio fit ut una pars tantum præualeat, quia eius qualitates attenduntur. Fallit ubicunquè adequatio fieret ad diminutionem, quia tunc qualitates diminuētes præualerent ex intentione adequantis, sicut præualent augumentantes quando fit ad augumentum. Tertio fallit ubicunque lex procesit ad ulteriora: quia cum tunc sumus in claris non est opus coniecturis. l. continuus.§.cum ita. infra de uerbo.obligatio. cum rationibus prædictis.

106 Tertia † colligitur conclusio ex dictis Bar. qđ quando unum adequatur alteri considerata adequatione ab una parte tantum tunc adequatum nihil tribuit de suo illi cui fit adequatio, & probat per simile de Augusta quæ adequatur principi. l.princes. de legibus, & per simile quod femine masculis adequantur, dicta l. maximum uitiū. quæ tamen leges non probant in uerbis, quia nullum uerbum ponitur de adequatione, sed solum quod Auguste conceduntur iura principis, & feminis iura masculorum. sed melius probatur in dicta l. illud. de donatio.caus.mor. ubi donationes causa mortis adequātur legatis,& postea tex. argumentatur de uiribus legatorum concesis donationibus, non autem argumentatur de uiribus donationum concesis legatis, & idem replicatur in l.j.§.j.inf. si quid in fraudem patroni,& dicta l.meminimus. & dicta l.j.C.de priuilegiis urbis Cūstantinop. Vbi peradequationem factã de Constantinopoli ubi Romanæ nihil noui acquiritur ciuitati Romanæ & pertranseunt omnes, & facit tex. insti. de donationibus. §. sed primus quidem. ubi docto.notant.Iacobus tamen de arena tenebat contrarium, cuius opinio satis apparenter uidetur probabilis, quàmuis non sit uera, ut dicam infra examinando eius intellectum.

Sed ex dicta adequatione effectus tantummodo sequitur, quo uirtutes illius cui fit adequatio acquiruntur adequato, ut probant prædicta iura. l. meminimus. C.de suis & legitimis hæredibus, & in dicta l.j.C. de priuilegiis urbis Constãtinop. & in l.j. C. de comiti. & archar. sacri palatii.lib.12.& dicta l.illud.de donatio.caus.mor. cum simi. supra adductis. quæ in terminis hoc dicunt, & apparet ratio euidens, quia hæc est sola intentio adequantis ut adequatum assumat uires ab illo cui adequatur, & efficiatur simile ei,quod non potest fieri, nisi assumat uirtutes adequatū quas non habebat, & sequitur Decius. consi. 46. circa finem, & in consi. 128. col.ij.in fi. dum allegat glo. & docto. in cap.ij.de officio de leg. in 6. ubi legatus æquiparatur proconsuli, & procedit etiam in materia exorbitanti & correctoria.l.qui neque.& l. si prædia. ff. de rebus mino.ubi oratio extenditur ad iuractores furiosorum, & glo. in l.ij.C.de cura.furiosi.& Crot.col.3.Crauet.in rub. nu.145.& 153. cum similibus.

Quæ tamen conclusio debet restringi ut prima, ut non comprehendat qualitates quæ fundantur in sola existentia & essentia illius cui adequatur, ideo Augusta non assumit ex adequatione ius condendi legem, neq; alia resseruata principi

faciendi,

faciendi, quia ipse est princeps, ipsa uero non, neque habet Iurisdictionem. & probatur etiam in dicta l. meminimus. de emancipato qui non assumit uires suitatis quàmuis æquiparetur suis hæredibus, ita quod non efficitur hæres ipso iure, neque iure suitatis transmittit hæreditatem non aditam, & sub hac restrictione comprehenditur una limitatio in qua laborant hic Crotus & Cranet. nu. 97. dicentes, quod per adequationem nõ communicantur ea quæ competunt de iure spetiali. Paulus de Castro in l. si emancipati. C. de collationibus, ubi emancipatus non transmittit quàmuis sit æquiparatus suis, sed hoc est, quia illi non competit de iure spetiali, sed propter essentialem materiam suitatis, & ideo multa in contrarium dictæ limitationi allegata per Cravetam sunt extra propositum quia confundunt terminos & pro suo more implet folium de extrauagantibus, ampliationibus, & limitationibus. Secundo restringitur si esset aliquod absurdum, uel aliqua inhabilitas, uel aliquid aliud ualens ad inducendam restrictionem, de quo dixi in dicta l. omnes populi. & hæc si non est aliqua qualitas contraria.

Sinautem esset incompatibilitas aliqua seu contradictio ut qualitas illius cui adequatur restringeret qualitatem adequati, est dubium similiter an debeat attendi qualitas augumentatiua, uel potius qualitas restrictiua, tamen ressolui debet ut supra, quod regulariter attenditur qualitas maior & fauorabilior ut adequatum assumat maiores uirtutes reiecta qualitate diminuente in ipso, fallit tamen ubicunquè lex ulterius processit dicta l. meminimus in fi. fallit secundo ubicunquè adequatio esset facta accessorie, ut accederet illi cui adequatur, tunc enim seruarentur in totum qualitates illius cui adequatur, quàmuis essent diminutiuæ. dicta l. j. §. j. inf. si quid in fraudẽ patroni. & hæc de qualitatibus competentibus tempore adequationis.

107 Sed † dubium est, quid si nouæ qualitates adhęrent illi cui fit adequatio, siue fiat ab una parte siue ab utraque parte, an debeant communicari. & hæc differt ab illa quam formauerant docto. in principio, quia illi docto. loquuntur de concessione correspectiua seu correlatiua ad aliud, hic uero agitur de adequatione in qua plerũque utrũque est principale & per se stans, & ideo fac regulam, seu conclusionem, quòd dispositio superueniens in uno ex adequatis de proprietate sermonis nunquam comprehendit aliud exequatum, quoniam diuersa sunt in essentia & habent diuersa nomina, & ex diuersis non fit illatio, & separatorũ separata est ratio l. fi. ff. de calumniato. & l. si uero. §. de uiro. ff. solut. matrimo.

Sed tamen si eueniat quod militet eadem ratio in alio adequato. tunc per extensionem trahitur dispositio ad illud, & hoc modo procedit illa regula trita, quod ubicunquè duo sunt exequata dispositio facta in uno trahitur ad aliud. l. si quis seruo persuaserit. C. de fur. no. in auct. sed cum testator C. ad l. falcidiam. & in cap. translato. de constitutionib. & omnes in dicta l. quod uero. ff. de legibus. & in cap. de multa. ubi Abbas, de prebend. & in cap. si postquàm. de electione in 6. & cap. Secundo requiris. ubi Decius col. fi. de appellationi. glo. in cap. quamuis. in fin. de electio. in 6. Abbas in consi. 65. col. 3. lib. primo. & in auct. quas actiones. C. de sacr. sanct. Ecclesiis. cum similibus.

Omnes nãque dictæ ll. & doctrinæ intelligũtur de extensione, non de comprehensione uerborum, & illa communicatio non fit per se. sed uirtute extensionis, & ideo opportet considerare, an militet eadem ratio, & si militabit fiet extensio & communicatio, si non militabit non fiet, ut in dictis iuribus, & per hoc sopita est illa quæstio de qua supra, an si adequata sint duo studia & unum tollatur cesent priuilegia in primo, nam licet dubitetur in illa concessione correlatiua quæ fit correspectiue ad aliud, tamen nulla est dubitatio in adequatione quod sublato primo propter delictum suum nunquàm erit sublatum secundum, quia semper militabit diuersa ratio, cum in primo interuenerit delictum propter quod fit priuatio, in secundo uero nullum fuit delictum, ideo nulla fiet priuatio. l. si quis in suo. §. legis. C. de in offi. testam. & l. saucimus. C. de penis. & ad istam restrictionem debes congerere multa quæ dicuntur hic per Crauetam num. 95. per multas cartas quæ loquũtur de extẽsione legis facta de uno adequato ad aliud, non autem de uiribus ipsorum adequatorum communicatis. & idem facit Crotus hic, qui cum istis inculcationibus & ipse implet folium fatigando lectores sine utilitate, item allegat leg. finalem. ff. de magistrati. conueniend. quæ uult, actionem tutelæ dari contra magistratum. l. j. §. priuilegium eo. tit. & dicit quod actio tutelæ æquiparatur actioni datæ contra magistratum, & tamen non sequitur quod adequantur, sicut actio in personam competens pro legatis non adequatur actioni reali quæ datur etiam pro eis ut infra dicemus.

108 Rursus prædicta† faciunt ad quæstionem quando cholares essent adequati ciuibus, an ipsi ammittant priuilegia sua & quoniam multa supra dicta fuerunt super illo statuto quod tractentur ut ciues, restat dubitatio quando statutũ diceret, quòd essent exequati ciuibus, in quo minor est dubitatio, quia natura adequationis est ut presupponat subiecta adequata diuersa esse & remanere diuersa in substantia, per dictam legem secundam. §. si furiosus. supra titulo primo, & per consequens, quod remanerent forenses, unde cum tanquàm forenses & de eorum essentia haberent priuilegia posita in dicta auct. habita. Codice ne filius pro patre. & priuilegia exemptionis retinerent ea omnia & nihil de suo darent ciuibus, sed priuilegia ciuium acquirerentur eis quæ essent communicabilia & non essent de essentia ciuilitatis, ut quod efficerentur de iuratis, uel ingrederentur collegium tanquam ciues, & idem esset si esset facta adequatio ab utraque parte, nam tunc nec etiam amitterent

priuilegia sua, sed potius deberent communicari ciuibus, ut & ipsi ciues quando negotiarentur cum eis possent uti eisdem priuilegiis, cum non sit inconueniens quod etiam ciuis habeat priuilegium exemptionis & priuilegium fori, ut in dicta rub. & nigro de iure immunita, cum similibus, sed si reperiretur aliqua qualitas contradicens, tunc essemus in alia quæstione supra posita, an attenderetur pars diminuens uel pars augumentans, sed quia talis adequatio fit ad augumentandum ius ipsorum scholarium præualeret qualitas quæ magis faueret ciuibus augumentando eorũ priuilegia quatenus tamen ciues negotiarẽtur cũ scholaribus & respectu ipsorũ nõ autem respectu aliorum ciuiũ, & sic habes quartũ modum concipiendi statutũ pro scholaribus, ultra tres modos supra positos, qui operantur uarios effectus, ideo diligenter sunt considerandi.

109 Quarta † est conclusio quæ colligitur ex dictis Bar. quòd quando populares æquiparantur nobilibus, quòd si dictum fuit quod ab utraque parte fiat æqui paratio, quod tunc priuilegia nobiliũ communicantur popularibus & priuilegia popularium communicantur nobilibus per prædicta, quam tamen conclusionem intellige exceptis his quæ respiciunt existentiam subiectorum & essentiam eorum, nam per talem adequationem nobiles non desinunt esse nobiles neque populares efficiuntur nobiles, quia natura adequationis est, ut dixi, quod fiat inter diuersa subiecta, & quod illa diuersa subiecta remaneant in rerum natura, & essentiali differentia. per tex. in dicta l. ij. §. si furiosus, & per istum tex, secundum intellectum quem firmaui, quæ conclusio procedit etiam qđ esset dictum, exequati sint populares & nobiles inuicé in omnibus & per omnia, quia illa dictio uniuersalis quamuis omnia comprehendat tamẽ restringitur ad ea quæ non sunt de essentia, cum ex uirtute uerbi æquiparationis appareat quòd statuentes uoluerint comprehendere tantummodo accidentalia, & non ea quæ sunt de essentia.

110 Et ideo † remanebit differentia quantum ad prælationem, quia ipsi nobiles præferentur popularibus in sedendo, & in incedendo, quoniam nobilitas est claritas, quæ ex uirtutibus propriis uel auorum inducitur, ut plenius demonstratur per Titaquelum in tractatu suo de nobilitate, quę claritas non reperitur in popularibus. Vnde propter eam semper nobiles preferentur ut præcedant, & populares sequantur, in incedendo, sedendo, & uocem dando, & in similibus aliis, & idem si esset dictum quod essent pares, quoniam paritas datur inter diuersa, & necessario non obstante paritate remanent differentiæ essentiales. Vnde solum nobilitas confunditur, quando dictũ fuisset, quod unio induceretur, & quod efficiatur unum corpus & unus spiritus, ita quod ea quæ deficiunt uni acquirantur alteri & quæ deficiunt alteri acquirantur uni, prout dicitur in dicto. §. j. insti. eodem. & l. ij. §. j. & fi. C. communia de legatis. Sinautem statutum diceret, quod nobiles æquiparentur oppularibus, tunc nobiles nihil tribuerent de suo, sed priuilegia popularium assumerent, & è contrario si diceretur, quod populares æquiparentur nobilibus, tunc populares nihil de suo tribuerent sed acquirerent priuilegia nobilium, quæ compatibilia essent cum popularibus, ut quod possent ipsi habere officia, ingredi collegia, & alia similia habere, quæ concederentur nobilibus. sed tamen non efficerẽtur populares nobiles neque nobiles populares, sed remanerent subiecta ipsa in rerum natura distincta secundum naturam adequationis, & per consequens etiam remanerent differentiæ substantiales, ut populares non assumerent illam claritatẽ nobilitatis, & ideo retinerent nobiles prærogatiuam ipsam fundatam essentialiter in nobilitate, & præferentur popularibus in incedendo, sedendo, & uocem prestando, siue populares exequarentur nobilibus siue e contrario.

111 Et † per prædicta etiam deciditur quæstio alia de scholaribus, si statutum diceret, quod exequantur ciuibus, nam si pregnans esset dicendo, quod adequatio fiat ab utraque parte, tunc priuilegia ciuium acquirerentur scholaribus, & priuilegia, scholariũ acquirererẽtur ciuibus, per eandẽ regulam infra positam, compatibilia tamen, nec posset dici quod scholares ammitterent priuilegia sua, quia adequatio non fit ad auferendum. sed ad concedendum, & communicandum, & multum differt dicere, quod exequantur ciuibus, uel quod tractentur ut ciues, seu efficiantur ciues, nam in duabus prædictis clausulis possunt effici ciues secundum distinctionem infra positam. sed per adequationem nunquàm subiecta confunduntur sed remanent in rerum natura & separata & per consequens scholares ipsi remanent forenses cum suis priuilegiis tanquàm forenses, & ciues cum sua ciuilitate cum suis priuilegiis: sed ipsa priuilegia si sunt compatibilia communicabuntur, ut scholares utantur priuilegiis ciuium & ciues priuilegiis scholarium, sed si respiciunt essentiam ipsorum subiectorum tunc non communicabuntur, & ideo scholares habebunt priuilegia ciuium, sed non poterunt ingredi collegium doctorũ, neque effici de iuratis uel ancianis, quia dependent ab essentia ciuilitatis. per dictam l. ij. §. furioso. cum similibus sup. tit. i. & dictam l. meminimus. C. de leg. hæredi. ubi propter æquiparationem emancipati non efficiuntur sui, neq; hæredes sui, sed reqiritur aditio, neq; transmittũt ex capite suitatis, & idem esset si aliquod absurdum sequeretur, per exempla in regula generali tradita, & si eueniret quod esset contradictio, tunc attenderetur qualitas augens, nõ autem diminuẽs, ut etiam supra dictum fuit, quia adequatio fit ad augendum non autem ad diminuendum, ut uoluit glo. in dicto. §. post fratres. in auct. de hæredib. & falcidia. in adequatione agnatorum & cognatorum respectu gradus.

Sinautem statutum diceret simpliciter, quod scholares adequentur ciuibus, & adhuc ipsi retinerent sua priuilegia, & nihil de suo tribuerent ciuibus, sed tantummodo assumerent priuilegia ciuium

ciuium, per iura sup. in conclusione generali allegata, dummodo essent compatibilia scholaribus. sed si essent de essentia ciuilitatis non communicarentur, & non possent ingredi collegium, neque effici de Ancianis, seu iuratis, & idem esset si per adeptionem qualitatis ciuium induceretur absurdum aliquod, & si esset aliqua contradictio inter qualitates adequatorum attenderetur qualitas augens, quia adequatio fit ad augumentum non autem ad diminutionem, & per prædictas quęstiones & exempla plura posita potes per te inferre ad infinitas alias quæstiones ressoluendas quæ tibi in practica occurrere possent, & si postea dubitatur an dispositio facta in uno ex adequatis trahatur ad aliud, ponenda est regula etiam supra relata, quod dispositio loquens de uno ex æquiparatis de proprietate sermonis non comprehendit nisi illud expressum, quoniam differt ab alio cui æquiparatur & dicuntur diuersa subiecta, & ex diuersis non fit illatio, l. Papinianus exuli.ff. de minoribus, & separatorum separata est ratio, l.fi. ff. de calumniato. sed solum comprehenditur aliud subiectum adequatū per extensionem, in qua debet militare eadem ratio ut no.in l. oēs populi.ff.de iusti.& iur.in materia extensionis, & ita intelliguntur ea quæ ponuntur per glo. in l. quod uero. ff. de legibus, & in l. si quis seruo. C. de fur. & in l. Marcellus. infra ad Trebellianum. ubi docto. distingunt an sint æquiparata per modum regulæ uel simpliciter, & si sunt æquiparata per modum regulæ tunc in dubio fit extensio ad casum æquiparatum, quia præsumitur militare eadem ratio stante dicta ęquiparatione, & qui uult negare æquiparationem tenebitur probare quod militabat diuersa ratio. sed si adequatio non esset facta per modum regulæ tunc conclusio contraria fienda est quod non fit extensio ad casum æquiparatum, quoniam diuersa sunt, sed si militabit eadem ratio trahetur dispositio ad casum æquiparatum si probabitur per extensionem. & hæc sufficiant de istis adequationibus. cetera dicemus circa discussionem intellectuum.

Veruntamen quia adhuc non sunt sublata contraria allegata per glo. ideo Bar. secundo loco de dictis contrariis opponit ad tex. & refert primam solutionem glo. quæ uult quod illa contraria procedant de iure antiquo, non autem de media iuris prudentia, quæ fuit tempore Vlpiani, & Vlpianus opponendo de dictis contrariis & ressoluendo habuit respectum ad ius antiquum non autem ad mediam iuris prudentiam, secundum quam plena erat adequatio, & ut melius intelligeretur solutio, Bar. considerauit quatuor tempora, antiquissimum, antiquum, mediam iuris prudentiam, & tempus Iustiniani. ut hic per eum.

112 Ex cuius † dictis habes aliquas conclusiones, & prima est, quòd secundum ius antiquissimum idest tempore legis xij. tabularum nulla erat differentia inter legata & fideicommissa, quia uerbum (lego) de proprietate sermonis comprehendebat ex generalitate significationis legata, fideicommissa, hæredū institutiones, tutelæ dationes, donationes causa mortis. l. uerbis legis. ff. de uerborum significatione, & pertranseunt hic docto. Ias. uero hic tenebat contrarium. quia non poterat uerbū (lego) conuenire fideicommissis, cū tūc temporis non essent cognita neque excogitata, sed ceperunt postea esse tempore diui, Augusti. §. j. insti. de fideicommiss. hæreditati. & inter incognita & non existentia in rerum natura non potest dari paritas neque adequatio. sed tamen tu potes defendere opinionem Bar. quoniam imò tempore legis duodecim tabularum etiam fideicommissa saltem in genere fuere cognita, cum omnes modi disponendi in genere fuere cogitati & concessi. sed solum postea fuere offuscata & tempore Augusti fuere detecta & manifestata, quoniam nulla lex introducta fuit quæ concederet potestatem fideicommittendi, sed solum Augustus mandauit obseruari. dicto. §. primo. institutio. de fideicommiss. hæredita. sicut etiam euenit de Codicillis qui fuere concessi in genere à lege duodecim tabularum. sed postea fuere offuscati, & tempore Augusti fuere detecti, & manifestati, & solum fuere obseruati, quia labeo Iurisconsultus post discussionem factā de eis cepit obseruare, ut insti. de Codicillis. in princi. & §. j. Ideo cum tempore legis xii. tabul. essent excogitata fideicommissa, potest dici ꝙ eo tempore nulla erat differentia, sed per quecunque uerba uterque modus disponendi procedebat, & eandem efficaciam habebant.

113 Secundū † tempus est quando interpretatione prudentū lex xij. tabularū fuit restricta uel declarata, ut non comprehenderet casus, quod durauit usque ad tempora Cesaris Augusti, & Galli Aquilii, ut habetur in l. Gallus. in principio. ff. de lib. & posthum. secundum quod tempus Bar. dicit, quod erat differentia maxima inter legata & fideicommissa, & militabant ille quinque oppositiones factæ per glo. & pertranseunt etiam docto. tamen posset fieri eadem oppositio Ias. ꝙ in illo tempore non erant cognita fideicommissa cum ceperunt cognosci post Diuum Augustū. Ideo saluandꝯ opportet dicere, quod hoc secundum tempus durauit usque ad tempora Vlpiani antequam fideicommissa erant cognita, & exigibilia, & saltem per ducentum annos ab Augusto usque ad tempora Alex. fuerunt efficacia & exigibilia, & potuerunt militare dictæ differentiæ, unde conclusio est uera, & de hoc secundo tempore intellexit glo. hic, de quo posuit dicta leg. his uerbis in fi. de uerborum significatione.

114 Tertium † tempus est ab Alex. usque ad Iustinianum quod appellatur de iure digestorum, & media iuris prudentia, per glo. hic & Bar. & in eo glo. determinat, quod fideicommissa erant in omnibus & per omnia exequata legatis, prout dicit tex. noster hic, qui non posset uti clarioribus uerbis. & confirmat Bar. quia uidemus quod hoc iure. ff. ex fideicommissis nascebantur actiones. lege si res. infra de leg. tertio. & potuit cla-

rius exemplum adducere de lege falcidia quæ erat communicata cum fideicommissis, & de Trebelliano quod erat communicatum cum legatis uniuersalibus : sed ista conclusio est ualde dubia & adhuc sub iudice lis est, & ad eam decidendam est necessarium insistere super unaquaquè differentia singulariter utrum esset sublata de iure. ff. cum nos uideamus Iustinianum per nouem leges dicere quod ipse sustulit has differentias & quod militabant tempore suo, hoc enim probat tex. in dicto §.ante hæredis institutionem.& in dicto. §.post mortem.insti.eodẽ.& in. §.j. insti. de sing. rebus per fideicommiss.relict. & in §.præterea.in sti.de fideicommiss. hæreditati.& in.§. fi. insti.de obligationib.quæ ex quasi contractu nascuntur.& in l.j.C.communia de leg.ubi fecit unicum genus legatorũ.& in l.ij.eo tit.ubi uoluit unum.& idem esse legatum & fideicommissum. & in §. sed non usque.insti.eo.dicit quod sua lucubratione hoc fecit, & in l. directas.C.de manumiss.testam. Theodosius pater Iustiniani uoluit quòd libertates directę possint dari uerbis Grecis. Vnde si Iustinianus ipse sustulit istas differentias, & dicat militasse tempore suo, apparet manifeste contra glo. & Bar. quod non erant adequata in totum, & ad tex. in dicta l.si res. respondet Ias. hic & nos plenius respondebimus infra cum aliis in contrarium allegatis.

Quartum tempus est Iustiniani quòd adequationem fecit plenam de dictis legatis & fideicõmissis & conueniunt communiter * docto. quod tunc sublatæ fuerint omnes differentiæ, differunt tamen in hoc, quia aliqui uolunt hoc nouiter inductum à Iustiniano, Bar. tamen & sequaces uoluerũt quod nihil noui induxerit Iustinianus, sed quod erat dispositum confuse declarauit per regulas claras in dictis iuribus, imò aliqui sunt qui tenent tres uel quatuor differentias adhuc post Iustinianũ remansisse & durare usque ad præsens tẽpus, sed tamen dum Bar. & sequaces fundant eorum opinionem quod non erat hoc discussum per regulas sed confuse, expresse contradicunt legi nostræ, quæ non potuit fieri per uerba magis clara, nequè potuit immaginari regula quæ hanc adequationem clarioribus uerbis explicaret, & subauditio Iustiniani potius fuisset damnosa & confusiones & inculcationes inducẽs,quàm quod regulam claram fecisset.

Preterea est etiam absurdum dicere quod Iustinianus retulisset & sustulisset differentias iuris antiqui iam sublatas per Vlpianum,& quod tã parua negotia haberet quod ipse quæreret occasionẽ corrigendi ut ius iam correctum per Vlpianum ipse de nouo referret & corrigeret, cum ipse in prima constitutione. Codicis, & in omnibus suis prohemiis mandauerit compilatoribus ut nihil per desuetudinẽ non obseruaretur, uel etiã quod esset correctum inutiliter ponerent & referrent.

Quare apparet quod decisio posita per Bar.& glo. de duobus temporibus mediæ iuris prudentię & Iustiniani non est probabilis, & quod adhuc miliat contradictio urgentissima quis fecerit istas adequationes Vlpianus uel Iustinianus, propterea uariæ datæ fuere solutiones per docto. facientes undecim intellectus ad istam l. quos supra retuli, & singulariter opportet disputare referendo rationes ab utraquè parte & postea discutere singulariter unam quamquè differentiam allegando leges pro utraquè parte an fuerint sublatæ tempore Vlpiani uel potius durauerint usque ad tempus Iustiniani qui postea eas sustulerit.

115 Primus † est igitur intellectus secundum ordinem quem sequor traditus à Iacobo de arena & quem refert Bar. hic distinguendo uires subiectorum & dicendo, quod per Vlpianum uires legatorum sunt attributæ fideicommissis, sed non uires fideicommissorum sunt attributę legatis, ideo postea ut tolleret incultationes, disposuit quòd uires fideicommissorum etiam tribuãtur legatis, Bar. uero reprehendit, quia litera nostra suadet contrarium, quoniam si legata sunt adequata, ergo nihil tribuunt de suo fideicommissis, sed potius ipsa acceperunt uires fideicommissorum, cumulando secum ut ipsa effecta fuerint plenissima & fideicommissa defectiua & pertranseunt communiter docto. Sed tamen iste intellectus non est ita spernendus prout uidentur facere docto. nam pro eo multum facit tex. in dicto. §. sed non usque. ubi Iustinianus dixit quòd inuenit pinguiorem naturam esse fideicommissorum, ergo uidetur quod fideicommissa consecuta fuissent uires legatorum, cumulando propria cum alienis, & sic uerum uideatur quod uires legatorum erãt tributæ fideicommissis, cum non potuisset dici, quòd fideicommissa habuissent pinguiorem naturam, quoniam erant infirma & debilia, ipsa autem legata fortiora, quæ producebant dominium, rei uendicationem, actionem ex testamento, potestatem propria auctoritate capiendi, & actionem familiæ herciscundæ, & fideicõmissa ipsa extraordinarie executioni petebãtur. Tertio ꝓ hac opinione faciebat tex. in l.i. C. cõmunia de lega.cũ l.præcedenti,& multis cõcordantibus inf. allegãdis, quæ dicũt, qđ pro fideicõmissis cõpetebat actio in personã. ergo tẽpore Vlpiani consecuta erant uires legatorum. & est tex. in l.fi.C.de fructibus & usur. legatorum.& in l.i.in princi.C. communia de legatis. Quarto faciebat, quia etiã tẽpore digestorũ ex fideicõmissis trãsferrebatur dominiũ.l.Herẽnius.sup.de usur.quæ expresse dicit, dominiũ trãsferri ex fideicõmissis antequàm cedat dies,& ideo in l.ex imperfecto.inf.de leg.3. & d.l.fi.C.de fructi.& usur.legatorũ, dicitur, quod cõpetit rei uẽdicatio pro eis.ergo spetiales uires legatorũ hoc tẽpore fideicõmissis tributæ fuere, & uerificatur dictum Iacobi de arena, nec obstat tex.noster ponderatus ut per Bar, quia negari potest assumptum ipsius, quod quando unus exequatur alteri exequatũ nihil tribuat, nam tex. iste hoc non infert, nequè tex. in l. maximum uitium. C. de lib.præteritis, & l. princeps. allegata per Bar. & licet tex. in dicta l. illud. de donationi. causa mortis cum quinquè concordantibus supra allegatis dicant, quòd adequatum assumit uires

uires ab eo cui adequatur, tamen non probat concludenter, quin etiam adequatum possit suas uires præstare, & quod ex mente proferentis non possit habere contrariũ sensum, maxime quando dictũ fuit (per omnia) & sic eius opinio multũ uidetur sustentabilis, nihilominus plenius cogitando arbitror communem * opinionem ueriorem esse, ꝙ imò uires legatorum non fuissent tempore Vlpiani tributæ fideicommissis, ut probatur in dicta l. ij. C. communia de leg. retorquendo, nam licet dicatur in fi. §. primi. si quid natura legatorũ non habeat repleatur à fideicommissis, & sic tantũmodo loquatur de augendo ipsa legata, tamen in præcedentibus uerbis dixerat contrariũ, quod per legata augenda erat uirtus fideicommissorũ, & sic presupponit ꝙ legata habebãt aliquas uires quas non habebant fideicommissa, & eas Iustinianus uoluit communicari. eodem modo retorquetur tex. in dicto. §. sed non usque. insti. eo. qui ponit adequationem ab utraque parte expresse, dicẽs si quid deest ex natura legatorũ suppleatur à fideicommissis, & si quid deest fideicommissis suppleatur à legatis, demonstrando quod aliquas habebant uires legata non cõmunicatas fideicõmissis, contra intellectũ Iacobi. unde ex dictis iuribus aperte demonstratur qđ in utroquè subiecto erãt uires singulares nõ cõmunicatæ. nec obstat quod dixit quod inuenit pinguiorẽ naturã fideicõmissorũ, quia hoc eueniebat quoniã dependebant à mera uoluntate, & non acquirebant aliquam solemnitatem, ideo facilius fiebant, & supra ego demonstraui quod habebant decem uires ultra legata, cum ipsa legata non haberent nisi quinque ultra fideicommissa, & merito ipsa habebant pinguiorem naturam, & legata fortiorem. Ideo intellectus non est tenendus.

116 Secundus † est intellectus contrarius, ꝙ tempore Vlpiani uires fideicommissorum fuere attributæ legatis, & quod postea Iustinianus uires legatorũ attribuit fideicõmissis, qui intellectus uidetur comprobari ex natura adequationis declarata ex intentione Bar. cũ suis iuribus cõcordantibus, tamen postea medulitus cõsiderando & ipse falsus est, ex eo quia per nouẽ iura allegata in contrariũ demonstratur quod legata post Vlpianũ non habebant uires fideicommissorũ, ut patet in d. §. ante hæredis institutionẽ. & in dict. §. post mortẽ. cũ aliis allegatis per glo. & in d. l. directas. C. de manum. testam. & confunditur per tex. in. §. sed nõ usque. insti. eo. dũ dicit, quod fideicõmissa tẽpore Iustiniani habebant pinguiorẽ naturam, ergo uires eorũ nõ fuere attributæ legatis, & propterea nullus intellectus potest procedere, presupponens ꝙ omnes uires unius subiecti essent attributę alteri, cũ ex dictis iuribus appareret quod unũ quodquè subiectũ habebat uires separatas ab alio tempore Iustiniani, quæ per eum fuere communicatæ.

117 Tertius † igitur fuit intellectus Bar. ꝙ uires ab utraquè parte fuere cõmunicatæ, ut omnes uires legatorũ sint attributæ fideicõmissis & fideicommissorũ legatis, propter illã uniuersalẽ (p omnia) & ad dicta nouẽ iura allegata in contrariũ respõdet, qđ procedũt habito respectu ad ius antiquũ ante mediã iuris prudentiã, secundũ primũ intellectũ glo. quẽ in præcedenti oppositione uidetur confirmasse. Secũdo respondit quòd illa iura non dicũt Iustinianũ de nouo fecisse. sed tantũmodo comprobauit factũ ab Vlpiano, deducendo in regulã magis clarã, cũ per leges sparsas in uariis locis probetur, quod actio erat etiã pro fideicommissis concessa, & quòd dominiũ transferreretur & rei uendicatio competeret, undè erat opus recolligere tot leges ad probandam æquiparationem, ideo Iustinianus ut tolleret illũ laborẽ per regulam claram & certam demonstrauit adequationem, confirmando tamen in effectu qđ factum fuerit, sed tamen & iste intellectus prout est magis generalis maiores quoquè recipit difficultates & contrarietates, nã primo contradicunt dicta nouem iura, quæ uerbis clarissimis dicũt tempore Iustiniani fuisse dictas differentias, & quod sua lucubratione ipse eas sustulit, & iura cõtraria correxit, & certe non est credendum quòd ipse in tot locis inaniter se iactasset de correctione & adequatione per ipsum facta. Præterea continet absurdum quod Iustinianus tam parua negotia haberet, ut quæreret occasionem corrigendi iura antiqua quasi deessent sibi alia subiecta correctione digna, & ipse in l. j & ij. C. de emendatione. C. & in l. j. & ii, C. de uet. iur. enucleand. & in omnibus suis prohemiis semper mandauit compilatoribus, ut iura correcta & que in desuetudinem abiissent non ponerent, sed tantummodo utilia & situ digna, ut breuitatem custodiret, & cum per mediam iuris prudẽtiam dictæ differentiæ essent sublatæ non erat opus ea refferre & corrigere, & causare tantam cõfusionem, in qua docti omnes à primo usquè ad ultimum semper fuere.

Preterea nec etiam est uerum quod adequatio Vlpiani non esset clara, quia imò clarissima erat, & per regulam perfectam tradita, cum non potuissent homines, neque Iustinianus per uerba magis clara hoc exprimere quam factum fuerit in hac lege, & propterea non erat necessarium recolligere leges uarias ad declarandam adequationem in singularibus uiribus, cum omnes poterant perfecte contineri in hac lege nostra, ideo intellectus redditur magis dubius quàm aliquis alius.

Vt tamen nos deueniamus ad plenam cognitionẽ ueritatis insistẽdũ est singulariter sup unaquaque differentia, inuestigando leges digestorum. & Codicis, ut sciamus an post Iustinianum dictæ uires fuissent communicatæ tempore Vlpiani.

118 Et primo † quærendum est an post adequationem Vlpiani tempore digestorum pro fideicommissis competerent actiones, & Bar. hic breuiter se ressoluendo dicit quod sic, per tex. in l. si res, inf. de leg 3. qui dicit, æqualiter pro legatis & fideicommissis competere actionem.

Secundo ultra ipsum probatur in l. præcedenti, ubi dicitur si quod legatum uel fideicommissum alteri relinquatur, ut quid faciat, actionem denegandam esse, antequàm caueat, ergo post

cautionem actionem habet.

Tertio facit tex. in l. si alienus.inf.de leg. ij.& in l. à patre.inf.de leg.3.ubi si grauetur pater uel dominus instituto filio uel seruo, quo casu est fideicommissum ut supra dictum fuit, si eueniat quod hæreditas non perueniat ad eos, nihilominus utilis actio contra hæredes datur, ergo pro fideicommissis competit actio, & si datur in illo casu spetiali quādo hæres non erat uere grauatus fortius dabitur quando spetialiter erit grauatus.

Quarto facit tex. in l. Diuus. §. quisquis. el.ij. ibi nullam ex delicto actionem, sed ex fideicommisso.& l.fi.§.quatuor.inf.de leg. ij. ibi actionem fideicommissi in personam competere, & l. si per lusorio.inf.de appellationibus.in fi.ibi legatariis ut fideicommissariis saluas esse actiones,& l.post quam. §. si dies. inf.ut legatorum nomine caueatur. ibi, legati uel fideicommissi petitionem uel actionem differri,& l.filius familias in fi.supra de testam.ibi, legati uel fideicommissi competentes actiones ignorantibus acquiri.& l.qui solidum.§. j.inf. de legatis secundo. ibi, qui fideicommissum petere potuit actionem ex fideicommisso in bonis relinquit, quæ iura allegat hic Niger post Areti. & ultra eos.

Quinto facit tex.in l.si fideicommissum.sup.de iudiciis. ubi presupponitur agi ad fideicommissum tam in ciuitate Romana quàm in prouintiis. & l.cō pater.§.prædium.ibi, actionem relinquit. & l.Titia.ibi, actio competat, & l.fideicommissa. §.plerunque,& l.cū quis decedens.§.nuptura.ibi, an actio sit.& l.uxorem.§.hæres,ibi actio quędam ex fideicommisso.ff.de leg. 3. quæ iura reperiuntur in digestis.sed etiam alia iura in Codice existentia.

Et sexto pro hac parte adduci possunt.est enim tex.in l.i.C. de donatio,caus.mor. ibi donatione causa mortis ualida actio fideicommisso competit, & fuit tempore Alex.cuius Vlpianus erat consiliarius. Item facit l.fi.C.quando dies leg.cedat. ibi conditio legati uel fideicommissi, die legati cedente, actionem transmisit, & est similiter Alex. item facit lex secunda.C.de his quæ sub modo,ibi fideicommissi actio omnifariam nascatur, & fuit Diocletiani, qui præcesit per ducentum annos Iustinianum. Item facit lex si uxor. C. de conditio. insert.ibi,actionem fideicommissi competentem ad hæredes transmissit,& l. i. C.de falsa causa adiecta. ibi,ex causa fideicommissi agendum, & fuit Antonini, & l. cum secundum C.de fideicommissis,ubi pro fideicommisso uniuersali nascitur actio, dum dicit confusis actionibus.ergo fortius ex particulari.

Septimo facit tex.in l. i. C. communia de leg. qui confirmat omnes præcedentes leges,dum dicit, quod pro legatis & fideicommissis actio personalis plerunq; competebat, per que iura,& multa similia quæ diligens inuestigator ad saturitatē adducere posset luce clarius apparere uidetur, quod actio ex fideicommissis tempore Vlpiani competebat,& perconsequens hec principalis uirtus legatorū fuerat cōmunicata cū fideicōmissis.

119 Contrariam tamen opinionem tenuit Maria. & Alcia.hic,post Cuma. & alii moderni sequaces. & mouentur primo per tex.in dicto.§.i.insti.de fideicommissariis hæreditatibus, qui dicit, quod Augustus iussit consulibus ut auctoritatem interponerent,& creatus fuit prætor qui de fideicommissis ius diceret, & sic ex officio iudicis non autem iure actionis petuntur.

Secundo adducitur tex. in l.peccuniæ uerbum. §. persecutionis.ff.de uerb.signi. ubi Vlpianus dicit extraordinariam persecutionem non actionem pro fideicommissis competere,& non potest dici quod loquatur de iure antiquo,quia illam l. sicut istam Vlpianus fecit. & cum illo tex. quod pro fideicommissis daretur persecutio concordat l.titia cum testamento.l.Lutio Titio. ibi, fideicōmissi persecutionem.& l.Codicillis.§.i.ibi, fideicommissi persecutionem, de leg.ij. & l. in fideicommissi persecutione. supra de usur.cum similibus. per quæ iura tolluntur omnes responsiones tam Alex. quàm aliorum ad dictum.§.persecutionis, dum restringebatur ad fideicommissum uniuersale.

Tertio adducitur tex. in l. si cui legatum.ff. de conditio. & demonstrationibus. ibi, cum neque prætor fideicommissarius eos tuetur ad libertatem sicut seruos, & uerbum (tuetur) ibi positum demonstrat dari officium iudicis non actionem.

Quarto facit tex. in. §. post mortem. insti. de leg. & l.j. C. ut actiones ab hæredibus & contra hæredes, ubi dicitur quod post mortem non poterat legari, quia actio non poterat dari, sed fideicommissa poterant relinqui post mortem. ergo non competebat actio.

Quinto pro ista opinione est auctoritas Vlpiani in suis institutionibus, in tit. de fideicōmissis. uersi. fideicommissa, dicentis fideicommissa non per formulam petuntur ut legata, sed recognitio est Rom. consulum aut prætoris qui fideicōmissarius uocatur, in prouintiis uero præsidum prouintiæ, per quæ uerba demonstrat quod actiones non competebant, sed solum officium iudicis implorabatur,& facit tex. in l. qui sub conditione. §. in fideicommissis. sup.de conditio.insti. ubi Vlpianus dicit, opportet eos qui de fideicommissis ius dicunt sequi prætoris ædictum, quia uice legatorum finguntur, quæ uerba in duobus locis demonstrant officium iudicis competere pro fideicommissis.

Et tenendo hanc partem quæ uidetur magis rationabilis ad omnia iura allegata, & quæ allegari possunt respondebāt Maria. hic & Alcia. quod loquuntur de officio iudicis, quod largo modo appellatur actio.l.inquilino,ubi glo. ff.de damno infecto. & l. actionis uerbo. de uerbo.significatione. unde sub diffinitione actionis continetur etiā officium iudicis, ut per glo. docto. & Ias. insti. de actionibus.§.j. quæ tamen responsio nimis generalis est & irrationabilis,quia est inconueniens dicere, quod in triginta legibus legislatores improprie posuerint nomē actionis, capiendo actionem pro officio iudicis, & tanto magis quia simul

mul cum legatis loquebantur de actione fideicõmissorum, & fuisset parum dicere legatorũ actio, uel fideicommissorum persecutio, & si uoluisset uti uerbo actionis saltem in tribus, uel quatuor locis hoc debuisset manifestare, & sic hucusq; remanet plena contradictio iurium.

120 Nihilominus † mihi magis placet opinio secunda contra communem * quod non competeret actio pro fideicommissis, per iura pro ea parte allegata, quæ uidentur magis specialiter determinare, & ad contraria iura potest probabilius responderi, quod loquuntur de actione quæ continetur in uerbo persecutionis, non autem de uera actione. nam uera actio ordinaria requirebat formulam, & exercebatur in iudiciis ordinariis, persecutio uero continebat aliam actionem, quæ appellabatur extraordinaria, & non requirebat aliquam formulam, & exercebatur in iudiciis extraordinariis, & probatur de hac duplici actione in l. actionis uerbo. & in l. actio in personam. de actio. & obligation. ubi persecutio appellatur in rem & in personam, & etiam probatur in diffinitione actionis, ibi, actio est ius persequendi, ergo qui agit persequitur, & in d. l. actio. dicitur, quod actio est in personam, petitio in rem, persecutio in rem, & in personam, ergo persecutio est magis generalis, & facit tex. in §. fi. insti. de interdict. in quo exercebantur extraordinariæ actiones loco interdictorum, & interdicta hodie dicuntur esse extraordinariæ actiones, ut ibidem, & in rub. ff. de interdictis, & de ista persecutione, & extraordinaria actione loquitur totus titulus in rub. & nigro. ff. de uariis, & extraordi. cognitio. in quib. actiones exercebantur.

Quare pro solutione dicendum est, quod quãuis in d. §. j. insti. de fideicommiss. hæreditati. diceretur, quod competebat officium iudicis, & in di. §. persecutionis, dicatur quod competebat persecutio pro fideicommissis, cum aliis concordantibus. nihilominus includitur quod actio competebat, tam in rem, quam in personam quæ persecutio dicebatur, & propterea omnia dicta iura quæ uidetur tã fortiter contrariari, in effectu decidunt unum & idem; scilicet ꝙ competebat actio extraordinaria pro fideicommissis. Sed tamẽ nõ per hoc defenditur communis opinio imo oppugnatur, ex eo: quia pro legatis competebat actio ordinaria cum sua formula, & non poterat exerceri nisi in iudiciis ordinariis. Pro fideicommissis uero cõpetebat illa actio extraordinaria per quam apparet quod tantus fauor fideicommissorum inualuit, ut inquit tex. in di. §. j. de fideicommiss. hæreditati. ut quotidie, & sine aliquo ordine iudiciario fideicommissa exigi possent, & pro hac expositione facit tex. in l. ij. C. de insti. & substitu. ibi, nec extraordinario indigent, exponitur idest iuditio extra ordinem quasi inducto ex equitate contra regulas iuris, non autem quod sit simplex officium iudicis, Bar. & Imo. in l. in testamento. ij. in quæst. pen. & ibi clarius Sozi. uersi. ultimo nu. 14. de condi. & demonstra. quem omnino uide. facit etiam tex, insti. de successio. sublatis. in principio. qui dicit, de extraordinariis, & ordinariis iudiciis in usu, & sentit Vlpia. in d. tit. de fidei commissis. dum dixit, quod pro fideicommissis non dabatur illa formula.

Quare concludas opinionem communem non esse ueram, & quod imo post Vlpianum remansit differentia inter legata, & fideicommissa in modo agendi, quia competebat pro legatis actio in rem, & in personam ordinarie, quæ formulam in propositione requirebat, sed pro fideicommissis competebat persecutio, id est actio extraordinaria, quæ in extraordinario iudicio sine solennitate exercebatur: sed tamẽ cum postea per Cõstantinum sublate fuere omnes formulæ, l. j. & ij. C. de formulis sublatis, potest dici quod tunc hæc differentia uideatur esse sublata, cũ & pro legatis cõpeterent actiones sine formula, quæ poterant dici extraordinariæ, & iudicia ordinaria recesserũt ab usu, & hoc modo uidetur procedere tex. quasi hæc apperiens in l. prima. C. communia. de leg. remanet tamen hodie differentia inter actiones extraordinarias, & ordinarias, sine formula. dict. tit. de uariis, & extraordinariis cognitionibus. quam possumus dicere etiam durasse usque ad Iustinianum inter legata, & fideicommissa, qui omnia adæquauit.

121 Secunda † est dubitatio utrum tempore Vlpiani pro fideicommissis transferretur dominiũ in fideicommissarium, & competeret rei uendicatio & actio in rem, & in hoc etiam doct. tenent quod sic, uolentes quod hæ duæ uirtutes legatorum essent communicatæ cũ fideicommissis, quod transferretur dominium, allegatur text. in Hærenius prima, quem hic allegat Ruyn. & in le. j. & 2. ff. de Publiciana actione, & quod competeret actio in rem allegant tex. in l. ex imperfecto. inf. de legat. ibi, post litis contestationem pro legatis, & fidei commissis siue in rem siue in personam agatur. ad idem est tex. in l. si quando. §. hæres. secundum intellectum Bar. ibi. inf. eo. qui uult pro fideicommisso uendicationem dari cum aliis similibus infra in sua generalitate allegandis,

Alcia. tamen hic, & Maria. tenent contrariam opinionem, quia fideicommissa equiparantur legato per damnationem, cum possent fieri de omnibus rebus, tam mancipi, quam non mancipi, quod concedebatur tantummodo in genere legati per damnationem, & in alio per sinendi modũ, quæ differentiæ legatorum durauerunt usque ad tempora Iustiniani, licet solemnitas uerborum esset sublata a Constantino, per l. in legatis. C. de leg. ut dicitur in l. j. C. de lega. & idem replicatur in §. nostra. insti. eodem. ubi dixit se constituisse unicum genus legatorum, si ergo comprobantur illis duobus generibus ex quib. non poterat transferri dominium neque dari rei uendicatio ut diximus sup. in præmissis, ergo eodem modo neque ex fideicommissis poterat dominium transferri, neque competere rei uendicatio. ad allegatã autem in contrarium respondebant quod uerbum (uendicare) in dicta l. ex imperfecto intelligitur pro quacunque petitione. l. per diuersas. C. mand.

& l.si peculium.§.j.ff.de peculio legato.ut hic per Alcia,& ad tex.in dicta l.si quando hæres. & l. fi. C,de usur.& fructib.legatorum. respondetur, quod actio in rem refertur ad legatum,& actio in personam ad fideicommissum, uel procedit in terminis habilibus quod ex aliqua superuenienti causa dominium fuisset translatum in ipsum, quam conclusionem sequitur etiam Torniellus hic,licet non per bonam rationem, quia in trãslatione dominii requirebatur factum hominis, & in fideicõmissis non interueniebat,quod nihil est,&eodem modo respondetur ad dictam legem Herennius. de usur.& l.ij.de Publicia. actio. quod procedunt quando post factum hæredis fuit quæsitum dominium,& est bona responsio ad illum text. & licet faciat mentionem de tempore antequam cedat dies,tamen non intelligitur quod dominium sit translatum antequam cedat dies,sed postea,& illud uerbum refertur ad fructus qui essent nati antequã cederet dies,sed tamen licet hæ responsiones posint procedere ad iura supra allegata, tamen quod actio in rem referatur ad legata, uel quod uerbum (uendicare) intelligatur pro quacunque petitione, non potest procedere in aliis iuribus, quoniam,

Vltra docto.sunt multa alia iura dicẽtia,actionem in rem competere.nam ad idem est tex.in le. Titio,&Seio.supr. ad leg. Aquiliam.in uerbo uendicare,& in l.iij.inf.de ser.legata,ibi, uendicare, & in l.plane,§.si Titio.inf.eo.ibi uendicare.& l.2. §.unde ui.uersi.utrum.inf.de ui,& ui arma.ibi, uẽdicare,& l.si Titio.de usufructu legato.& l.si fundum sub conditione.§.si Titio.&§.si Titius.inf.eodem.ibi,uendicare.& l.j.§.si decem in arca. inf.ut in possesionem legato.& l.a Titio.& le.si iussu.ff. de fur.& l. sed & si damnamus,alias peculium. §. creditor.ff.de peculio.& l.legatum.inf.de lega. 2. l.seruo legato.in princ.& l.seruum filij.§.j. & l. si tibi homo.§.cum seruus.inf.eod.& l.libertum.§.fi. & l.nam sicut.sup.ad legem Aquiliam.& l.quidã. ff.de reb.dub.& l.apud Aufidium.ff.de optione legata.l.3.§.sciendum.in fi.ff.ad exhib.& l. Sempronius attalus.ff.de usufruct.leg.& l.huiusmodi. §. fi.de leg.primo.in tantum quod etiam,ex fideicõmisso uidebatur transferri dominium. l. si quando.§.hæres.inf.eo.&possunt induci multa similia super quibus est multum cogitandum,cum respõsiones traditæ per Alcia.& Maria. non uideantur posse congruere tot iuribus, & improprie uerbũ (uendicare) capiatur, uel quando uerbum(uendicare) referatur ad legatum, cum non in omnibus de eo fiat mentio, & forsan non esset absonũ dicere, quod hæc differentia fuisset in totum sublata, attento quod non procedebat a substantia legatorũ,sed erat quidã effectus ex interuallo sequens, ut supra dixi circa intellectum Tornielli.

122 Nihilominus†per tot,& tanta ego non possum adhærere communi * opinioni, & magis placet opinio Mari.& Sozi.quod imo pro fideicommissis non tsansferratur dominium,neque competeret rei uendicatio. & probatur per rationem Alcia.fortius inductam.nam pro duobus generibus legatorum.scilicet per sinendi modum, & per dãnationem nõ transferrebatur dominium, neq; cõpetebat rei uendicatio,ut sup. dictum fuit, ergo non est credendũ, quod uirtus cõpetens pro uno legato tantũ uẽdicationis esset communicata cũ fideicõmissis, & non fuisset prius cõmunicata cũ aliis legatis,cum eadem ratio,& maior militaret & tamen non fuit factum usque ad tempora Iustiniani,& fuit necessarium quod Iustinianus dispo neret,ut transferretur dominium, & competeret rei uendicatio,ut dicitur in d.le.j.C. commun.de leg.mandans quod ex omnibus legatis unicũ sit genus legatorum, & quod ex omnibus equaliter transferretur dominium, & competeret rei uendicatio,& pro quibuscunque rebus, quod uoluit etiam fieri in fideicommissis, in l.2.in fi.§.primi. eod.tit.Confirmatur etiam quia ubicunque uerba dirigebantur ad hæredem,non poterat transferri dominium, neque dari rei uendicatio, ut erat in illis duobus generibus per damnationem & per sinendi modum, & solum hoc procedebat in legato per uendicationem quando dirigebantur uerba in legatarium,ergo cum uerba fideicõmissorum semper dirigerentur ad ipsum hæredẽ, non poterat transferri dominium, & si hoc fuisset dispensatum in fideicommissis fortius prius fuisset dispensatum in legatis. sed cum hoc non euenerit nisi tempore Iustiniani, opportet dicere quod hoc non euenit in fideicommissis.

Nec obstant allegata in contrarium,quia omnibus equaliter datur eadem responsio, quod loquuntur de uendicatione quæ fiebat per persecutionem,nam persecutio dicitur esse in rem, & in personam,l.actionis uerbo. de actionib.& obliga. & licet produceret actionem in personam tantũ, quæ extraordinaria erat, & exercebatur in iudiciis extraordinariis, tamen dicebatur postea in rem scripta, quando res erat certa, & propter hanc causam poterat dici res uendicari, nõ quod esset translatum dominium,sed quia actio erat in rem scripta,sicut dicitur de interdictis,in l.j.§. fi. infr.de interdict. & cum hac declaratione potest sustineri solutio Alcia.quod uerbum(uendicare) pro quacunque petitione caperetur, iuxta legem per diuersas.C.manda.& l.si peculium.§.peculiũ. de pecul.leg.propterea sequitur quod tota differentia in dominii translatione,& rei uendicatione,quæ militabat ante Vlpianum inter legata, & fideicommissa durauit etiam post hanc legem de iure.ff.usque ad tempora Iustiniani,qui solus fuit qui eam sustulit propter unionem de eis factam, & in summa pro legatis competebat actio directa ex testamento,& rei uendicatio directa, quæ exercebatur in iudiciis ordinarijs cum solemnitate formulæ, sed pro fideicommissis competebat tantummodo illa persecutio,idest actio extraordinaria,tam in personam, quam in rem, quæ in iudicio extraordinario sine aliqua solemnitate exercebatur,ut clare dicit tex. in d.l.pecuniæ, §. persecutionis.ff,de uerbo.significa.& facit tex. in §.fi. insti.de interdict.& totus titulus de uariis, & extraordinariis cognitionibus.ad iura que dicũt domi-

dominium transferri respondeo ut supra.

123 Tertia † est dubitatio, an tempore Vlpiani legata possent relinqui ab intestato, & communiter * docto. tenent quod sic, per generalitatem istius tex. & per aliquas leges, quę tamen concludenter nõ probant, & primo per tex. in l. ab intestato. sup. de iure codicillo. ubi in codicillis ab intestato relicta debentur, & non dixit de fideicõmissis, sed respondetur, quod uerbum (relictis) uerificatur in fideicommissis tantum, tum quia conueniunt subiectæ materiæ, tum quia uerbum (relinquo) magis in obliquis dispositionibus uerificatur, ut no, in l. Centurio. sup. de uulg. & pupill. & ut concluderet fuisset necessarium expresse dicere de legatis.

Secundo adducitur tex. in l. fi. eod. tit. ubi quis nuncupauerat hæredem, sed non scripsit, & postea fecit legatum, & dicitur quod ualet, sed respondetur quod ibi appellantur legata, quia testator credebat facere testamentũ. sed cum postea nõ ualuerit, ipsa legata obliquantur, sicut & institutiones obliquantur, & transeunt in fideicommissum l, Sceuola. inf. ad Trebellianum, & sic non probat quod legata ut legata ualerent.

Tertio adducitur tex. in l. Titia cum testamento. §. fi. de leg. 2. ubi codicilli sunt ab intestato, & ponitur uerbum legauit.

Ad idem, & quarto est tex. in leg. codicillis. in principio. de leg. 2. ubi expresse dicitur, in codicillis ab intestato legauit, & legatarius grauatus fuit per fideicommissum. sed responde utrique legi quod uerbum (legauit) ibi profertur a legislatore, quo casu capitur in genere, & denotat dispositionem conuenientem subiectæ materiæ factã per sua, ut probatur in l. Gallus. in princ. de uerbo (instituit) sup, de liber, & posthumis. & plenius in rub. declaraui.

Quinto adducitur text. instit. de eo cui liberta. causa bona adiiciuntur. ubi ab intestato libertates dantur, & directe, ergo fieri possunt. sed facilis est responsio, quia est speciale ibi quod conseruentur quamuis succedatur ab intestato, sicut etiã est speciale in tit. si quis ommissa causa testamenti. ut ab intestato libertates dentur, quia fingitur idem esse ac si succederetur ex testamento.

Sexto adducitur tex. insti. de codicillis. in principio. ubi filia Lentuli præstauit legata relicta in codicillis, sed respõdetur quod ille tex. retorquetur, quoniam dicit quod legata non ualebant. ergo concordat quod in codicillis fieri non poterant. Secundo respondetur quod etiam si ualuissent, non contradiceret, quia codicilli ibi erant testamento confirmati, & nos tractamus de codicillis ab intestato. & sic apparet quod opinio communis non probatur concludenter.

124 Quare † Ruy. Maria. & Alcia. tenuerunt contrariam opinionem, pro qua adducitur tex. in l. illud §. tractari. sup. de iure. codicillo. ubi qui facit legata uidetur declarare uoluntatem certam testandi ergo non poterant fieri ab intestato, cum talis cõiectura certa non potuerit sumi. sed respõdet Sozi. quod ibi coniectura non sumitur propter sola legata: sed quia testator fecerat legata a Titio, quem instituerat hæredem, & uis sola est in hoc quod nominatim a Titio hærede reliquerat cum succedendo ab intestato non potuissent ab eodẽ deberi, quæ tamen responsio non eneruat contrarium, quia & imo potuisset ab eodem deberi si esset de succedentibus ab intestato, & ideo dicendum est quod sensus illius tex. est, quod uoluntas testandi sumitur a pluribus coniecturis, cum sola hæredis institutio non sufficiat ad declarandam uoluntatem testandi, sed ubicunque etiam fecerit legata, uel substitutiones, tunc quia concurrunt plures coniecturæ, certificatur uoluntas testandi, unde probatur quod faciendo legata additur noua coniectura testandi, ergo in solo testamento poterant fieri, & sic probat conclusionem. Secundo respondetur secundum Crauetam, quod ibi coniectura sumitur, quia fecit substitutionem uulgarẽ, quæ impedit succesionem deuenire ad uenientes ab intestato, cum ex alio non fiat illa substitutio, nisi ne intestatus decedat. l. 3. §. fi. ff. de lib. & posthumis, & ideo infert quod coniectura testandi sumitur a uulgari substitutione, & non a legatis. sed replicatur quod tex. ibi non se fundat in sola substitutione, sed etiam in confectione legatorum, & alternatiue loquitur de utraque, unde dicendum est quod utraque est sufficiens coniectura, & sunt tres, institutio, legata, & substitutio, & si duo interueniunt sumitur certitudo uoluntatis, uel legata, uel substitutio, & si omnes tres, tunc certior efficitur.

Secundo pro ista opinione adducitur l. filius familias. inf. ad legem Falcidiam. ubi dicitur, quod a Diuo pio extensa fuit lex Falcidia ad successiones ab intestato propter fideicommissa. ergo legata non poterant fieri, quia de eis dixisset, cum ipsa specialiter pertineant ad legem Falcidiam, Resdondet Sozi. quod ibi fideicommissum capitur in genere, ut comprehendat etiam legatum, quæ responsio tollerari posset si haberemus text. contrarium dicentem, sed quia nihil habemus urgens, ideo non est recedendum a proprietate uerborum. per l. non aliter. de leg. 3.

Tertio adducitur tex. in §. præterea. insti. de fideicommiss. hæredita. ubi tex. in terminis dicit, quod legata ab intestato relinqui non possunt. Respondet glo. & communiter docto. quod loquitur de iure antiquo ante mediam iuris prudentiam, quia in ea erat sublata hæc differentia. Sed replicatur quod ultra quod est absurda, etiã contradicunt uerba, quia dicitur in præsenti tempore ab intestato fieri non possunt, sed duplicabat Ias. quod licet ibi ponatur uerbum præsentis temporis, tamen intelligitur de præterito, sicut exponit glo. insti. eod. in princ. quæ dicit, loquimur, idest locuti sumus, ita debet exponi, fieri non possunt, idest fieri non potuerunt, & idem etiam probatur in l. 3. §. hæc uerba. ff. de nego. gest. in uerbo moritur. & l. nulli. §. si autem persona. C. de episco. & cleri, ibi, oritur, id est, ortus est, cum similibus, ut per eum. Sed triplicari potest, quod licet exponi possint in præterito, tamen intelliguntur

de præterito propinquo,& immediate præceden ti,non autem de præterito longinquo,& ualde distanti,prout esset referendo ad illud antiquissimum tempus,ideo quarto respondetur, quod ibi dictio(alioquin) tollit contrarium, quasi dicat, olim ualebant, sed hæc expositio non probatur iure,cum dictio(alioquin) ponat contradictionem orationi, nõ autem reperitur quod denotet contradictionem ab antiquissimo tempore, ut per Alber.in dictionario suo, in uerbo(alioquin) unde necessario ille tex.loquitur de præsenti tempore,uel de præterito propinquo antequam Iustinianus in Codice hoc corrigeret, & sic probat cõcludenter contra communem sententiam,quod illa differentia remansit post Vlpianum,& plus uolebat Ruy.quod probaret etiam tempore præsenti post correctionem Iustiniani,ut etiam post ipsum hodie duret illa differentia, & propterea Theophilus ibi notauit expresse hanc differentiã inter legata & fideicommissa.

Quarto pro opinione contra communem inducitur tex.in l.libertates,la prima. ff. de manu. testam.ubi libertates directę non ualent in codicillis, & tamen sunt fauorabiles, ergo minus legata. Respondebat Crotus quem refert Niger, quod libertates directę habent unum spetiale, ut cum difficultate præstentur, quia est res inestimabilis.§.fi.insti. ex quibus causis manumi. non pos sunt.sed replicatur quod illa difficultas præstationis libertatis militabat in minoribus uiginti annis,& in periculo ne deciperentur, sed non militabat in maioribus, quibus plenissima erat data potestas per quemcunque modum concedendi libertatem. ideo tex.concludenter probat, quod libertates directę non poterant fieri in codicillis, & per consequens nec etiam legata, & omnino durauit hec differentia usque ad l. in legatis. C. de leg.sed etiam potest dici, quod durauit usque ad tempora Iustiniani,quia alia minor solemnitas quod fieret uerbis gręcis durauit usq; adTheodosium.l.directas libertates. C.de manumiss.testam.& fortius in legatis,unde concludenter probat contra communem opinionem. Alia quoque adducuntur etiam pro ista opinione, sed quia debilia sunt,non curo referre, quoniam sufficienter,& concludenter ex prædictis quatuor colligitur,& in specie per tex.in d.§.præterea. cui nulla potest accommodari bona responsio.

125 Quarta est dubitatio, † utrum tempore Vlpiani legata a legatario relinqui possent, & doctor. * communiter* dicunt, quod poterant per generalitatem legis nostræ quæ in omnibus adæquauit, & pro ista opinione. primo adducitur tex.in l.si quis usumfructum,& in l.si ab eo. ff. de usufructu leg.ubi legatus fuit usufructus legatario,& grauatus fuit dare alteri, & tamen ibi appellatur legatum.sed ille tex.potius retorquetur in contrarium, quia appellat legatarium illum cui relictus fuit usufructus,& postea grauamen appositum legatario bis appellat fideicommissum, & utitur uerbæ grauauit restituere, quod etiam totum replicatur in dicta l.si ab eo. ideo non probat opinionem communem.

Secundo adducitur tex.in §. post mortem. Insti.de leg.ubi dicitur quod non ualebat legatum relictum post mortem hæredis, uel legatarii, uel pridie quam moreretur legatarius,&sic non poterat a legatario relinqui post mortem suam,uel pridie quam moreretur,ergo a contrario si non eo modo relinquebatur ualebat legatum. & sic a legatario legari poterat. Respondent Maria. & Alcia.quod ibi sumitur argumentum a contrario sensu,quia contradicunt aliæ leges, argumento no.in l.j.§.huius rei.sup.de officio eius. sed tu melius potes respondere,quod ille tex.nihil facit quia ibi non decidit quod a legatario legari nõ possit post mortem,sed decidit quod ipsi legatario non potest relinqui post mortem suam, & sic de primo legato non de grauamine legatarii,unde tex.ibi decidit,duos casus,unus est quod post mortem hæredis legatum fieri non possit ut contra hæredem hæredis incipiat actio, Alius quod post mortem legatarii ipsi non possit relinqui legatum: & in persona sui hæredis incipiat actio, pro ut dixit tex.in l.j.C.ut actiones ab hæredib. & contra hæredes incipiant. corrigendo dictam regulam,& sic est uerus intellectus ad illum text. secundum quem,ut dixi non facit.

Tertio etiam potest responderi, quod loquitur de iure directo,quia tempore Iustiniani non poterant ualere iure directo legatorum, tamen poterant ualere in uim fideicommissi, non tãquã legata ut haberent suas actiones, argumento dictæ l.quæ sub conditione.§. in fideicommissis. ff. de conditio.institutionum. hinc est quod legata ab intestato repetita debentur.l.Titia.sup.de inoffi. testamento.& l.patronus,§.fi.infr. titu. ij. & Arg.l.Scæuola.ff.ad Trebellianum,& nos disputamus an ualerent iure directo producendo plures actiones, præcedens tamen tenenda est, quæ nullam habet difficultatem, & nos non dubitamus an legata ualeant in uim fideicommissi,nec attẽditur quod legata repetita ab intestato,quia tunc ualent tanquam fideicommissa, attento ꝙ omnia uerba directa obliquari possunt dicta l. Scæuola,& per no.in l.Centurio.supra de uulg. & pu. unde probat opinionem contra communem. Secundo pro ea adducitur tex.in l.j.§. & hæc disposuimus.C.communia de leg. ubi dicitur a legatario fideicommissum relinqui.ergo ante Iustinianum & etiam tempore eius ante legem secundam eodem tit.non poterant legata a legatario relinqui. nec dicatur quod expressit de fideicommissis tanquam frequentiora essent, quia si potuissent fieri,libentius expressissent de leg. de quibus solis in illa lege loquebatur.

Tertio possunt induci multa iura digestorum quæ semper quando faciunt mentionem de grauamine legatarii,appellant illud fideicõmissum, & non legatum,ut in l.plane.§. fi.& l.quidam testamento.§.fi. inf.eodem.&dicta l.si quis usumfructum, & l.si ab eo.ff.de usufructu leg.Et si respondeatur quod loquuntur propter causarum accidentia, non tamen negantes quin a legatario legari

gari posset, quia talis responsio esset admittenda quando haberemus leges concludentes in contrarium, sed quia nulla allegatur, ideo non est recedendum a uerbis.l.non aliter.ff.de leg.3. & propterea remanet conclusio clara, quod post Vlpianum etiam dicta differentia remansit usque ad tempora Iustiniani.

126 Quinta est dubitatio utrum tempore Vlpiani possent fieri legata ante hæredis institutionem, & * communiter* docto.hic uidentur tenere quod sic, propter generalitatem istius tex.& quia de ea in iure digestorum non habemus mentionem. sed tamen contraria opinio uerior est per tex. in terminis.in § ante hæredis institutionem.insti.de lega.ubi expresse Iustinianus dicit se hanc differentiam sustulisse propter rationes allegatas, respondebat tamen glo.& communiter docto.quod ille tex.loquitur de iure antiquissimo non de tempore Vlpiani, quod probabant per dictionem (antea) quæ uidetur denotare longum antiquum interuallum. Sed replicatur negando, quia Iustinianus subdit quod ipse illam differentiam sustulit, & si iam fuisset correcta inanis fuisset labor suus, nec attenditur dictio (antea) quia illa refertur ad tempus antequam Iustinia.faceret constitutionē in Codice, de qua facit mentionem in d.§.& merito potest dici antea, cum tempore.§.illius nō militabat, quoniam fuerat sublata per eundem Iustinianum in sua constitutione quæ ibi refertur, & Theophilus ibi assignat rationem, quia quando legata erant facta ante hæredis institutionem dicebantur facta extra testamentum, cum ab institutione hæredis inciperet, & ibi etiam rationem assignat tex.quia hæredis institutio est principiū, & caput testamenti, ergo ante principiū nulla erat. Tertiā† etiam ratio assignatur, quia legata referebantur ad hæredem qui solus grauabatur, & opportebat prius esse, l.quidam referunt.de iure codi.& l.proxime, ff.de his quæ in testam.delent.& maxime requirebatur quando testamentum fiebat per es, & libram, in quo omnino præcedere debebat illa familiæ emancipatio, de qua dixi in rubr.& hanc opinionem tenuit expresse Vlpianus in suis institutionibus in tit.de lega. §. ante hæredis institutionem, per rationem, quoniam ante hæredis institutionem testamentum non incipit.unde apparet quod dicta differrentia semper durauit.

127 Sexta† est dubitatio, utrum legata possent fieri post mortem hæredis uel pridie quam moreretur, & communiter* docto. tenent quod sic, propter generalitatem legis nostræ.Sed quia concludenter non probant, Cuma. Alcia.& Ruy. & Marian.tenent contrarium, per text. in terminis in d.§.post mortem.insti.de leg. ubi Iustinianus dixit se correxisse illam differentiam, & assumpsisse partem fideicommissorum tanquam humaniorem. Respondebant autem docto. cum suo subterfugio, quod loquitur de iure antiquissimo, quæ responsio est uere refugium miserorum, quoniam Iustinianus dixit quod militabat tempore suo, & eam correxit, alioquin uanus, & inutilis ipse fuisset. Secundo potest responderi, quod illa legata saltem ualebant iure fideicommissi licet nō iure legatorum.arg.tex.in d.l.quę sub conditione §.in fideicommissis.ib, i fideicommissa uice legatorum funguntur. de condi. insti.quæ responsio ultra quod est destructiua tex.qui dicit quod legata nō ualebant fideicommissa uero sic, sed etiam non tollit contrarium, quoniam nos nō curamus quod ualerent tanquam fideicommissa, quia sufficit quod non ualerent tanquam legata, & quod talis differentia remansit post Vlpianum inter legata, & fideicommissa.

Secundo pro ista opinione adducitur tex.in l. prima.C.ut actiones ab hæredibus, & contra hæredes incipiant. ubi Iustinianus refert illam impotentiam nascendi actionem durasse usque ad tempora sua, & quod ipse nouiter disponit ut nascerentur, & per consequens nec etiam legata poterant post mortem relinqui hæredis uel legatarii, quæ in illa ratione fundabantur. Sed Monteferratus respondebat negando quod actiones ab hæredibus non posint incipere, & contra hæredes dari, cum in stipulatione permitteretur. per l.quocunque.§.j.inf.de uerbo.oblig.& l.hæreditarium.ff.de bonis auctoritate iudicis posfid. & l.e. mortis causa donatio.inf.de donationibus causa mortis.& per Ioannem Fabri.insti.de inuti.stipulationib.sed hęc responsio non tollit contrarium quin in legatis militaret illa differentia, & sufficit nobis quod in legatis militaret. Præterea nec illa iura probant generaliter quod in stipulationibus competerent actiones, quoniam illa iura loquuntur quando quis stipulatur in persona alterius, ut conditio sit in persona unius, & dispositio in persona alterius, quæ ualde differt a casu posito in d.§.post mortem.ubi conditio, & dispositio grauaminis est in persona hæredis, & legatū in persona ipsius legatarii.unde secundo respondebant docto. ad dictam legem primam, quod ex fideicommissis dabantur actiones, secundum theoricam quam ego supra tradidi, & tamen poterant incipere post mortem. ergo eadem ratione, & in legatis. sed tu potes replicare, quod tex. in d.l.j.loquebatur de actione ordinaria, quæ proponebatur cum formula in iudiciis ordinariis, tamen non impediebatur nasci actio extraordinaria in iudiciis extraordinariis intentanda, uel potes dicere quod in illis casibus nulla poterat nasci actio. sed solum poterat competere officium iudicis, ut sentit tex.in §.j.insti.de fideicommissa. hæreditatibus. Tertio respōdebat ad dictam leg. primam Torniellus hic, adducendo tex.in l. hæres meus, inf. de conditio.& demonstrationi. ubi apparet quod legata post mortem fieri poterant. sed iste tex.nec etiam facit in proposito, quia loquitur de legato facto per clausulam (cum moreretur hæres, uel legatarius,) quæ conceptio ualebat, & ualde differebat ab illa post mortem, uel pridie quam moreretur, ut dicit tex.in l. scrupulosam.C.de contrahen. & committenda stipulatione, & probatur in d.l.quodcunque, & plenius de istis uariis conditionibus habetur per docto. in l. centesimis, §.fi, inf. de uerbo.oblig.& in dict.

l.quodcunque.unde in terminis dicti.§. post mortem, nullus tex.cōtradicit, & ratio dictæ l.primæ. in eisdem militabat, & sic dicta differentia permansit, & eam expresse posuit Vlpianus in d.tit. de leg.§.post mortem. qui assignauit rationem, quod iuris ciuilis ratio nnn patitur, quoniam ab hærede hæredis legari uidetur, tamen in mortis hæredis tempus legari potest, quando dicitur, cum hæres morietur, quoniam tunc ab ipso hærede legatum relinquitur non ab hærede hæredis.

128 Septima † est dubitatio.utrum post Vlpianum potuerint legata relinqui a patre, uel domino in stituto filio uel seruo, & cōmuniter * docto.tenēt quod sic, propter generalem adequationem legis nostræ.sed contrarium tenuit Cuma.in l. cum filio familias.inf.eo.qui ponderat tex.quod a dominis, & a patre relinqui non poterat legatum. sed solum fideicommissum, &cum illo tex.concordat lex a patre.inf.de leg.3.cum multis similibus, & hæc opinio uera est, &remansit hæc differētia post Vlpianum inter legata, &fideicommissa.probatur per dictam l.cum filio familias, & cætera iura concordantia, quæ in dicto casu semper faciunt mentionem de fideicommissis. & tex.in l. Nesennius. §.seruo.inf.ad l.falcidiam dicit de fideicommisso in persona domini, & de leg.in persona serui instituti, aperte demonstrans differentiam, & ratio fundatur in solemnitate, quia requiritur hæredis institutio, & grauamen in eo, & eam expresse posuit Vlpianus in d. tit. de fideicommissis. §. filio qui in potestate.& hæc differentia durauit usque ad tempora Iustiniani, ut probatur in d. le.j.§. & hæc dispo suimus.C. communia de leg. dum dicit de legatariis, & aliis personis quæ per fideicommissum grauari possunt, & omnes docto. ibi intelligunt illum tex.de patre, & domino, & no. quod ab eis legatum relinqui non poterat, quæ differentia postea sublata fuit per l.2.eo.tit.dum fecit plenam unionem.

129 Octaua est † dubitatio, utrum tempore Vlpiani legata nutu possint fieri, & docto. uidentur dicere quod sic, per generalitatem istius literæ.sed tamen contrarium est uerū, quod imo differentia durauit post Vlpianum, quia legata requirebant solemnitatem uerborum sicut stipulatio, ideo nutu fieri non poterant, sed fideicōmissa non requirebant solemnitatem uerborum, & pendebant a sola uoluntate, ut per Vlpianum insti.de fideicommissis, in principio. ideo ualebāt sine uerbis, & solo nutu, quia uoluntas quocunq; modo appareret seruari debebat.le.uoluntas. C. de fideicommissis, & propterea tex. in l.nutu. de leg. 3. facit solum mentionem de fideicommissis & tex.in l.cum proponebatur.in fi. de leg. 2. quæ differentia durauit usque ad tempora Iustiniani, uel saltem usque ad tempora Constantini qui fecit legem in legatis. C. de leg. & probatur in l. in epistola.C.de fideicommissis, & de ea habetur per Vlpianum in dicto tit. de fideicommissis.

130 Nona est † dubitatio, utrum tempore Vlpiani legata possent fieri uerbis non præceptiuis seu * præcariis. & communiter * docto.uidentur tenere quod sic propter generalitatem istius tex.& uidetur suaderi ex uerbis multorum legatorū quasi in omnibus legibus istorum trium titulorum. sed tamen contraria opinio uerior uidetur, quia imo legata non poterant fieri nisi esset uerbum naturale (lego) uel uerba præceptiua, ut iubeo, uel uerba imperatiua directa ad ipsum legatarium, uel hæredem, & non directa in personam, ut declaraui. supra in rub.& probatur ex duabus diffinitionib. traditis per Vlpianum. insti. de leg. & fideicommissis. nam diffiniuit legatum quod fit per modum legis cum uerbis præceptiuis, uel imperatiuis, & diffinitur fideicommissum quod fit sine uerbis ciuilibus, & per uerba præcaria. ideo si per diuersitatem uerborum differunt substātiæ eorum, apparet manifeste quod hæc differentia substantialis durabat, cum alioquin diffinitiones nō fuissent bonæ neque demonstrassent substantiam subiectorum, contra legem primam, ff.de dolo.nec obstant infinita iura, quæ ultra centum possent cumulari in contrarium, quia in dicta rub.responsū fuit, quod loquuntur de legato in genere cōprehendens fideicommissum tanquam speciem. lege etiam fideicommissum.de lega.3. Et si illa uerba faciunt fideicommissum, in consequentiam faciūt legatum in genere, cum genus insit in specie sua. l.si quid earum. §. inter emptum.de leg.3.& si est fideicommissum necessario est legatum in genere & legatum in genere poterat fieri uerbis præcariis, quatenus genus comprehendebat fideicommissum. sed legatum in specie non poterat fieri nisi illis uerbis præceptiuis, ut probatur inst. eo. in prin. ubi per specialia uerba unumquodq; genus constituebatur.& durauerunt usque ad l.in legatis.C. de leg. & plene postea unita fuere per Iustinianum in l.j.C.communia.de leg. & propterea, & ista differentia sicut, & præcedentes durauit post Vlpianum per longa tempora.

131 Decima † est dubitatio, an tempore Vlpiani essent illa quatuor genera legatorum, & doctores etiam uidentur tenere quod non propter generalitatem istius legis, cum si fuerunt in omnibus adæquata, sicut fideicommissorum erat unicum genus, ita & legatorum opportebat esse unicum genus.Sed tamen contrarium est uerius, ut probatur in d.§.j.insti.eo.ubi expresse Iustinianus dicit se sustulisse dicta quatuor genera, & idem probatur in l.j.C.communia de leg. Sed tamen ad ista duo iura respondebant docto.quod loquūtur de iure antiquo ante Vlpianum, & adducebant text. in d.§.j.dum dicit, per Constitutionem diuorum principum sublatam fuisse solemnitatem uerborum. & diui principes Seuerus, & Antonius fuere ante Alex.& Vlpianum per multa tempora, ut patet in lexicon iuris.sed tamen non est recedendum a dicta opinione, quæ probatur expresse per tex.in §.fi.insti.de obliga. quæ ex quasi contractu nascuntur. ubi Iustinianus expressis uerbis dixit se dicta genera reduxisse ad unicum genus, & unicam naturam dedisse, & declarat dictam legem j. C.communia de leg.& dictum.§.j. insti.de legat. non

non obstat quod dicitur in dict. §.primo. de constitutione diuorum principum, quia non intellexit de diuo Seuero,& Antonino, sed intellexit de Constantino qui fecit legem in leg. C. communia de leg. nam omnes imperatores post mortem suam diui nuncupabantur, & cum ibi non ponatur nomen imperatoris nos intelligemus de Constantino, quem scimus fecisse dictam legem in lega. quæ tamen non fuit sufficiens ad unienda dicta genera, cum solum tolleret solemnitatem uerborum, & potius induxerat confusionem, quam utilitatem, propterea Iustinianus in dicta l.j. C. communia de leg. primo faciens mentionem de illa inculcatione antiqua reduxit in totum ad unicum genus omnibus legatis dando eandem naturam, & easdem actiones.

132 Vndecima est † dubitatio, utrum tempore Vlpiani legata possent fieri uerbis græcis,& doctor. uidentur sentire quod sic, propter generalitaté adequationis.ut si fideicommissa possent fieri, legata quoque permitterentur, pro qua opinione primo facit lex dominus seruo. §. serui libertates.& l.dñm seruo. §. fi. ff. de peculio legato. ubi referuntur legata,& libertates græcis uerbis scriptæ. Idem probatur in l.qui habebat.inf. de lega. tertio. ubi similiter refertur legatum perceptionis uerbis grecis scriptum,& iuuant illa uerba in partem suam dare,& uerbum (ad iudico). Idem etiam probatur in l. Titia cum testamento. l. Lucius Titi. ff.de leg. ij. ubi legata accipias a temet ipso sinthesim,& alias res ibi positas scriptũ fuit uerbis græcis. Quarto etiam facit tex.in leg. cum quis decedens. §.codicillis.& §.Titia.de lega. iij. ubi non fit uis an testator uerbis gręcis, uel latinis scripsisset legatum,& uidetur multum stringere,quod non habemus prohibitum testatoré scribere uerbis gręcis testamentum suum,& si totum testamentum poterat scribi uerbis gręcis credendum est,& legata fieri posse.

Sed tamen in contrarium est auctoritas Vlpiani in dicto tit. insti. de leg. in uersi. græcis. pro qua opinione etiam facit tex.in l. directas libertates. C. de manumiss. testamento, ubi Theodosius pater Iustiniani nouiter disposuit quod directe libertates possent fieri uerbis gręcis,cum ante eum non poterant. Si ego libertates, quæ sunt fauorabiles non fuere mutatæ, ut in eis illa subtilis differentia requireretur quod darẽtur uerbis non græcis,sed latinis,ergo tanto fortius hoc seruabatur in aliis legatis, & ratio forsan poterat esse, quia tunc seruabatur testamentum per es, & librã quod requirebat illam mancipationem familiæ, & præsentiam quinque testium ciuium Ro. ut in dicto §. tertium genus,insti. de testa. ut diximus in rub.unde etiam uerbis latinis Romanis testamentum fieri debebat,ut intelligeretur a testibus præsentibus, & quia erat forma specialis inducta a Romanis.

Non obstant iura allegata in contrarium,quia illa cum omnib. concordantibus,quæ adduci possunt intelliguntur de prouincialibus,& aliis non Romanis qui lingua greca, & suo alio idiomate poterant testamenta scribere. & in eis non requirebatur hæc solemnitas,sed in Romanis erat necessaria per prædicta. unde in dicta l. dominum seruo.de peculio legato.dicitur,quod legauit res existentes in prouintia a qua oriundus erat, & sic habes duas alias differentias inter legata, & fideicommissa, unam a legatis rerum ut non possent fieri nisi uerbis latinis, aliam in libertatibus directis, quæ & ipse dari debebant uerbis latinis, fideicommissariæ uero sicut cætera fideicommissa poterant dari uerbis grecis,& quocunque idiomate, quæ differentiæ durauerunt etiam post legem in legatis. Codi. de legatis, quia Theodosius auctor dictæ legis directæ fuit post Constantinum.

133 Duodecima † est dubitatio utrum in legatis) non facta solutione) usuræ deberentur, uel potius deberent duplicari, & communiter* doctor. concludunt quod deberentur, & non esset differentia in hoc inter legata, & fideicommissa propter generalitatem legis nostræ. pro qua opinione facit Rubrum, & nigrum. C. de usur. & fructi. legatorum, & maxime in l. fin. qui expresse æqualiter idem ius ponit in legatis,& fideicõmissis, & licet ille tex. uideatur se restringere ad litis contestationem, ut æqualitas esset post litis contestationem, ante uero militaret dicta diuersitas. Nihilominus non uidetur facere rationem diuersitatis in proposito. In contrarium tamẽ est auctoritas Caii insti.de fideicommissis.§.fi.qui dixit quod legata duplicabantur post moram, sed in fideicommissis usuræ præstabantur, & hæc opinio uidetur uerior. Nec obstat dictus titulus de usur.& fructibus legatorum, quia intelligitur de certo genere legatorum in quo poterant deberi, nam in legato per uendicationem ueniebant fructus propter translationem dominii, & non cõprehendebatur in regula, & ideo Caius se restrinxit ibi ad certum genus legatorum, & in illo genere durauit dicta differentia post Vlpianum saltem usque ad tempus legis in legatis. Codi. de legatis.

134 Decimatertia † est dubitatio utrum setuis latinis Iunianis possent fieri legata. Vlpianus, & doctor. præsupponunt quod sic propter generalitatem istius adæquationis, cum & fideicommissa fieri poterant, sed tamen in contrarium suadet auctoritas Vlpiani in dicto tit. instit. de fideicommissis. §. latini, qui ponit differentiam inter legata, & fideicommissa, dicens quod legata libertis Iunianis fieri non poterant fideicõmissa uero sic. Et istam partem etiam puto ueriorem,quia liberti Iuniani nõ erãt ciues Romani ut dicitur.insti.de liberti.§.pe.unde ipsi erant incapaces legatorum ex deffectu ciuilitatis, & plenæ libertatis,aliæ quoque multæ differentiæ erant inter libertos latinos, & libertos ciues Romanos, quæ ponuntur in d.tit.insti.de libertinis.& latius in l.j.C.de latina liber.tollen.quæ differentia durauit usque ad tempora Iustiniani quousque durauerunt illi tres modi manumittendi, super quibus erant multæ leges speciales constitutæ,si

aut & in dedititia libertate, ut refertur in dicto. §. penultimo. insti. de libertinis. sed postquam Iustinianus sustulit libertatem dedititiam, & latinam, & multos modos latinę libertatis reduxit ad libertatem Romanam, cessauit ista differentia, sicut & ipsi latini cessauerunt, & non fuit opus quod tolleretur per unionem factam in l. 2. C. communia de leg.

135 Ex quibus apparet † quod sexdecim differentiæ remanserunt post Vlpianum. Prima de actione ex testamento. Secunda de translatione dominii. Tertia de actione in rem directa, Quarta quod ab intestato legata fieri nō possent. Quinta quod ante hæredis institutionem, uel legatarii fieri non poterant. Sexta quod a legatario legari non poterat. Septima quod a domino, uel patre instituto filio uel seruo legari non posset. Octaua quod nutu legata fieri non poterant. Nona quod quod uerbis præcariis fieri non poterant. Decima quod quatuor erant genera legatorum, & unum fideicommissorum. Vndecima quod legata non poterant fieri uerbis græcis. Duodecima tertia quod libertates non poterant dari uerbis græcis. Decimatertia quod in certo genere legata propter moram duplicabantur, & non soluebantur usuræ. Decimaquarta quod non poterant relinqui seruis Iunianis. Decimaquinta quod certum genus legatorum non poterant fieri de rebus non mancipi. Decimasexta quod seruo alieno nō poterat dari libertas directa seu legataria, sed solum fideicommissaria. per quas omnes differentias post Vlpianum persistentes, & singulariter discussas apparet manifeste, quod intellectus cōmunis non potest procedere, quem posuit Bartolus hic, intendens omnes differentias penitus fuisse sublatas, & uolens quod tot iura allegata in contrarium loquantur de confirmatione adæquationis Vlpiani, faciendo regulam de ea, quod supra reprobatum fuit, & aperte confunditur per dictas differentias remanentes, & si Vlpianus adæquationem plenam fecisset Iustinian. hoc dixisset in suis legibus, sicut fecit insti. de hæredibus instituend. in principio. ubi dixit quod non per innouationem libertas per institutionē dari uidetur, quia Attilicinus hoc uoluit cuius opinionem ipse approbauit, & ita in dicta l. ij. dixisset non per innouationem se fecisse, sed quia Vlpianus prius uoluit, ipse eius opinionem approbauit, & confirmauit.

136 Et per easdem † rationes etiam primus intellectus glo. confunditur, qui parum distat a communi intellectu, nam præsupponit omnes differentias sublatas, & ad l. Iustiniani contrarias respondet quod procedunt de iure antiquo ante Vlpianum. sed nos demonstrauimus quod imo durauerunt etiam post Vlpianum usque ad tempora Iustiniani, & ideo & ipse intellectus etiam stare non potest, sicut etiam per dictas rationes confunduntur duo primi intellectus Iacobi de Arena, & contrarius, cum illas differentias per dictos intellectus sublatas expresse in legibus suis Iustinianus sustulerit. Et propterea habes quatuor intellectus reprobatos, & contrarium forte adhuc contra generalem adæquationem Vlpiani hic militare.

137 Quintus ideo datur intellectus qui fuit secūdus glo. fatendo contrarium, ꝙ adequatio facta fuit a Iustiniano per iura allegata in contrariū, & ad l. nostram respondet, quod intelligitur de opinione Vlpiani non de decisione, quoniam Iurisc. antiqui disputabant inter se, utrū legata essent exequata fideicommiss. Vlp. dicebat ꝙ sic, & alii Iurisconsf. tenebant contrariū, sed obseruabatur opinio aliorum reiecta opinione Vlp. tamen quia Iustinianus postea fecit plenam adæquationem, sequendo uoluntatem Vlp. compilatores posuerūt eam hic tanquam præualentem opinionibus aliorum, pro qua potest adduci tex. in §. j. insti. de hæred. instituend. ubi erat disputatio inter Iurisconsultos antiquos, an instituto seruo a domino uideretur data libertas, & plurimi tenebant quod non, Attilicinus solus tenebat ꝙ sic, cuius solius opinionem sequitur & confirmat ibi imperator. Idem in casu simili probatur in l. fi. C. de testam. manumiss. de quadam singulari opinione Vlpiani quam ibi approbat imperator reiecta opinione plurimorum. Idem etiam probatur in l. j. §. cumque. uersi. sed neque. C. de uet. iur. enucleand. ibi unius, & deterioris sentētia præualere possit multorum opinionib. ideo eod. modo uidetur non esse inconueniens quod hic opinio Vlpi. præualeat aliis & preferatur propter constitutionem Iusti. Sed tamen iste intellectus nec etiā potest procedere, quia primo est diuinatiuus, quia ignoramus ꝙ hæc fuerit opinio Vlp. & alii contrariū tenuerint. Secundo etiam est falsus, quia contrariū apparet ex auctoritate ipsius in insti. in tit. de legatis, & fideicommissis. ubi expresse posuit differentias inter legata, & fideicommissa, & refert sexdecim differentias inter ea, quas ipse approbat & confirmat, ut supra sepius retuli, & ideo apparet falsum esse præsuppositum quod ipse solus teneret hanc opinionem. Tertio etiam intellectus redditur inutilis, ex eo quia nullam utilitatem attulisset relatio ipsius opinionis, cum in sequentibus titulis poneretur opinio contradicentium quod non esset facta exequatio, & ita inducerentur contrarietates in iure. ff. quod est contra intentionem Iustiniani in lege prima. §. nulla. C. de uete. iur. enucleando. atque etiam inducerentur multa similia, quod est contra intentionem eiusdem in dicto. §. nulla. cum satis fuisset notificasse iuuenibus in institutionibus quod exequata fuissent legata fideicommissis, & postea hoc positum fuisset in Codice, ita quod superfluum erat repetere in digestis. Præterea si talis fuisset opinio Vlpiani, Iustinianus in di. l. j. & ij. C. communia. de leg. dixisset non per innouationem hoc induxisse, sed quia Vlpian. hoc prius fecerat, & eius opinionem approbasset, & confirmasset, sicut fecit in d. §. j. insti. de hæredi. insti. & in dicta l. fin. C. de manu. testam. maxime, quia semper uoluit seruare honorem Iurisconsultis in suis decisionibus, ut habetur in l. prima. §. tanta. C. de

C.de ueteri iure enucleando. & in l. cum acutissimi. C.de fideicommissis. cum multis concordantibus. unde apparet, quod iste intellectus non est admittendus, merito ab omnibus hic reiectus fuit. Quare.

138 Sextus † datur intellectus qui fuit tertius glo. fatendo etiam contrarium, quod aliquæ differentiæ remanserunt post Vlpianum, & ad istum textum respondetur, quod etiam procedit ex alteratione facta a compilatoribus, quoniam uerba Vlpiani ore suo prolata non continebant hanc propositionem tam uniuersalem. sed erant alia uerba ab eo prolata quæ fuere mutata per compilatores, qui intellectus est diuinatiuis primo postea est imperfectus, quia non exprimit qualia fuissent uerba Vlpiani, & in quibus fuisset facta mutatio. Propterea Alciat. hic,& Marianus sequentes eum compleuerunt dicendo, quod Vlpianus præposuerat negatiuam dicendo. non per omnia exequata sunt legata fideicommissis, & sensus erat, quod in aliquibus erant exequata, & in aliquibus non, quia negatiua præposita signo uniuersali equipollet suo contrario, lege obligari. digestis de aucto. tutorum. ideo cessabat contrarietas. sed cum postea Iustinianus in omnibus adequasset, compilatores amputauerunt illam negatiuam(non) & fecerunt plenissimam adequationem ne reperiretur in digestis contradictio cum legibus codicis, & ne iuuenes aliquod inutile inuenirent scriptum. Secundo etiam declarabant hunc intellectum, præsupponendo quod dictio (per omnia) non erat in uerbis Vlpiani, ita quod remanebat simplex indefinita, legata sunt adequata fideicommissis, quæ solet æquipollere particulari, ut habetur in lege. hoc articulo. digestis de hæredibus instituen. & lege si pluribus. digestis de legatis secundo. ita quod dicebat in aliquibus esse factam adequationem aliquibus non. sed tamen quia Iustinianus postea fecit plenissimam adequationem, compilatores addiderunt illam uniuersalem, per omnia, ut concordaret in totum cum iure codicis, & confirmabant per textum in l. si non mortis causa. digestis de inofficioso testamento. ubi fit mentio de supplemento legitimę, quæ non erat de iure. digestorum, sed addita fuit a compilatoribus, concordaret cum lege omnimodo. Cod. de inofficio. testamen. & ibi hoc tenet glossa, & doctor. Idem probatur in lege illud. & in lege Marcellus. digestis de donationibus caua mort. ubi dicitur donationes causa mortis adequatas fuisse legatis, quæ tamen non fuerat de iure digestorum, sed addita fuerat quoniam Iustinianus in l. fina. C. de donationibus causa mortis illam adequationem nouiter fecerat, & concordaret cum ea, & idem habetur in lege qui fundum. §. qui filios. infra de legatis primo. ubi ponitur illud quod dictum fuerat in lege cum quidam. Codice de legatis. & idem etiam euenit in leg. cum auus. digestis de conditionibus, & demonstrationibus. ubi fit mentio de interpretatione Papiniani facta ad conditionem, si decedat filius infra triginta annos, & extenditur ad nepotem ex fratre, ex eo: quia illa extensio fuerat nouiter facta per Iustinianum in l.cum acutissimi.C.de fideicommissis.Igitur dicebant ipsi, sicut in dictis legibus compilatores mutauerunt uerba addendo uel diminuendo ut conuenirent cũ iure nouo Iustiniani, & hic mutauerunt uerba Vlpiani,ut conueniret hæc lex cum correctione facta a Iustiniano, ut hic latius per Maria. & Alcia. profitentes, & se gloriantes de exquisita speculatione facta in hac contrarietate.sed ultra eos tu potes addere triginta alia similia magis præcise loquentia in quibus facta fuit alteratio a cõpilatoribus, ut conuenirent iuri Codicis, quæ ego posui in rub. supra soluto matrimonio. in alio tamen proposito.

139 Sed iste intellectus † est in totum contrarius speculationi, cum non tantum non conueniat exquisitæ speculationi,sed nec etiam cogitationi cuiuslibet scholaris.primo enim continet appertã diuinatione, quod alia fuerint uerba Vlpiani, atque etiam quod compilatores aliqua uerba mutauerint.nam licet potuissent facere si uoluissent, tamen quod fecerint est facti, & non præsumitur, argum.no.in l.si emancipati. C. de collatio. unde qui uult dicere hoc fuisse debet hoc probare,ut euitetur refugium diuinationis. Secundo etiam dato quod fuisset non erat opus facere talem alterationem, imo erat longe utilius referre uerba prout erant ab Vlpiano scripta quam ponere ea alterata, ex eo: quia si præposita fuisset dictio (non) remansissent in concordia tot iura quæ pro saluatione turbauerunt omnes scribentes a primo usque ad Vlpianum, & per illa nouem iura Iustiniani potuisset apparere de correctione, & noua adequatione facta per Iustinianum, sicut apparet in omnibus aliis correctionibus factis a iure Codicis. Item ex eo inducitur quædam superflua multiplicatio istius adequationis, faciendo similia inutilia, contra tex. in dicta lege prima. §. nulla. C. de uet. iur. enucleand. cum satis potuissent instrui iuuenes per institutiones de ista adequatione facta a Iustiniano, & plene doceri uidendo postea leges Codicis, absque eo quod fieret postea illa uiolatio legibus Vlpiani, maxime quia ex ea causabatur illud maximum incommodum, ut iuuenes remanerent confusi, an tempore digestorum fuisset facta adequatio, uel potius per Iustinianum, & idem procedebat in alio exemplo, quod in lege Vlpiani non esset uniuersalis (per omnia;) sed remaneret indefinita, quoniam ultra quod erat diuinare, tam in assertione quam in mutatione, erat postea inutilis, quoniam indefinita legis equipollet uniuersali. le. si pluribus. ff. de legat. 2. unde tantum significabat quantum per dictionem istam (per omnia). Item erat inutilis quoniam satis erant instructi iuuenes de adæquatione facta a Iustiniano in institutionibus,& inducebatur multiplicatio similium prohibitorum,iux.dictam l.j. §. nulla. C. de uete. iur.

enucleand, Item causabatur maxima inculcatio, & contrarietas in iure. ff. cum reliquæ leges huius materiæ demonstrarent ualde inter se differre legata, & fideicommissa, quæ contradictio fatigauit omnes scribentes usque ad præsens tempus. Præterea utrunque exemplum causaret maximum absurdum, quoniam faceret quod Vlpianus qui loquebatur de adequatione temporis sui, tanquam propheta locutus fuisset de adæquatione fienda per Iustinianum post quatuorcentum annos, quod non reperitur concessum nisi sibillis, & non Iurisconsultis. nec dicatur quod imo ius digestorum est hodie eiusdem temporis cuius est ius codicis, quia hoc est falsum, ut statim subiiciam, & propterea apparet quod hæc eorum speculatio resoluitur in meram chimeram, & plenam absurditatem, quamuis bene cogitauerint in ressoluendo quod aliquæ differentiæ remanserunt de iure digestorum post Vlpianum, ut sup. dixi. Nec obstant illa quatuor exempla adducta, quia illa non sunt uera, cum in dictis quatuor iuribus referantur uerba uera, quæ erant a Iurisconsultis prolata, & non quod a compilatoribus fuissent mutata, ut in qualibet lege declaratur secundum aliorum opinionem. Quare.

140 Septimus fuit † intellectus Aloandri qui fatendo contrarium, adequationem esse factam a Iustiniano, dicebat, quod hæc lex non contradicit quia non fuit ab Vlpiano, sed fuit facta a compilatoribus, ut instruerentur iuuenes de dicendis infra in titulis sequentibus, quod exequata erant legata fideicommissis, & quod erat dicendum in uno traheretur ad aliud ex constitutione facta a Iustiniano, quam opinionem probabat, quia ius digestorum, & codicis dicitur esse unum, & idem auctore, tempore, & auctoritate, quia eodem tempore utrique data fuit uirtus legis a Iustiniano, & deinde est ac si Iustinianus ore proprio omnes leges digestorũ protulisset. Ideo cum omnes leges loquẽtes de legatis essent interpretatiue promulgatæ a Iustiniano, non est inconueniens quod præcedat lex facta a compilatoribus ex ore Iustiniani, quæ determinet omnes leges digestorum. & hanc opinionem multi alii neoterici tenuerunt.

Sed tamen iste intellectus nullo modo est admittendus, attento quod primo est diuinare hãc legem fuisse factam a compilatoribus, & qui uult dicere hoc debet probare, nec præsumitur, quia solitum est in libris digestorum quod compilatores posuerint aliquam legem, & cum nullibi in tot correctionibus factum fuerit, neque in hoc factum præsumitur, quia quod princeps non solet facere impossibile reputatur. l. apud Iulianum. §. constat. inf. eo. & habetur in capi. quo ad translationem. extra de officio leg.

Secundo præsuppositum est falsum quod hæc lex non fuerit Vlpiani, cum habeamus inscriptionem in ea claram, & specialẽ, dum dicitur, Vlpianus lib. 18. ad edictum, nec potest dici, quod tam uerba specialia fuerint ex incuria imprimentium apposita, quia saltem uariassent in libro, & loco, & sicut nec præsumitur in tot aliis legibus in inscriptione solius nominis minus præsumetur in ista inscriptione tam speciali, & potius Codices sui si quos allegant, fuere deffectiui, quamuis credant quod nec etiam aliquos possent adducere si torquerentur, ut dicerent ueritatem, cum multa ex sua opinione dixerint alegando aliquos codices antiquos quos ipsi dicunt habere, & tamen nõ possent ostendere, & si ostenderent non appareret ratio quare magis credendum esset eis quam communibus. Tertio intellectus redditur inutilis, ex eo quia nihil noui affert, cum satis fuissent instructi iuuenes ex institutionibus quod adequatio fuisset facta per Iustinianum, & post legendo Codicem plene potuissent instrui absque eo quod hæc lex Anormala posita fuisset in digestis. Quanto induceret contradictionem, quoniam demonstraret de iure digestorum fuisse factam exequationem, & tamen in contrarium est ueritas, ut plene supra dixi, insistendo super unaquaque differentia.

141 Nec † obstat quod ius codicis, & digestorũ, sit unicũ eiusdem tẽporis, & auctoris, quia licet hæc opinio prima facie uideatur multum probabilis, & ego confirmauerim ex triginta fundamentis, quæ posui in rub. sup. solut. matrimo. tamen postea ex triginta aliis exemplis ego probaui falsã esse, adducendo tot exempla in quib. apparet ius digestorũ correctum fuisse a iure codicis, etiã ex prima compilatione ipsius, demonstrando ꝙ reperiuntur in institutionibus seu referuntur. unde cum in tot locis ius digestorũ fuerit correctũ a iure codicis, apparet quod non est unicum ius, imo sunt iura diuersa origine, tẽpore, & auctore, & ꝙ Iuriscon. in ff. loquuntur ore proprio, & tempore suo per longa tempora ante Iustinianum, & Iustinianus loquitur tempore suo, & sic datur prius & posterius, & quod inducitur contradictio, faciendo quod Iustinianus loquatur in digestis, quia ipse fuisset locutus per uocem Iurisconsultorum quod est plene asurdum, & inconueniens, & ad contraria ego dedi responsiones claras quas omnes repetas hic si placet, ego autem posui ibi ne grauarem auditores in tam longa quæstione quæ penitus est aliena a materia nostra.

Octauus fuit intellectus quorundam Senensiũ, qui consentiunt & ipsi aliquas adæquationes factas ab Vlp. & alias a Iustiniano. & ad le. nostram respondebant quod continet regulam generalẽ, non autẽ plenã uniuersalem, quoniã dictio (per) debet addi ad uerbum exequata, ut sit sensus, omnia legata perexequata sunt fideicommissis, & cum sit simplex uniuersalis recipit limitationes de multis differentiis superstantibus: sed & iste intellectus continet inanem laborem, quia dato quod admitteretur tamen nullũ haberet sensum diuersum ab illis uerbis (per omnia) quoniam dictio (per) denotat plenam perfectionem ad significationem uerbi. le. urbana. §. pernoctare. inf. de uerbo. significatione. ubi pernoctare dicitur mulier extra domũ quando per totã noctẽ stetit. ergo perexequata dicẽtur fideicõmissa, quæ in to-

in totum, & penitus fuere exequata, & omnes differentiæ sublatæ, & sic in effectu causat eundem sensum quem causat illa propositio (per omnia sunt exequata). Præterea iste intellectus continet transplantationem uerborum, quæ si permitteretur nos faceremus uniuersalem particularem, & particularem uniuersalem, & possemus alterare sensum cuiuslibet legis, ideo non permittitur transplantatio uerborum in legib. nec in eis est similitudo cum uineis, ut possint transplantari uerbis sicut arbores in uinea, & podere.

142 Nonus fuit † intellectus Areti. qui similiter concedens aliquas adequationes factas a Iustiniano, ut concordaret, distinxit an legata essent perfecta, uel essent in fieri, sicut dicitur de possessione per Bar. in l. prima, col. 2. inf. de acquir. possessione, uolens quod legata quando sunt perfecta sint exequata fideicommissis, & ita intelligatur hæc lex. sed quando sunt in fieri non sint exequata, ex eo quia alio modo, & per alia uerba fiunt legata quam fideicommissa, & cum remansissent dictæ differentiæ postea fuere correctæ per Iustinianum. Sed nec iste intellectus est bonus, & ab omnibus reprehenditur, & reiicitur, quia non potest habere concordiam sufficientem ad dicta iura, cum quando legata sunt in fieri nihil nobis afferunt, & de adæquatione non possumus considerare, solam autem nobis afferunt utilitatem, quando sunt perfecta, & tunc cum sit facta adæquatio demonstratur in effectu quod semper fuere adequata, & nullus tex. in tota materia dicit de exequatione quo ad substantiam, ut definant esse talia. sed solum agitur de adequatione quantum ad uires. Præterea contradicit etiam uniuersalis (per omnia) quæ præsupponit, & donec sunt in fieri, & postquam sunt perfecta fuisse exequata. Ideo forsan potest dari alius sensus scriptis suis quem non explicauerit, ut uoluerit dicere, quod legata ualida sunt exequata fideicommissis ualidis, sed non legata inutilia, itaquod induxerit per hanc legem quod legata inutilia propter adequationem ualidentur per fideicommissa: nec etiam induxit legata posse fieri omnibus modis quibus possunt fieri fideicommissa, tamen nec etiam hoc modo declarando intellectus est bonus. primo quia legata ualida differunt a fideicommissis ualidis in tribus principaliter, in natura uerborum, in productione actionis directa, in translatione dominii, & quod non deberentur usuræ, quæ differentiæ prouenientes post perfectionem non fuere sublatæ, cum multis. Præterea non uidetur dare utilitatem hæc distinctio, cum de adiunctione ualiditatis in utroque fuerit cogitatum per Vlpianum hic. Item etiam legata nulla potest dici quod ualidentur a fideicommissis si forsan testamento nullo sit adiuncta clausula codicillaris, quia tunc ualidantur in uim fideicommissorum propter codicillos ex noua dispositione, iuxta legem Scæuola. ff. ad Trebell. & l. cum filius. §. matrem. ff. de legat. 2. ideo non conuenit uerbis nec materiæ.

143 Decimus † fuit intellectus traditus per Torniellum hic, qui & ipse consentiens adequationes facta fuisse a Iustiniano tenuit mediam uiam, uolens quod pro parte fecerit Vlpianus, & pro parte Iustinianus, & pro concordia distinguendo utrum differentiæ sint accidentales, uel de natura ipsorum subiectorum, uel de substantia. nam si sunt de natura illę fuere communicatæ. Si uero sunt de substantia, ut contradicant essentiæ eorũ ita quod desinant esse alia non fuere communicatæ, sicut in simili dicitur per doct. in l. cum quis. ff. si certum petatur. cum dicunt an pacta sint cõtra naturã Mutui seu contractus, & possint ualere an uero sunt contra substãtiã Mutui, & nõ possint ualere, & hanc suam constitutionem probat per tex. in dicta l. secunda. C. communia de legat. ubi in §. primo. dicitur, si quid deest naturæ legatorũ suppleatur ex natura fideicommissorum, & si quid contrarium est in legatis attendatur fideicommissorum natura, quod uerbum (natura) demonstrat adequationem fieri de naturalibus qualitatibus ipsorum subiectorum nõ de substantialibus, & replicatur etiam in fi. illius legis. & suadetur per no. in dicta l. cum quid. atque etiã ex natura adequationis quam supra sepius dixi præsupponere existentiam subiectorum diuersorum, & diuersas differentias essentiales, & ut demonstraret per exempla in actu dicebat, quod legata requirunt uerba prolata per modum legis aducentia efficaciam dispositionis, ac quod essent imperatiua, uel præcatiua, ut ipso iure incontinenti producerent effectum, & facerent q̃ statim fiat delibatio hæreditatis, & donatio, & propter hanc separationem incontinenti transferatur dominium in legatarium per legem legatum, infra eodem, & l. legatum. infra de legat. 2. coniuncta l. a Titio. ff. de fur. & causaretur rei uendicatio. & plena potentia consequendi, quæ omnia cessabant in ipsis fideicommissis, cum in eis non sint uerba præceptiua, neque per modũ, neque donatio, neque dominii translatio, neque rei uendicatio. & propterea dicebat quod translatio dominii est de substantia legatorum, quam & ipse aliquando appellat naturam, quoniam per potentiam uerborum incontinenti fit executio, & transfertur dominium, dicta lege a Titio. quod non potest fieri in codicillis propter debilitatem uerborum, & ideo uolebat quod in omnibus esset facta exequatio præter hanc dominii acquisitionem quam negabat omnino fieri in fideicommissis, & si hoc eueniret in eis desinerent esse fideicommissa, & efficerentur legata, quod nõ debet fieri per exequationem. quam conclusionẽ uolebat nedum ueram esse tempore Vlpiani. sed uolebat etiam ueram esse tempore Iustiniani, & post eum. Ideo ponderabat totam l. secundam. C. communi. de lega. in principio, dum dicit de directis uerbis, & obliquis, quia erat propter dictum effectum illa differentia, ut transferretur dominium, ad quam in fideicommissis requirebatur factũ hominis, & eo. modo dicit intelligi. §. j. ibi, quod deest naturæ legatorũ, & in alio uersi. ibi, si quid contrarium, hoc enim quod est contrariũ

fideicommissis est solum dominij translatio, quæ fit sine facto hominis in legatis, & in fideicommissis interueniēte facto hominis. unde infert quod actio in personam competit fideicommissis, qui a non requiritur factum hominis in translatione: sed quia quando legata fiunt ab in testato nō potest fieri illa domini translatio, quia non habent illam efficaciam, ideo nec etiam legata hodie possunt fieri ab intestato. & quia etiam hæc dominij translatio non potest fieri in legato relicto a legatario. etiam ipsa differentia remansit, sed quā uis post mortem fiat dominium non impeditur transferri, ideo illa differentia sublata fuit, lege hæres meus. ff. de conditionibus, & demonstrationibus. ut hic latius per eum fundantem in effectu omnes differentias in translatione dominii, & in his quæ causant dominii translationem.

144 Qui intellectus habuit bonum principium, sed habuit malum medium, & pessimum finem. nam dum ipse uoluit quod exequatio sit facta in his, quæ non respiciunt essentiam subiectorum differentias substantiales, bene cogitauit, quia hæc est natura adæquationis, ut sæpius dixi, & infr. etiam statim repetam. sed postea habuit malum mediū, quia præsupponit quod tota essentia lehatum cō sistat in dominii translatione, quod penitus falsum est. Item & habet pessimum finem, quia præsupponit quod hodie post Iustinianum duret ista differentia translationis dominii cum suis antecedentibus, & sequentibus, & quod hodie in fideicommissis non transferatur dominium, atque etiam durent aliæ differentiæ dependentes ab essentia, quam ipse appellat naturam, quod etiam plusquam falsum est. Et quod dominij translatio non sit de essentia legatorum, ut semper legatis fiat probatur manifeste, quia erant duo genera legatorum ex quibus nunquam transferebatur dominium, & tamen erant proprie legata, imo hoc solom permittebatur in legato per uendicationē ut per Theophilum. insti. eo. in princ. ut per Caiū & Vlpianum in suis institutionibus in differentiis, & si dominii translatio fuisset de substantia, non potuissent sine eius potentia transferendi esse legata per no. in leg. prima. ff. de testam. & leg. j. ff. de dolo.

145 Præterea dominii translatio † non fiebat tempore quo legata creabantur a testatore, sed per longum interuallum post eius mortem adita hæreditate. lege si tibi homo, §. cum seruus. inf. eod. quamuis postea traheretur retro usque ad tempus mortis. d. l. a Titio. ff. de fur. quod etiam obseruabatur in cerris rebus, cum legatum per uencationem non poterat transferre dominium in rebus non mancidi, & in rebus consistentibus in pondere numero, uel mensura, in quibus debebatur genus, & non poterat dominium transferri sine traditione. Ideo apparet quod talis effectus erat accidentalis, & non substantialis, & super eo non debebat tantam machinam conclusionum fundare. Præterea presupdonit quod delibatio hæreditatis, & donatio dependeret ab hac quod per legatum transferebatur dominium, & tamen nos uidemus quod omnia genera legatorum appellabantur delibatio hæreditatis, & donatio. l. legatum. inf. eo. & l. legatum. inf. de leg. 2. ubi secundū omnes in illis diffinitionibus continebantur omnia genera legatorum. alias non fuissent bonæ, & declarauimus in examinatione earum, & propterea cessat unum maximum fundamentum super quo fundabat hanc dominii translationem, & fundabat unam aliam conclusionem in l. 3. infr. eod. dum uolebat quod legatum conditionale non esset in rerum natura nisi existente conditione, faciendo etiam alias illationes quas ego ibi reprobaui, quia non dependent a ueris principiis, & ex fundamentis extrinsecis, & particularibus fecit totas omnes illas illationes, quæ merito ab omnibus reiiciuntur.

Præterea præsupponit quod quando ipso iure transfertur dominium in fideicommissis, quod desinerent esse fideicommissa, cum assumerent substantiam contrariam naturæ suæ, quod etiam non est uerum, cum nihil impediret etiam ex fideicommissis posse tranferri dominium.

Secundo etiam principaliter iste intellectus suus stare non potest, quia præsupposuit quod hæc sua opinio fundetur in l. 2. C. communia de leg. quæ loquitur de adæquatione facta a Iustiniano, & quæstio docto. de qua nos agimus est super adæquatione facta ab Vlpiano, & dependet ab intellectu l. nostræ. non autem potest dependere a uerbis dictæ l. 2. Item præsupponit aliud quod est falsum, ut post adæquationem Iustiniani adhuc remanserint differentiæ substantiales inter legata, & fideicommissa, & quod subiecta ipsorū, etiam usque ad tempora nostra durauerint, quod stare non potest, ut dicemus in sequenti quæstione, & alioquin sequeretur quod nihil noui addidisset Iustinianus, cum propter uniuersalitatem legis nostræ non possit fieri restrictio nisi de existentia subiectorum, & substantialibus differentiis, si postea idem seruaretur in adæquatione facta a Iustiniano, in effectu in omnibus, & per omnia seruiuisset nobis de uento, & omnes dictæ nouem leges sup. allegatæ penitus fuissent inutiles.

Vndecimus fuit intellectus Crauetæ hic, qui nolebat quod compilatores inaduertenter ascripsissent adæquationem legatorum ipsi Iustiniano, quia imo Vlpianus per hanc legem in omnib. fecerat adæquationem, per legem nostram, & omnia iura allegsta in contrarium dicebat procedere de iure antiquo ante Vlpianum, & in §. sed non usque Iustinianus se refert ad ius antiquissimum, per quod erat pinguior natura fideicommissorū, & non ad mediam iuris prudentiam, per quam in omnibus erat facta adæquatio tempore Vlpiani, & si compilatores de ea recte cogitassent, non ascripsissent Iustiniano illam adæquationem, qui intellectus est tam absurdus quod indignum est eum referre quasi ipse melius scmerit quid fecerat Iustinianus circa adæquationem legatorum quam sciuissent ipsi compilatores qui fuere præsentes in omnibus, & per decennium in alio non laborauerant. Item incidit in intellectum primū glo.

glo. quem supra reprobauimus & demonstrauimus non esse uerum, quòd post Vlpianum non superessent differentiæ, & discutiendo unamquãque differentiam demonstrauimus, quod quatuordecim remanserunt, quæ postea per Iustinianum sublatæ fuere, & cum in dictis nouem iuribus ipse asserat se dictas differentias sustulisse, non est credendum quod in uanũ uoluerit laborare, nisi adhuc durassent, & quod uoluerit uana referre. nam si hoc fuisset potius credendum est quod retulisset per Vlpianum dictam adequationem factam fuisse quam ipse postea approbasset & confirmasset, sicut fecit in l. fi. C. de testam. manumiss. ubi refert Vlpianum cuius opinionem confirmauit. & obseruauit etiam de Attilicinio in §. j. insti. de hæredi insti. cum similibus.

146 Qua† propter apparet quòd clarior intellectus & magis rationabilis & conueniens omnibus dictis iuribus est ille quem supra tradidi, attribuendo partem adæquationis unicuique, & quod per Vlpianũ exequata fuerint legata fideicommissis in omnibus & per omnia quantum ad effectus extrinsecos, non dependentes ab existentia subiectorum, & substantiam eorundem. in substantialibus uero differentiis & in dependentibus ab existentia subiectorum non fuit facta exequatio, quia non est de natura uerbi, exequare, & hoc fuit de intentione Vlpiani proferendo uerbum, adæquare, quod non potest uerificari nisi in diuersis subiectis & habentibus suas essentias separatas, & differentes. Cum similitudo non cadat in eadem re. l. quod Nerua. ff. depositi, & l. si merces. ff. de uerborum significatio. & cum duret diuersitas essentiæ necessario durat etiam diuersitas differentiarum causata à diuersitate essentiæ l. ij. §. furiosus supra titulo j. & l. meminimus. C. de legitimis hæredibus, quæ postea omnes differentiæ fuere sublatæ per Iustinianum in dictis nouẽ iuribus allegatis, faciendo identitatem & unionem, ut effectu fuerint unum corpus & unus spiritus. Nec obstant allegata in contrarium, quia patebit responsio ex allegatis in sequenti quæstio. & hæc de adequatione facta ab Vlpiano super qua laborauerunt omnes prædicti docto.

147 Sequitur† ut nos uideamus qualem adequationem fecerit Iustinianus, super qua etiam laborauerunt omnes docto. & cõmuniter* docto. tenent quòd omnes uires legatorum sunt attributæ fideicommissis & omnes uires fideicommissorum sunt attributæ legatis, sed tamen postea non exprimunt utrum durauerint hodie ipsa subiecta ut propriam essentiam unumquodquè seruaueret, & nullus hic ausus fuit firmare quòd fuerint in totum sublata & redacta in unum corpus. Clarius tamen hoc uidentur sentire in dicta lege secunda. C. communia de leg.

148 Torniellus † uero hic audacter tenet, quod nedum non fuere effecta unum corpus, sed quòd ultra eorum existentiam adhuc durauerunt multæ differentiæ inter ea, quę hodie etiam procedunt, unde ipse dicit, quod Iustinianus fecit adequationem de qualitatibus quæ conueniunt naturæ utriusquè subiecti. sed remãsit differentia in qualitatibus quæ contradicunt substantiæ, idest faciunt desinere esse ipsa subiecta, sed ipsa legata in sua substantia remanserunt, & fideicommissa quoquè in eorum substãtia, & omnes differentiæ substantiales remanserunt, & probabat per tex. in d. l. ij. in. §. j. ibi, si quod natura legatorum non habet repleatur ex natura fideicommissorum, & si quid contrarium iussit in legatis, procedat secundum naturam fideicommissorum, quæ uerba demonstrant tantummodo in naturalibus, non autem in substantialibus fuisse factam adequationẽ & deducebat ad actum, dicendo quod dominii translatio quæ erat de substantia legatorum non erat communicata cum fideicommissis, quia ea sublata desinerent esse legata, & per consequens omnes antecedentes differentias dicebat durasse. nam de substantia legatorum erat quod fieret per modum legis, & per uerba imperatiua & præceptiua, quæ cum haberent magnam potentiam inducebant delibationem, hoc est separationem hæreditatis. l. legatum. inf. eo. & inde statim causabant donationem. lege legatum. inf. tit. i. atque etiam dominii translationem ipso iure, iuxta legem à Titio. inf. de fur. quæ omnia erant contraria substantiæ fideicommissorum, cum ipsa fieret uerbis præcariis. §. fi. insti. de singulis reb. per fidei. relict. & quia debilia erant non fiebat illa delibatio hæreditatis, neque sequebatur illa donatio, neq; dominii translatio ipso iure poterat fieri propter contrariam naturam, & cum in ipsa translatione dominii consisteret differentia substantialis inter legata & fideicommissa, & deficiente translatione desinant esse legata, remansit hæc differentia post constitutionem Iustiniani, ut nec etiam hodie in fideicommissis fiat translatio dominii usque ad præsens tempus, & addebat postea, quod cum in legatis relictis à legatario non possit fieri illa translatio dominii. ideo neq; etiã legata à legatario relinqui possunt tanquam deficiente substantia ipsorum, & hæc differentia remansit post Iustinianum, quæ durat usque ad præsens tempus, ut insti. de singulis rebus per fidei. relictis. §. i. ibi, à legatario legari non possit per uerbum præsentis temporis, & quoniam subdebat postea, abintestato nõ poterat fieri hæc translatio dominii, dicebat quod hæc differentia etiam remansit inter legata, & fideicommissa. §. præterea. insti. de singulis rebus per fideicommissum relictis. ibi, ab intestato legata relinqui non possunt. quod eueniebat, propter debilitatem uerborum, & deficientiam solemnitatis in ipsis Codicillis, & sic in summa uolebat quòd per Iustinianum fuerit facta adæquatio simplex remanentibus subiectis in sua substantia legatorum & fideicommissorum, & differentiis substantialibus usque ad præsens tempus.

149 Similem † opinionem licet per diuersa uerba tenuerunt etiam, Cumanus, Alcia. & Maria. presupponentes, quòd adhuc hodie sint in rerum natura legata & fideicommissa distincta, quæ non fuerint sublata per Iustinianum in dicta l. ii. & qđ

post suam adequationem adhuc durauit differentia quod à legatario legari non possit usque ad presens tempus, per tex.in d.§.j.insti.de singulis reb.& idem fuit de differentia,quando legata relinquuntur abintestato, ut etiã hodie durauerint post dictam adequationem Iustiniani, per tex. in d.§.præterea inst.de fidei.hæredita.quia loquitur in tempore presenti, quod demonstrauit aliud tẽpus post adequationem Iustiniani.

150 Et † ut hoc clarescceret, dicebat presupponendum esse quod quatuor fuere compilationes iuris nostri. Prima fuit Codicis, per quam constitutiones præcedentium Imperatorum in tribus Codicibus sparsæ redactæ fuere in unum Codicẽ qui appellatus fuit Iustinianus.§.& cum sacratissimas.in prohemio institutionũ.& cum postea appareret magna confusio iuris digestorum, superuenit uoluntas,etiam illud compilandi, & ita facta fuit secunda compilatio de iure.ff.quæ non habuit perfectionem per octo annos post compilationem Codicis,& cum adhuc remaneret difficultas iuuenibus in cognitione terminorum, factæ fuere institutiones quas habemus. ut dicitur in d.§.& cum sacratissimas.taliter quod ipse fuere ꝑfecte circiter post decem annos postquam facta fuit compilatio Codicis, in quibus institutionibus referuntur plereque correctiones factæ de iure digestorum.& in spetie d.l.j.& ij.C.communia de leg.in §.j.insti.eo.& cum postea aliæ correctiones fuissent factæ per quinquaginta constitutiones,facta fuit secunda compilatio Codicis, quæ fuit quarta in ordine,& additæ fuere dictæ quinquaginta constitutiones corrigentes etiam in aliquibus institutiones,& leges Cod.& digestorum. Quibus stantibus dicebat ipse in proposito, qđ cum lex ij.referatur insti.eo.in principio, apparet quòd fuerat facta per decem annos ante ipsas institutiones.

151 Et † cum in d.§.j. insti. de singulis rebus,dicatur quod hodie per uerba presentis temporis à legatario legari non poterat,& in d.§.præterea dicatur per uerba presentis tẽporis,quod in Codicillis legata relinqui non possunt, apparet quod ille differentiæ durabant tempore quo scribebantur institutiones,& per consequens dictæ duæ differentiæ remanserunt post constitutionem Iustiniani. hinc est (subdebat ipse) quòd in l.j.§.& hæc disposuimus.C.communia de leg. non dicitur quòd à legatario legari possit, neque à patre uel domino,sed solum fideicommitti, quia fieri non poterant etiam de iure Iustiniani,&ideo nec etiam in digestis in toto tractatu legatorum nõ fit mẽtio quòd legata à legatario fieri possint, & à patre uel domino, & confirmabat postea dicens, quod aliæ differentiæ remanserunt. nam in. §.post mortem.insti eo. dicitur quòd tempore institutionũ non poterat post mortẽ relinqui legatum, & sic durauit differentia, quæ adhuc hodie perseueraret nisi quia eam correxit Imperator, per l.i.C.ut actio ab hæredi.& cont.hære.inci.ubi ibi.no.glo. Item & confirmabat per tex.in. §.fi.insti.de obligatio.quæ ex quasi contractu nascuntur. Vbi refertur alia differentia inter genera legatorum & etiam fideicommissa. quæ etiam durauerat post constitutionem Iustini.& in d. l. ii. quam postea per aliam suam constitutionem sustulit,ut ibidem ipse refert,& quoniam dictæ differentiæ, ut dictum fuit,presupponunt quòd durauerint ipsa diuersa subiecta, ut hoc clarius appareat ponderat totam dictam l.ii.C. communia de leg.ubi tex.dicit.in §.i. quod ea quæ insunt legatis intelligantur inesse in fideicommissis, & ea quæ insunt in fideicommissis intelligantur inesse in legatis, & postea in fi.dixit,quod si quid est cõmissum fidei hæredis uel legatarii hoc quoque uideatur esse legatum,quod uerbum intelligatur se pius repetitum, & uerbum uideatur denotantia sui natura fictionem, ut per Bar. in l.si is qui pro emptore.ff.de usucapioni.demonstratur quòd legatum fingitur fideicommissum, & fideicommissum legatum,ergo non sunt effecta unum corpus, quia non posset esse fictio cũ esse ueritas, & fictio cadit inter diuersa omnino, ut per eundem Bar. in diffinitione fictionis in dicta l.si is qui pro emptore. & per consequens apparet quod adhuc hodie remanent legata & fideicommissa in substantia diuersa, & tanquam duo subiecta in rerum natura cum aliquibus differentiis. nec obstat dicebat ipse tex.noster,quia secundum intellectũ Areti.qui uoluit quod legata ualida æquiparentur fideicommissis ualidis,& quod inualida non æquiparentur,neq; assumant naturam & ualiditatem à fideicõmissis, sicut nec uoluit Iustinianus quod legata sine testibus facta ualeant,uel ab eo qui nõ habet testamenti factionem, & cetera similia.Itẽ procedit iste tex. ut non inducat adequationem de differentiis dependentibus à substantia eorũ, ut hic latius per eum speculatiue multum insistendo,& cum eo in effectu etiam concordat intellectus Tornielli ita quòd Cuma.Ruy.Alcia. Maria. & Torniellus tenuerunt quòd adhuc hodie sunt differentiæ.

Et facientes in effectu tres conclusiones principales, una quod hodie legata & fideicommissa remanent ut diuersa subiecta habentia existentiam propriã & differentias substantiales. Secunda qđ ius digestorum dicitur esse factum post primam compilationem Codicis & ius Iustiniani. Tertia quod hodie omnes dictæ differentiæ adhuc remanent inter legata & fideicommissa.

152 Sed † tamen licet isti intellectus uideantur satis probabiles & sustentabiles & notabiles in Circulis, tamen in ressolutione non sunt tenendi,neque de iure possunt procedere, imò uerior est opinio quod per Iustinianum in d.l.ii.legata & fideicõmissa nedum exequata fuere sed in omnibus & per omnia unita & unũ corpus effecta &unus spiritus ut sint duo sinomina sicut ensis &gladius.

Quæ opinio probatur primo ex intellectu legis nostræ supra firmato, per quem disponitur, quod exequata fuere per omnia legata fideicommissis.exceptis existentia subiectorum & differentiis substantialibus, & si prædicta opinio procederet nihil noui nobis attulisset Iustinianus in dicta

dicta l. ij. & seruisset nobis de uento & uanitatem suam demonstrasset.

153 Secundo† quòd fuerit facta plena unio probatur ponderando totam dictam l.ij.& retorquendo eam contra prædictos docto.nam primo dicitur in ea, quod nulla debet esse differentia inter uerba directa uel obliqua, sed omnis uoluntas testatoris legare uel fideicommittere uolentis ualida sit, siue uerbis directis, siue obliquis, uel præcariis fiat,& sic apperte tollit differentiam in uerbis consistentem, & cum in l. in legatis.C.de leg. esset sublata solemnitas uerborum,ut aliquid addat dicta l.ij.est necessarium intelligere quòd in omnibus & per omnia sit sublata illa solemnitas & differentia de uerbis directis uel obliquis seu præcariis. Vnde sequitur quod uerba pręcaria faciunt legatum & fideicommissum, & uerba directa utrunque, & per consequens est sublata tota substantialis differentia inter legata, & fideicommissa, quæ totaliter dependebat ab ipsis uerbis, ut dixit Vlpi. in diffinitione legati, & fideicommissi in suis institutionibus supra relatis. Vnde cessat principale fundamentum Tornielli a quo causabatur dominii translatio.

Secundo hoc probatur in §.i.insti.de legat.ubi Imperator dicit,quod quicquid naturaliter inest in legatis intelligatur inesse in fideicommissis,& quòd inest in fideicõmissis intelligatur inesse in legatis,& utitur his duobus uerbis, natutaliter,& inesse, & uerbum (naturaliter) denotat substantiam,& hoc idem infert uerbum,inesse, quod denotat intrinsecam medulam.lege lecta.§. dicebã. sup.si cer.petatur.dum dicitur,pacta inesse stipulationi.& l.si quid earum.§.inter emptum.inf.de de leg.3.ubi genus inest in spetie, & non est nisi substantialiter,quia denotat materiam ipsius spetiei, igitur per ista uerba demonstrauit Iustinianus quod essentiam legatorum uoluit transferri in essentiam fideicommissorum & è contrario, & per consequens uoluit quod de duabus essentiis efficiatur una & sit unũ corpus & unus spiritus.

Tertio hoc probatur,quia postea subsequitur dicens, & si quid contrarium est in legatis hoc repleatur ex natura fideicommissorum,sed contraria consistebant in substantia ipsorum. ergo si substantia legatorum tollitur & assumit substantiam fideicommissorum,sequitur necessario quòd efficiuntur unum corpus.

Quarto hoc etiam probatur in fi. dum postea dixit quod quidquid relinquatur sit legatum & fideicommissum,& si fideicommittatur sit legatũ. ergo necessario faciunt unum corpus, cum facto uno non posset esse aliud nisi essent unum corpus & unus spiritus. nec obstat ponderatio Tornielli de natura, de qua ibi fit mentio, quia ibi natura capitur pro ipsa substantia & intrinseca essentia per prædicta, & sic retorquetur. Nec obstat ponderatio Maria.de uerbo.intelligatur & uideatur, quia licet illa uerba soleant denotare fictionem, tamen in his quæ sunt iuris denotant ueritatem, ut dixit ipsemet Bar. in dicta l. si is qui pro emptore.col. 18, sed quod sint legata uel fideicommissa unita uel diuersa dependet à mera dispositione legis. ergo denotant ueritatem, ut uere efficiantur unum corpus non ficte, sicut si dicatur habeantur pro ciuibus, uel habeatur pro legitimo, uerè efficiuntur ciues & legitimi in his quæ sunt iuris. Vt ibidem per Bar. & docto. & sic apparet quod fecit unionẽ plenam,& quod sunt duo sinonima.quod etiam suadetur per dictum.§. sed non usque qui dicit inuenimus pinguiorem naturam fideicommissorum quæ non erat nisi in illis differentiis dependentibus à diuersitate essentiæ,ergo corrigendo sustulit illam diuersitatem essentiæ, & remanserunt unum corpus, & hæc est uerior opinio, & tenenda.

154 Nec ualet† consideratio facta per dictos doct. in ii.conclusione, quòd ius digestorum sit Secundum ius post Codicem,quia secundo loco fuit cõpilatum, quoniam licet compilatio ipsius fuerit facta post compilationẽ Codicis, tamen non fuit effectum secundum ius in tempore, sed remansit cum sua auctoritate, ut leges digestorum semper sint anteriores Codice,& loquantur tempore suo, ex ore ipsorum Iurisconsultorum, non obstante quòd postea fuerit compilatum, & consideratio docto. quòd unicum sit ius digestorum, & Codicis, & institutionum, licet sit probabilis, tamen non est uera,ut ego latissime demonstraui in rub. sup.solut.matrimo.ubi exanimaui istam quæstionẽ propter hanc legem, & ibi posui ne nimis grauarem iuuenes in difficultatibus istius legis, & retuli 35. fundamenta pro opinione quòd sit unicum ius, & alia triginta quinque retuli pro opinione quòd imò sint uaria iura, & differant origine, authore, & potestate, & quòd detur prius & posterius, & ius digestorum semper dicatur ius antiquum,quàmuis fuerit secundo loco compilatum, quod recepit multas correctiones per ius Codicis tam in prima quàm in secunda compilatione, & ideo prædicta consideratio de compilatione secundo loco facta nihil facit quantum ad quæstionem hic tactam per Maria. Sozi. nec propter eam possumus dicere, quòd institutiones hic ponant tertium ius separatum à iure Codicis,& nouam dispositionem inducens circa ipsam exequationem legatorum.

155 Minus† etiam attendi debet conclusio tertia docto. quòd remanserint dictæ differentiæ post dictam l.ii.nam illa differentia translationis dominii, ut remanserit post dictam l. ii. ita quod in legatis transferatur dominium, & non in fidei commissis,non est uera, quoniam Torniellus eam fundat, presupponens quod legata etiam hodie fiant per modum legis, & cum uerbis præceptiuis & imperatiuis, quod est falsum. Cum imò tota differentia uerborum directorum & pręcariorum fuerit sublata,primo per dictã l. ii. in principio. ut amplius non sit opus uerbis præceptiuis ad faciendum legatum, sed etiam uerbis præcariis ipsum induci poterit, & ideo neque etiam ex legato inducitur illa delibatio & donatio solum per uerba directa, cum & possit induci per uerba precaria, & per consequens dictus effectus translatio

nis dominii cum illa delibatione & donatione communicatus fuit cum fideicommissis, ut sicut facto legato cum uerbis præcariis inducitur illa delibatio & donatio & dominii translatio, ita etiam facto fideicommisso per quodcunque uerbum dicta delibatio & donatio & dominii translatio inducitur propter illam plenam adequationem factam, & in terminis, quòd ex fideicommissis transferatur dominium probatur in dicta l.ii. §.i.dum uoluit Iustinianus quod quicquid est de natura legatorum insit in natura fideicommissorum, & è contrario si quid est contrarium seruetur natura fideicommissorum, sñbdens consequẽtiam.ut ex omnibus scilicet tam legatis quàm fideicommissis dictæ tres actione nascantur, actio in personam,.in rem.& hypothecario.ergo si nascitur actio in rem æqualiter ex fideicommissis sicut ex legatis, sequitur necessario qđ ex eis æqualiter transfertur dominium, & non est amplius illa differetia tã in uerbis, quàm delibatione, donatione, & dominii translatione & tota diffinitio legati posita insti. eodem in princi. hodie uerificatur in fideicommissis, & cessat unum magnum fundamentum super quo tantam maximam conclusionum ipse fundauit, nedum in hac lege sed etiam in l.3.inf. eo.non oblitus moris sui semper unam materiam confundere, propter falsa & extranea principia ab eo considerata.

156 Nec etiam † differentiæ consideratæ per Ruy. Alcia. & Maria. sunt uerè.nam dum dicunt quòd à legatario legari potest post Iustinianum usque ad presens tempus eorum opinio potest procedère propter illam rationem supra firmatam, quod in omnibus & per omnia adequata & unita fuere legata & fideicommissa, & in unam naturam reducta per ponderationes supra factas, & per tex. in d.§.fi.ubi hoc expresse dixit Iustinianus. insti. de obligatio. quæ ex quasi contractu nascuntur. ibi, uuam naturam legatis & fideicommissis, & replicat in dicta l.i.§.ubi autem.C.de caducis tollend. & in spetie ac in terminis, quod à legatario hodie legari possit ex constitutione Iustiniani est tex.in d.l.ii.in fi.uerbis.ubi dixit, si quid fidei hæredum committatur, aut fidei legatariorum, illud lagatum esse uideatar. ergo hodie à legatario legari potest. Cum si quando fidei legatarii committitur, utendo uerbo fideicommitto, inducitur legatum, fortius hoc erit quando esset grauatus legatarius per uerba naturalia legatorum, dicendo, damnas esto, iubeo, uel præcipio te illam rem prestare. nec obstat tex.in d.§.i.in uerbis presentis temporis à legatario legari non possit, quia intelligitur de tempore quo Iustinianus fecit dictã constitutionem, primo per rationem Ias. quod tẽpus presens exponitur pro præterito. insti. eo. in principio. ibi, loquimur, idest loquuti sumus. Ita uerbum (non possit) exponitur, idest à legatario legari non potuit, referendo se ad præteritũ propinquum ipsius compilationis. Secundo potest dici, quod licet interuenerint in dictis compilationibus decem anni continuati, tamen appellatur unũ instans respectu compilationis, quia semper fuit in fieri, donec fuerint perfecte institutiones, unde & iura antiqua presentia dicebantur quæ militabant tempore principii compilationis. arg.l.lecta.uersi.dicebam.ff.si cer. petatur, & no, in l.petens. C. de pactis. uel tertio potest dici subintelligendo tempus quod in intentione considerabatur, idest iure digestorum de quo iure loquebatur ibi quãtum adhoc ut singulares res per fideicommissum relinqui possint, ut sit sensus, ꝙ per ius digestorum à Iustiniano approbatum singulæ res per fideicõmissum relinqui possunt etiã à legatariis, quàmuis à legatario eodem iure legari non possit, tamen post constitutionem Iustiniani potuit.

159 Et † eadem omnia procedunt in alia differentia, quod ab intestato legari non possit iuxta dictum, §. præterea insti.de fideicommiss.hæreditati.nam & ipsa sublata fuit per dictam plenam adequationem & unionem supra relatam & confirmatam, & in spetie satis uidetur probari in dicta l.ii.§.fi.dũ dixit, si quid fidei hæredũ cũmittatur.nam cum simpliciter loquatur intelligitur de hærede, uel in testamento instituto, uel abintestato succedente.arg.l.i.§.generaliter ff. de leg. prestand.& ideo disposuit quod in illo casu etiam legatum esse uideatur, & si quando per uerbum fideicommitto, fiat grauamen, inducitur legatum; fortius idem esset quando fieret per uerba naturalia legatorum, & ad tex.in d.§.præterea dum loquitur per uerba presentis temporis, respõdetur illis tribus modis, uel quia exponitur pro poterat, uel quia habetur respectus ad compilationẽ quæ erat in fieri, uel quia intelligitur de illo iure quo & ipsa hæreditas per fideicommissum relinqui potuit.

Nec obstat quòd de iuresl orum non reperitur quod a legatario legari possit, uel in Codicillis legata relinqui possint, quia posset negari per ea quæ disputatiue diximus in dicta differentia. sed quamuis nullum reperiatur uerbum, tamen hoc factum fuit quoniam tempore Iurisconsultorum non poterat fieri, sed compilatores hoc solum addiderunt quòd amputauerunt leges prohibentes à legatario legari, & in Codicillis fieri, ne induceretur contrarietas aliqua, & iuuenes audirent aliquod non seruandum, sicut factum fuerit in quàmplurimis aliis casibus relatis in dicta quæstione in rub.¦solut.matrimo. nec obstat ponderatio facta in contrarium per Maria.& Torniellum. quia utsupra dictum fuit illa retorquetur. nec obstat tex.in.§.post mortem. insti. eo. quia illa glo. male loquitur, dũ uult, ꝙ per l.unicã.C.ut action. ab hærede.& contr.hæredes incipiant.corrigatur illud quod legatum post mortem fieri non possit quia ipsa lex conuenire non potest, & potius refertur ad contractus quàm ultimas uolũtates, sed correctio illa facta fuit per dictam l. ij. ad quam se retulit Iustinianus ibi. Vnde non possumus dicere quòd dicta differentia remanserit post dictã l.secundam, cum imò per eam fuerit correcta, faciendo illam plenam adequationem & unionem. Non obstat tex.in §. fi. insti. de obligatio. quæ ex quasi

quasi contractu nascuntur, quia & illa correctio refertur ad dictam l.ii. ubi fecit illam plenã adequationem, & patet dum dixit, quod dedit unã naturam legatis & fideicommissis, quæ uerba nõ possunt referri nisi ad dictam l.ii. sicut nec etiam tex. in. §. ante hæredis institutionem. dum dixit de correctione, refertur ad dictam l. secundam.

158 Quare † concluditur, quod hodie post dictam l.ii. C. communia de leg. nulla remansit differentia inter legata & fideicommissa, & quod per eam facta fuit plena adequatio & unio inter ea, ut uni cum corpus effecta fuerint & unicus spiritus, & quando testator facit legatum simul dicatur quoque facere fideicommissum, & quando facit fideicommissum simul dicatur facere & legatum, & unum sine alio hodie non reperiatur, ut hæc duo nomina dicantur plene sinonima & propterea nulla penitus differentia nedum remansit sed nec etiam cogitari potest.

Sed licet prædicta uideantur multum rationabilia tamen adhuc restat unus scrupulus satis nodosus.

159 Vtrum † per dictam adequationem sublata fuerit differentia inter directam & fideicommissariam libertatem. nam cum iura uideantur multum clara quod hodie differentia sit inter directam, seu legatariam libertatem & fideicommissariam, uidetur quòd prædicta conclusio procedere non possit, & remanserit aliqua differentia inter legata & fideicommissa, super qua difficultate glo. uariæ & contrariæ fuere, & docto. quoque tam antiqui quàm mod. uariarunt, & Bar. multum laborauit super secunda oppositione. & refert glo. nostram hic dicentem, prædictam differentiam sublatam fuisse in substantia, & remansisse solam in nomine, ut appelletur fideicommissaria libertas, cum possit & legataria nuncupari, & idem tenuit glo. insti. eo. §. i. & tenuit in dicta l. ij. in uerbo actiones, dum uult, quod sit correcta l. generaliter §. fi. & l. cum uero. §. apparet. & §. subuentum. de fidei. libe. secundum Bar. hic. quàmuis uere illa glo. hoc non dicat & potius uideatur firmare contrarium, & tamen quicquid sit de glossis Dyn. Iacob de Arena, & alii antiqui tenuerũt q; imò etiam de iure Codicis & post dictam l. ij. remanserit differentia inter directam & fideicommissariam libertatem, quod probatur, quia imò dicta l. generaliter. & dicta l. cum uero. §. fi. remanet incorrecta & seruatur de iure Codicis. ut probatur in l. Ancillam. C. de fideicommiss. lib. quæ est antepenul. & corruptæ allegauit Bar. pro pen. ubi iussi manumittere seruos a iudice ammittunt ius patronatus, & serui habentes libertatem per fideicommissum acquirunt eam directo cum effectu etiam directæ libertatis ut efficiantur liberti testatoris. & idem probatur in l. fi. C. de Manumi. testam. ubi facta adiectione bonorum causa libertatum conseruandarum habentes directam libertatem incontinenti ipso iure efficiuntur liberi, & habentes fideicommissariam manumitti debent, nisi conuentum fuerit quòd omnes efficiantur liberti ipsius cui adiicitur hæreditas & ipsi cõsentiant, ut clarius retulit Iustinianus insti. de adiectione causa libertatum conseruandarum. §. j. & sic apparet quòd adhuc durat dicta differentia. & idem probatur in l. j. & l. fi. C. qui manumi. nõ possunt. nam in l. j. dicitur, quòd habentes directam libertatem non ammittunt eam, nisi probetur qđ ex cõsilio testatoris & actualiter fraudati sint creditores. sed in l. fi. fideicommisseria annullatur ex sola fraude etiam sine consilio testatoris. d. l. fi. per quæ iura apparet quòd hodie adhuc durauit omnes differentiæ cum directa libertas ipso iure acquiratur, fideicommissaria requirat actum manumittentis, directa facit libertum orcinum, & fideicommissaria libertum manumittentis, & directa seruo alieno dari non possit, & fideicommissaria potest. §. libertas. cum seq. insti. de sing. rebus per fideicommissum relictis. & directa non annullatur nisi utrunquè concurrat, & fideicommissaria per solam fraudem. & multæ aliæ sint de quibus infra dicemus.

160 Vnde † apparet quòd solutio glo. non est uera, & quod nedum in nomine sed etiam in substantia differunt, & per consequens adhuc contrarium ualde urget, quod non uideantur in omnibus exequata legata fideicommissis, & suadetur ex alia differentia quæ est inter directam seu legatariam & fideicommissariam hæreditatem. & probatur secundum Bar. in l. penul. C. ad Trebel. sed melius probatur in l. si quis ommissa. allegat, per glo. sup. si quis ommissa causa testamenti. ubi per fideicommissariam hæreditatem cogitur hæres adire & restituere & non pet legata, & etiam per ea competit retentio ex Trebelliano & non pro legatis, super solutione istorum duorum contrariorum laborauerunt Dy. Petrus. & Bar. hic. & Dy. dicebat adequationẽ factam fuisse de pecuniariis legatis & particularibus & non de uniuersalibus & non pecuniariis, faciendo summarium ad legem, adequata sunt legata pecuniaria & parricularia legatis pecuniariis & particularibus, & non è contra, ut excluderet fideicommissa uniuersalia & fideicommissariam libertatem, quasi diceret, fallit in fideicommissis uniuersalibus, & fallit in libertate quæ non continet comodum pecuniarium, sed tamen Bar. postea non tenet hanc solutionem & refert secunda datam ad Petro qui uoluit legata esse æquiparata fideicommisis quando circuitus esset inutilis; sed quando circuitus esset utilis tunc legata non sunt equiparata fideicommis, sed remanet utilitas maior quæ habetur per fideicommissa, ut a manu heredis accipiantur, & cum circuitus sit utilis in libertate ad finem ut manumittens acquirat ius patronatus, ideo non fuit facta adequatio in ea, & cum sit utilis circuitus in fideicommisis propter retentionem quartæ trebellianicæ adæquatio non est facta de fideicommisis uniuersalibus.

161 Sed Bar. † reprehendit eam, quia est nimis generalis, & comprehendit modum libertatem. sed pleraque legata in quibus circuitus est utilis, cum si legetur res in qua hæres habet seruitutem

& per aditionem confusa sit, utilius est ipsi hæredi ꝙ fiat fideicommissum, ut possit manu propria dare rem, & per exceptionem consequi seruitutem. l. Papinianus. supra de serui. & l. si seruus Titii. inf. eo. tit. nostro, & si forsan hæres grauatus dare fundũ legatario prius fuisset obligatus dare eundem fundum alteri sub pena, si teneretur ex fideicommisso remaneret dominus, & posset dare insolutum suo creditori, & euitare penã, qđ non posset facere si recta uia transiret in legatarium per legatũ. l. si quis in quilinos. §. j. inf. eo. & sic apparet ꝙ circuitus est ualde utilis, & si teneremus istam solutionem Petri, sequeretur quod legata pleraque non essent exæquata fideicommissis, cum semper ex aliqua causa posset considerari, ꝙ circuitus esset utilis, & sic solutio Petri est nimis generalis destruens penè totã adequationem.

Ideo Bar. reiecta dicta solutione tradidit tertiam formando tres regulas. Et prima fuit, quod legata particularia exequata sunt fideicommissis particularibus, quæ probatur in tex. nostro, & in dicta l. ij. C. communia de leg. cui non obstat oppositio de fideicommissa. hæredita. quia procedit in 3. regula, sed solum obstat de libertate quæ particulariter relinquitur, & tamen non fuit facta adæquatio in ea. sed Bar. soluit quòd exæquatio legatorum non fuit facta in his quæ non possunt concedi à testatore nisi per mediam personam alterius, quoniam tunc seruatur differentia inter legata, & fideicommissa, quia actus non potest fieri nisi per modum destinatum ad fideicommissa, unde remansit natura fideicommissorum.

162 Et pro declaratione ipse præmittit quod quedam sunt quæ ipse testator habet plene penes se, ut est dominium generale rerum, & tunc cũ æqualiter directo & per fideicommissum concedere possit, sublata fuit differentia inter legata & fideicommissa, quædam sunt quæ testator non habet penes se causatiue, tamen habet & concedere potest, ut sunt seruitutes prædiales & personales, & tunc cum eas æqualiter possit legare directo & ꝑ fideicommissum ut l. si partem. §. j. quemadmodũ serui. ammittatur. & l. corruptionem. C. de usufructu. & tunc in eis quoque æquiparata fuere legata fideicommissis. Quedam autem sunt quæ testator apud se non habet, neque alteri concedere potest, sine facto alterius personæ, ut est legatum rei alienæ, cuius dominium in legatarium transferri non potest nisi interueniat factum alterius. l. non dubium. ff. de leg. 3. etiã qđ sit res hæredis. l. si quis inquilinos. §. j. inf. eo. quia res hæredis nõ transfertur in legatarium nisi ipse prestauerit, ut no. in l. si seruus. inf. eo. & idem est in libertate, quæ non potest concedi seruo alieno cum qualitate quod alius habeat ius patronatus, nisi interueniat factum manumittentis. l. seruo. C. de Manumi. testam. & l. ij. §. j. sup. tit. j. & ideo cum adhoc istud legatum relictum habeat effectum, est necessarium quod seruetur natura fideicommissorum, ideo legata & fideicommissa non fuere exequata sed remansit quòd tale relictum solum possit relinqui per fideicommissum & non assumat naturam legatorum, ut hic latius per eum. ex cuius dictis colliguntur aliquæ conclusiones.

163 Et prima est reiecta opinione glo. quòd imò hodie remansit differentia inter directam, & fideicommissariam libertatem de iure Codicis instituto à Iustiniano, & differentiæ fuere plures, nã primo directa libertas acquiritur sine facto tertii, in fideicommissaria requiritur factum manumittentis. secundo directa libertas facit libertũ orcinum idest testatoris, & fideicommissaria ipsius manumittentis. Tertio directa libertas non potest dari seruo alieno, fideicommissaria tam proprio quàm alieno. quæ tria probantur in. §. libertas. insti. de singulis rebus per fideicommissum relictis. usque ad finem. Quarto directa libertas non potest fieri in Codicillis ab intestato, fideicommissaria sic, l. libertates. ff. de manumi. testam. Quinto directæ libertates non annullantur nisi sit fraus & consilium manumittentis, fideicommissaria solum ex uno. l. j. & fi. C. qui manumitt. non possunt. Sexto libertates directæ nõ extinguntur per quærelam inofficiosi testamenti, secus in fideicommissariis. secundum distinctionẽ positam in glo. in l. Papinianus, in fi. ff. de inoffi. testam. Septimo libertates directe distinguntur à fideicommissis in alia qualitate posita in l. cum quidam. C. de conditio. institutionum, coniuncta docto. Bar. in l. cum fundus. in fi. ff. de conditio. & demonstratio. quas omnes refert hic Niger nu. 26. & omnes procedunt nedum de iure digestorum. sed etiam de iure Codicis post Iustinianum, & durauerunt usque ad tempora nostra. & eas late examinat Marianus hic, quem uideas si placet, & istam conclusionem sequuntur hic omnes docto. tenentes passim directas & fideicommissarias libertates omnino inter se differre, & glo. in l. cum ueritas C. de fideicommissis. & in dicta l. ij. in glo. actiones in rem. C. communia de leg. quãuis Bar. alio modo eam allegauerit cum declarationibus tamen infra in fi. articuli ponendis, & eam etiam tu teneas quia uerissima est & omnino amplectenda. qua stãte apparet urgentissimũ contrariũ cõtra præcedentẽ conclusione latissime firmatã, ꝙ legata & fideicommissa in omnibus sint adæquata & plene unita. Ideo docto. à primo usq; ad ultimum enixe laborauerũt ad inueniendã solutionẽ ad illud, ut apparet hic ex doctrina Bar.

164 Secunda † est conclusio, ꝙ cõtrarium procedit ex mente Dy. quando legata non habent comodum pecuniarium, quia in eis non fuere exequata legata fideicommissis, secus autem quando habent commodum pecuniarium, formando regulam, quod exequata sint. Fallit quando continent commodum pecuniarium, & cum libertas non contineat commodum pecuniarium ideo in eius datione non fuit facta adęquatio. quam solutionem non reprehendit Bar. hic, neque doct. aperte, sed solum eam reiiciunt & non admittunt, sed ego puto omnino non esse ueram, quia nimis est generalis & destruit regulam supra firmatam cum alio, quia sequeretur quod si testator haberet ius patronatus ex sua manumissione, si illud relinqueret

linqueret remaneret differentia inter legata & fideicommissa, & idem si haberet ius patronatus Ecclesiæ, quia in eo relinquendo remaneret differentia, & generaliter in omnibus aliis non habentibus commodum pecuniarium, quæ testator relinqueret, quod non est admittendum, & est contra legem nostram, & dictam l. ij. & nullo iure probatur, & sequeretur etiam, quod si grauaret hæredem emancipare filios, ire Romam, accendere candelas, facere ludos, & cetera similia, quòd tunc esset merum fideicommissum & non legatum. unde.

Tertia est conclusio Bar. quod contrarium ex mente Petri procedebat quando circuitus esset utilis, ponendo regulam quod legata sint exæquata fideicommissis quando circuitus est inutilis. fallit autem quando circuitus est utilis, quia tunc legata remanserunt differentia à fideicommissis, & cum in libertate propter ius patronatus circuitus esset utilis quod prestaretur ab alio non autē ipso iure acquireretur, ideo in ea remansit differentia inter legata & fideicommissa, quam limitationem reprobauit Bar. quia pene destrueret totam regulam, quoniam pleraquè legata habent circuitum utilem, & interueniat commoditas hæredis ut potius per obliquum concedantur quam directo, ut in re legata debente seruitutem. leg. Papinianus. supra de seruituti. & l. si seruum Titii. inf. eo. uel si testator rem legatam alteri sub pena teneretur prestare, dicta l. Imperator. §. j.

165 Sed † communiter docto. tenent limitationem & solutionē Petri non obstante oppositione Bar. & eam ualde commendant tanquàm subtilem à subtili Petro traditam, & ad appositionem Bar. respondent, quod ille utilitates non attenduntur, ex eo quia sunt de raro contingentibus, & semel in centum annis contingere non possunt, & utilitates Petri contingere frequentissime sunt. Secundo dicunt utilitates Bar. non esse considerabiles, quia non ueniunt ex uoluntate neque ex cogitatione testatoris. sed consideratæ per Petrum ueniunt ex utilitate & uoluntate testatoris. Tertio non attenduntur, quia non durant post dationem, sed utilitates Petri durant post dationem, quia penes grauatum remanet perpetuo ius patronatus, & retentio quartæ, quarto non attenduntur quia utilitates Bar. possunt haberi etiā quod dominium directo transeat in legatarium, dummodo solam possessionem hæres habeat: sed utilitates Petri non possunt haberi sine dominio quoniam manumittens non dominus non prestat libertatem. l. j. & per totum de his qui a non domino manu. Et propterea docto. ponunt in isto tex. illam uulgatam regulam, quòd circuitus inutilis reiicitur. sed quando est utilis admittitur & seruatur. & limitant l. dominus testamento. ff. de condi. indeb. intelligendo eam quando circuitus est inutilis, & in tantum inoleuit hæc opinio, ꝙ semper recurrimus ad istam l. j. quando agitur, an circuitus sit reiiciendus uel admittendus.

166 Sed ego † puto hanc limitationem Petri non esse ueram, neq; in materia nostra dictam regulam colligi, quamuis dictum sit in se uerum, & uulgatum quòd circuitus utilis sit admittendus & inutilis reiiciendus, ut habetur in l. dominus testamento. tamen ut dixi non probatur hic, quoniā solutio Petri non est bona in proposito nostro, cum sit nimis generalis, & destruat regulam adæquationis supra firmatam, nam pleraque legata adhuc retinerent differentiam cum fideicommissis, cum quasi semper utilius sit pro hærede quod legata prestentur ab eo & non transeant in legatarium recta uia, primo propter rei uendicationem quæ acquiritur legatario, & si non transirent non conueniretur hæres per eam.

Secundo propter fructus, quia si dominium recta uia transit legatario acquiruntur fructus, & si non transit acquiruntur hæredi usque ad eius moram. l. Hærennius. ff. de usur. & l. prima. & fin. C. de usur. & fructibus legatorum, atque etiam est utile propter interdictum quorum legatorum, & propter interdictum, si cui plusquam per legē falcidiam, cum multis similibus. Nec obstat quod utilitates Bar. raro contingant, quia & utilitates quas ego assignaui sunt frequentissimæ, & utilitates Bar. coniunctæ debent esse in consideratione. nec obstat quod non ueniunt ex uoluntate, quia utilitates quas assignaui sunt ex uoluntate, & omnes unitæ debent esse in consideratione, nec obstat quod non durant post traditionem, quia utilitates quas assignaui durant etiam post traditionem & unitæ debent haberi in consideratione, non obstat quòd possint haberi utilitates Bar. ex sola possessione, quia illud negatur, cum in casu dictę l. Imperator ut hæres possit transferre dominium in creditorem, & euitare penam est necessarium quod ipse sit dominus, & propterea apparet, quod in plerisque legatis circuitus est utilis in persona hæredis, ut potuis ipse prestet quā quod transeat dominium recta uia in legatarium. Vnde solutio Petri destruit totam regulam legis nostræ, & nullo modo est admittenda, & omnino reiicienda tanquam ualde extranea, & non respiciens medulam contradictionis.

167 Notanda tamen sunt duo, primum illud quod circuitus utilis admittitur & inutilis reiicitur, quod uerum est in se, licet non conueniat materiæ nostræ. & ideo bene allegantur dicta doct. hic in isto proposito. Secundo etiam notandum est, quod quando hæres habet seruitutem in re hæreditaria illa seruitus per aditionem confunditur, per dictam l. Papinianus. Cui tamen obstat, quia in legatis dominium recta uia transit in legatarium. lege. a Titio. ff. de fur. & cum non acquiratur hæredi non potest considerari causa propter quam confundantur seruitutes. Ideo Bartol. in dicta lege Papinianus dicebat illam l. Papinianus restringendam esse ad casum, quando legatum esset relictum sub conditione, quia tunc pendente conditione per aditionē acquiritur ei dominiū rei legatæ, & interuenit fundamētū sufficiens ad confusionē faciendā, cū efficiatur hæres dominus rei seruientis, & illius cui debetur seruitus, & res sua nemini seruire possit. lege uti

frui.ff.si usufructus petatur. sed quando dominium recta uia transit in legatarium non potest procedere dicta lex Papinianus, quia cessat dicta causa, per l.proinde.ff.si cer.petatur. secundo dicit, quòd in dicta l.Papinianus res erat hæredis, quod ultimum est lapsus si ea res erat hæredis nõ poterat debere seruitutem ipse, neque aditio aliquid operabatur. sed tamen quia restrictio Bar. uidetur destructiua tex. ideo Rippa hic eam generaliter intelligendo dicebat, quod semper seruitutes confunduntur etiam quòd dominium trãseat in legatarium, quia per aditionem primo acquiritur hæredi, & postea transit in legatarium, ut no. in l.si tibi homo.§.cum seruus, inf.eo, quod tamen etiam recipit difficultatem, quoniam dominium acquisitum hæredi cito recessurum non habetur in consideratione neque nocet eis.l. debitor.inf.ad Trebellianum. & propterea uidetur ꝙ dicta l. Papinianus solum possit procedere in legato conditionali, ut ibi dicebat Bar.

Tamen tu saluando generalitatem dictæ legis potes dicere, quòd ipsa procedit etiam in legato puro, quoniam de iure digestorum ex unico tantummodo genere legatorum transferrebatur dominium & ex aliis non transferrebatur, ut sepius dictum fuit, ideo in eis generaliter procedebat dicta l.Papinianus, & idem seruabatur in omnibus fideicommissis, & legatarius ibi & in dicta l. si seruum Titii generaliter capitur, tamen quia post constitutionem Iustiniani introductũ fuit, quod ex omnibus legatis & fideicommissis trãsferatur dominium possumus dicere quòd hodie attento iure Codicis procedat restrictio Bar. ut solum cõfundantur in legato & fideicommisso conditionali, cum illud dominium cito recessurum ab hærede non attendatur, & tãto fortius quando erit factum inuentarium, per quod conseruantur omnia iura hæredis.l.si.cum materia.C. de iur. delibera. de quo tamen latius inf. dicemus simul cum docto. in materia translationis dominii, ubi plenius insistunt. Quantum autem ad solutionem Petri conclusio remanet firma, quod ipsa non est bona ad contrarium formatum de libertate quia nimis generalis est, & destrueret totam regulam tex. nostri.

168 Quartam † conclusionem ponit Bar. hic soluendo contrarium ex intentione sua, quod illud procedit quia in datione libertatis ius patronatus non potuit in alium transferri sine facto tertii, & facit limitationem ad regulam tex. nostri, quod regula non procedit in his quæ testator non habet uere nec causatiue, & non potest concedere nisi per factum alterius personæ. Vnde neque in libertate neque in legato rei alienæ exæquata fuere legata fideicommissis, ponendo theoricam ut per eum, & cum ipse dicat quod testator quàmuis non habeat seruitutes uerè, tamen causatiue habet & concedere potest, & ideo in ea potest transferre dominium, bene loquitur & ab omnibus approbatur, in seruitute reali, ut probatur in l. si partem.§.j.supra quemadmodum serui.ammittat. dum uult quòd legatarius sciens ammittat seruitutem non utendo, ergo ipso iure eidem acquisita fuit, sed dum uult idem esse in seruitute personali usufructus usus & habitationis non bene loquitur, & glo. quàm allegat in dicta l. corruptionem. C. de usufructu tenet contrarium ꝙ imò usufructus non acquiratur nisi facta traditione ab hærede.l.3.§. dare. ff. de usufruct. & ante traditionem competit sola actio personalis, ut nec etiam per decem annos non utendo ammittatur.

169 Et ideo contra Bar. tenuit Areti. per l.si ab hærede supra si usufructus petatur, cum ultima solutione glo. Sozi. uero hic tenet conclusionem Bar. per dictam leg. si partem. §.j.& Ias. sequitur comprobando per multas alias leges quas allegat respondendo tex. in dicta l. si ab hærede. & etiam Torniellus dat aliam responsionem, & Alcia. infra refert nouem responsiones quarum tamen nulla est bona ut ibi dicam, ipse tamen Alcia. distinguit, aut legatum dirigitur in ipsum legatarium, & tunc usufructus transit in eum sine facto alterius, aut uero uoluit quòd hæres prestaret, & tunc non transeat ipso iure quæ distinctio sapit antiquitatem illorum generum legatorum quæ propter eam ita distinguebantur. Sed cum hodie sint sublata dicta genera, nec nos debemus considerare in quem dirigantur uerba. Item est contra mentem glo. in dicta l. corruptionem, quæ sentit in omni casu non transire ius reale, ideo uidetur quòd uerior * sit opinio illius glo. quòd in seruitute personali non transeat ius reale in legatarium nisi interueniente traditione ipsius hæredis, d.l.3.§.dare, & inf. cũ doct. plenius discutitur. unde hoc exemplum Bar. potius conuenit limitationi suæ quàm regulæ.

170 Item † dum Bar. dicit quod ius patronatus nõ potest transire in aliũ sine facto tertii, obstat, quoniam si testator habet ius patronatus nihil impedit qđ ꝑ legatũ directo in aliud transferre possit sine facto alterius: sed solue ꝙ Bar. non negat quãdo testator habet ius patronatus sibi acquisitum, sed solũ dicit de iure patronatus quod non habet & uult alii acquiri, nam hoc non potest facere sine illius manumissione, & ideo opponit quod relinquendo directam libertatem seruo ius patronatus potest ei acquiri, saltem post mortem, quia efficitur libertus orcinus. Ideo potest transire in hæredẽ.§.pen.insti.de singulis rebus. Responde ꝙ non potest transire in extraneum hæredẽ per no. in l.si non sortem.§.libertus de cõdictione indebiti, & si dicatur ꝙ saltem potest transire in filio respondetur ꝙ non erit illud ius patronatus ꝙ haberet filius si ipse manumisisset, cũ illud facilius ammittere possit.l.si filius.§.erit, cum glo.ff.de fidei. libertati. ubi dicitur quod facilius ammittitu ius patronatus quod acquiritur ex successione quàm illud quòd acquiritur ex manumissione, & in tota hac conclusione bene loquitur & approbatur.

171 Quantum † uero ad solutionem traditam per eũ limitando legẽ nostrã non procedere quando ius nõ potest cõcedi per testatorẽ sine facto alte-

rius, docto. dicunt quod est eadem in effectu cum solutione Petri, ut circuitus tunc dicatur utilis & in illo casu non sit facta adæquatio. & ideo docto. tenent utranque solutionem tanquàm originaliter sit Petri & eum comendant de subtilitate. sed tu dicas quòd uere differt à solutione Petri, quia illa est generalis & Bar. suam ponit restrictam ad casum necessitatis, ut alio modo testator nõ possit facere, sed quantum ad contrariũ nulla est bona, quia & solutio Bar. destruit regulam l. nostræ faciendo quod non habeat locũ in legato rei alienæ, & in legato ususfructus, secundum declarationem supra positam, quod est destruere omnes leges, & quod in legato usufructus facta sit adęquatio non obstãte necessitate facti alieni, probat totus titulus. ff. de usufru. leg. & ꝙ in legato rei alienæ etiam sit facta adæquatio, probat tex. in d. l. ij. in fi. C. communia de leg. dum dicit, si quid committitur fidei hæredis uel legatarii, & plerunque quando committitur fidei legatarii grauatur de re aliena, & tamen dicit quod est fideicõmissum & legatum. Item nec quantum ad libertatem potest procedere dicta solutio, quia illa necessitas non respicit rationem finalem differentiæ legatorũ & fideicommissorũ, sed solum facit hoc necessitas subiectæ materiæ, quæ non debet impedire hanc adæquationem, quia sicut in illis generibus legatorum non fiebat differẽtia de legato rei alienæ uel propriȩ quantum ad substantiam & de libertate, ita nec debet fieri hodie in adæquatione iam facta, & propterea teneas neq; solutionẽ Bar. neq; Petri esse ueram, & non probari iure & confundere legẽ nostrã & omnes alias de materia, & eadem ratione neque ceteræ aliæ quas refert & reprehendit late Craueta nu. 138.

172 Ideo † quartam solutionem dabat Ruy. & dicebat ꝙ non est laborandum super solutione de libertate directa & fideicommissaria, ex eo quia directa libertas non est neq; legatũ neq; fideicõmissum, & quàmuis ipsa hodie duret cũ suis differentiis nõ tamen propter hoc offenditur adæquatio facta de legatis & fideicommissis, & ꝙ directa libertas non sit legatum probabat per tex. in l. assignare. inf. de assignandis libertis, ubi assignatio non est neq; legatum neq; fideicõmissum, & sicut mortis causa donatio cum sua solemnitate in testamento facta non est legatum neq; fideicommissum, quàmuis eis æquiparetur, ita nec datio libertatis directæ, sed erit unus actus qui potest fieri in testamento. l. hæredes palã. in fi. sup. de testam. qđ seruatur etiã in assignatione quȩ nũcupabitur quędã noua dispositio seu quædã ultima uolũtas differens à legatis & fideicomissis, à donatione, & à datione tutelæ, & hæredis institutione. Secundo probabat ex diffinitione legati facta per Iustinianũ insti. eo. §. j. in uerbo, ab hærede prestanda, quę uerba posita fuere ut excluderẽt oẽs similes dispositiones directas, quæ nõ prestantur ab hærede & nõ sunt legatũ, etiã qđ hæreditas nõ sit soluẽdo, secus autẽ in fideicõmissaria, & ceteris legatis q̃ uitiãtur ex hoc solo ꝙ hæreditas sit nõ soluẽdo. l. fi. C. q̃ manu. nõ possunt. & iura loquentia de legatis semper separatim faciunt mentionẽ de libertate directa. l. quod traditũ. ff. de cõditio. & demonstratio. & cõfirmabat, quia in tit. insti. de leg. non fuit facta mẽtio de legato libertatis, seu directa libertate, & solũ in materia fideicommissorũ de ea facta fuit mentio, insti. de singulis rebus per fideicõmiss. relictis. & ꝓpterea de materia libertatis dãda ponuntur tituli separati in digestis & in C.

* Niger tamẽ ꝓ defensione cõmunis * opinionis, ꝙ imò directa libertas sit legataria, adducebat tex. in l. libertates directæ. inf. de manumis. testam. ubi dicitur qđ nõ põt dari nisi in Codicillis testamẽto cõfirmatis, ad exẽplũ legatorũ. Secũdo adducit. l. fi. C. de cõmuni seruo manumi. ubi Imper. utitur uerbo legare in dãda libertate seruo cõmuni.

Tertio Alcia. adducit tex. in l. sed & si conditionẽ. §. fi. sup. de hæredi. instituendis. in illis uerbis, sicut legari nõ potest ita nec ab eo adimi, & tamẽ agitur ibi de libertate directa quia erat hæres institutus, ergo erit legatum.

173 Attamẽ † ego puto opinionem Ruy. in puncto iuris ueriorẽ esse, ꝙ imo libertas directa nõ sit neque legatũ neq; fideicõmissum, primo quia à legibus assumpsit separatũ nomẽ, cũ appellata fuerit testamentaria manumissio seu manumissio facta in testamento, ut in dictis titulis. C. de testamentaria manumissione. & digestis de manumi. testamento. & nullibi habemus textũ clarũ ꝙ dicatur esse legataria libertas, sed solũ directa. Præterea & secundo directa libertas nullum requirit factũ ipsius hæredis, sed cõsistit in sola dispositione testatoris, q̃a si ipse dicat, liber esto, statim à se ipso acquirit libertatem cõfirmato testamẽto ꝑ aditionẽ, & nullũ factũ alicuius personæ amplius requiritur, & hac de causa dicitur libertus orcinus, idest libertus testatoris qui tendit ad orcum. §. pen. insti. de singulis rebus per fideicõmissum relictis, & ideo non continetur in edicto loquente de leg. l. si quis testamenti. ff. si quis omissa causa testa. qđ non seruatur in legatis, & facit quod dicebat Ruy. diffinitio legati, in qua præsupponitur pro substantia qđ factũ alterius semper interueniat, nec obstat quod libertas non possit dari in Codicillis, quia istud non est ex eo quia ipsa datio sit legatũ, sed quia est directa dispositio sicut hæreditas, & datio tutelæ quæ nec in Codicillis fieri põt. nec obstat. l. fi. C. de communi seruo manumisso. quia ibi non fuit legata libertas sed seruus ipse sibi ipsi fuit legatus, ut dominiũ sui ipsius acquireret, & antiquitus dubitabatur an tale legatum ualeret quasi res legata & legatarius essent idem, tamen ibi determinat Imperator qđ legatũ ualeat, quasi in consequentiã includat dationẽ libertatis directæ. nec obstat tex. allegatus ꝑ Alcia. in illis uerbis, legari potest libertas, quoniã illud uerbũ est ꝓlatũ à Iuriscõsulto, unde capitur generaliter ut dixi in Rub. & denotat oẽs modos disponendi cum suis tamẽ uerbis, sicut dicitur de uerbo (instituo) quod iure antiquo denotabat hæredis institutionẽ factã tamẽ suis uerbis aptis. l. Gallus. in principio. ubi dixi, supra de libe. & posthum. ita & uerbũ (legari) ibi denotat dationẽ libertatis, ꝓ sua

tamen uerba apta, quæ erant liber esto, & liberum esse iubeo, ut per Vlpianum insti. de statu liberis. in. §. j. & apparet discurrendo totum titulum ff. de manumiss. testamento.

Nec obstat etiam quod in tit. insti. de leg. in. §. pene nomine. fiat mentio de libertatis datione, quia ibi nō dicitur quod relicta uel data fuerint, sed eius datio adducitur in simili, sicut & datio tutelæ. Vnde sicut datio tutelæ non est legatum, ita nec libertas directa propter illam similitudinem reputabitur legatum, & generaliter ad omnia iura siqua allegabuntur facientia mentionem in materia legatorum de libertate respondetur, quod uerbum (legare) capitur in genere ut comprehendat omnem dispositionem in sua tamen spetie cum suis uerbis aptis, sicut euenit in l. uerbis legis. de uerborum significatione. ubi sub illo uerbo (uti legasset rei suæ) continetur hæredis institutio, datio tutelæ, & directa libertas, & omnis alia testamentaria dispositio.

Quare conclusio remanet quòd libertas directa nōn dicitur neque legatum neque fideicommissum, sed est separata dispositio, & quàmuis differat à fideicommissaria libertate non tamen per hoc impeditur plenissima adæquatio legatorum & fideicommissorum quoniam ex diuersis non fit illatio. & propterea apparet quòd docto. hic laborauerunt super ignoto & non est mirum si tantum in hac solutione turbati fuere.

Sed tamen adhuc potest instari quàmuis prædicta uideantur habere colorem tamen medulitus considerando non uidentur habere saporem, attento, quia non possumus negare quin reperiatur fideicommissaria libertas quæ uere & proprie sit fideicommissaria & proprium fideicommissum quando datur per manum alterius. ergo è contrario uidetur quod quando datur sine facto alterius quod dicatur legataria, sicut nos uidemus quòd legata differunt à fideicommissis propter naturam uerborum, & quia ipsa directo concedūtur, & fideicommissa per obliquum, & sicut nos uidemus quod legata fiebant per uerba præceptiua & imperatiua per modum legis, & per hoc differebant à fideicommissis, quæ fiebant uerbis precariis, ut insti. de leg. & insti. de fideicommissis per Vlpianum diffinitis. Ita cum directa libertas daretur per uerba præceptiua & imperatiua, ut liber esto, liberum esse iubeo, ut per Vlpianum in d. tit. de statu liberis. & fideicommissaria per uerba obliqua, ita & directa libertas appellabitur legataria & alia fideicommissaria.

174 Sed tamen per hoc non est recedendum à prædicta opinione, quam firmaui, quòd imo directa libertas non debeat dici legataria, quoniam natura legatorum erat ut licet pro parte iuris transiret in legatarium recta uia tamen tota executio erat fienda per manum hæredis ut patet in diffinitione legati, & probatur in toto tit. ff. & Codice quorum legatorum, ubi introducta fuere ædicta ut propria auctoritate accepta restituerentur ipsi hæredi qui manu propria ea prestaret, sed libertatis datio ex sola dispositione testatoris totum suum effectum assumebat & nullum factū hæredis erat necessarium, sed a sola testatoris uolūtate dependebat quemadmodum hæredis institutio, & sicut hæres propria auctoritate poterat hæreditatem acquirere nullo alterius facto interueniente, ita & seruus cui erat data directa libertas eam à se ipso accipiebat & nullius alterius factū requirebatur. ut. ff. de milit. testam. l. quærebatur.

175 Et propterea † antequàm essent inuenta fideicōmissa non reperiebatur nomen directæ libertatis neque fideicommissariæ, sed solum dicebatur testamentaria manumissio seu testatoris manumissio in testamento facta. ut C. de testamentaria manumissio. & ff. de Manumiss. testamento. ideo eueniebat ꝙ libertas non poterat dari nisi seruo proprio, sed postquàm excogitata fuere fideicommissa & recepta, iuxta titulum insti. de fideicommiss. hæredi. in principio. nouus etiam modus dandi libertatē adinuentus fuit, ut per manū alterius posset libertas prestari, & appellata fuit fideicommissaria, per quem modum etiam seruo alieno dari poterat, tamen adhuc non reperiebatur legataria libertas, ideo illi soli tituli in digestis, & Codice positi fuere de manumiss. testam. & de fideicommiss. libertatibus.

176 Et ipsa † datio libertatis dicebatur directa dispositio, sicut institutio hæredis, & substitutio, & tutelæ datio, & aliæ similes. sed postquàm per Iustinianū exæquata fuere legata fideicōmissis incepit nomen legatariæ libertatis, quia cū ipsa fideicōmissa sint eiusdem substantiæ cū legatis & eis inductis inducantur etiam legata, ita per libertatē fideicōmissariam cepit etiā esse legataria, quæ eadem est cum fideicommissaria, cum legata semper contineantur in ipsis fideicommissis, & sic hodie reperitur legataria & fideicōmissaria simul & directa libertas differens ab eis, & nunquàm fuit necessariū quod ea quæ per fideicommissum fieri possunt necessario fieri possint per legata.

177 Sed adhuc † instari potest per tot uerba, contrarium totum non fuit sublatum, quoniam legata faciebant ius directum ad differentiam fideicommissorum, & uerba directa requirebantur in eis quæ different à præcariis ut sepius dictū fuit, & ꝓbatur ex diffinitionibus Vlpiani. ergo si das directam libertatem necessario dices eam esse legatariam, quoniam legata ius directum faciebāt. sed respondetur quòd in hoc est equiparatio quę faticauit omnes docto.

178 Nam † in testamentaria successione reperitur ius directum & ius obliquum ius directum est illud quod acquiritur sine facto alterius. Ius obliquum dicitur quòd primo alteri & postea per manum ipsius acquiritur, ius autē directū diuiditur.

179 Nam † quoddam est ius mere directū, & quoddā mixte directū, obliquum quoque quoddam est mere obliquum & quoddam mixtæ obliquum. Directum mere dicitur illud quod acquiritur alteri ex sola uoluntate testatoris absque facto alterius, ita appellatum, quia directo & immediate a testatore in ipsum transit, ut est hæredis institutio, datio tutelæ, & datio libertatis, directum

directum, mixtum est illud quod pro parte acquiritur sine facto alterius, tamen exceptionem plenam habere non potest, nisi interueniat factum alterius, ut sunt legata quæ respectu dominii legatario acquiruntur, tamen ipse executionem habere non potest sine facto hæredis, ut in diffinitione dicitur. & hoc ius tanto fortius erat mixtũ in legatis per damnationem, & sinendi modum, & in aliis casibus in quibus ipso iure dominium non acquirebatur legatario. Vnde appellabatur directa magis propter formam loquendi quàm respectu iuris translati.

180 Obliquum † quoque ius diuiditur, nam illud est mere obliquum in quo nihil acquiritur sine facto alterius, & hoc proprie cadit in fideicommisso uniuersali. Mixtum uerò appellabitur obliquum quando aliquid ipso iure acquiritur, ut in casibus in quibus ex fideicommissis acquiritur ipso iure dominium.

181 Ad contrarium † igitur in proposito respondendo dicitur, quòd, licet legata dicantur continere ius directum, & directo fieri seu per uerba directa, tamen non erat ius mere directum, sed erat ius directum mixtum, & propter hanc causam differebant ab institutione hæredis, tutelæ datione, & manumissione testamentaria, quę causabant ius mere directum.

182 Et ideo quamuis ipsa legata sint exæquata fideicommissis tamen ius † directum mere nõ fuit mutatum, sed solum directum mixtum fuit alteratũ æquiparando fideicommissis propter quam adæquationem & fideicommissa quæ faciebãt ius mere obliquum alterata fuere & effecta sunt ius obliquum mixtum, sed tamen ex tali æquiparatione ius mere directum remansit in sua propria natura illesum & intactum.

183 Ita quòd † adhuc hodie reperiuntur tria separata, ius mere directum, ut hæreditas, datio tutelæ, & directa libertas. Ius directũ mixtum, ut sunt legata, & fideicommissa, & propter adæquationẽ possunt etiam appellari ius obliquum mixtum. Tertio est ius mere obliquum quod consistit in fideicommissis uniuersalibus quæ licet exæquata sint legatis uniuersalibus, tamen retinuerunt propria naturam, ut non possint acquiri fideicommissaria sine facto ipsius hęredis. l. facta. cum suis concordanti. inf. ad Trebellia.

184 Quamobrẽ † sicut ex adæquatione legatorũ & fideicommissorũ nõ fuit alteratum ius mere obliquũ, eodẽ modo nec ex dicta adæquatione alteratũ fuit ius mere directũ, & cũ libertatis datio sit de iure mere directo, apparet ꝙ non tangit istã adæquationem, & quod oppositio facta de eo fuit extra propositũ, & sufficiebat dicere, aliud est in directa libertate, quia habet diuersam naturam à legatis & fideicommissis & ex diuersis non fit illatio. l. Papinianus exuli. ff. de minoribus. & separatorũ separata est ratio l. fi. ff. de calumni.

185 Sed adhuc † remanet scrupulus, quia imo uidetur ꝙ etiã & ius directũ fuerit mutatũ, quoniam olim institutio hæredis fiebat per uerba ciuilia cum illis quatuor clausulis, hæres esto, hæres sit, hæredẽ esse iubeo, hæreditatis meę dominus esto, ut dixi in Rub. quæ solemnitas sublata fuit per l. quoniam indignum. C. de testam. ut hodie etiam possit fieri institutio uerbis obliquis & inflexis, ut ibidem expresse dicitur. ergo & ius directum uidetur esse factum obliquum & adæquatum.

Sed respondetur fatendo alterationem factam fuisse in uerbis & in solemnitate uerborum, ut hodie hæredis institutio possit fieri omnibus uerbis absque aliqua solemnitate eorum seruata, & eodem modo etiam & libertatis datio, quæ non poterat fieri nisi per illa uerba, liber esto, hæredem esse iubeo, hodie poterit dari directa libertas per quæcunque uerba etiam inflexa, relinquo libertatem, uolo te esse liberum, cupio te esse liberum, tamen propter hanc mutationem uerborum non fuit alteratum neque mutatum ius directum, sed remanet illesum & intactum, & differens à legatis & fideicommissis, sicut de iure antiquo, nã quãuis dicatur, instituo te hæredem, facio te hæredẽ, nihilominus ipse hæres directo acquiret hæreditatem & manu propria absque facto alterius eã perfecte consequi poterit, & si testator seruo relinquat libertatem dicendo, uolo te esse liberum, facio te liberum, nihilominus ipse habebit directam, & ipso iure absque facto alterius plenam libertatem differentem à legatis & à fideicommissaria, quoniam licet forma uerborum sit mutata, ipsum tamen ius non fuit mutatum, sed tantummodo facilitatum, ut per quæcunque uerba concedi possit, intendentes Imperatores imponere legem rebus non autẽ uerbis, & uoluerunt attendi meram uoluntatem testatoris, an uoluerit directo, & ipso iure concedere, uel per manum hæredis, uel mixtim.

Et propterea stat conclusio firma, quod habemus tres modos acquirendi in testamento, per ius directum seu directam dispositionem quæ ius directum directo concedit, & per ius obliquum seu obliquam dispositionem quæ ius per obliquũ concedit, & ius mixtum seu mixtam dispositionẽ quæ ius concedit partim per directum & partim per obliquum, & hoc tertio modo dicuntur esse hodie legata & fideicommissa particularia. quæ inter se adæquata fuere, tamen remanserunt diuersa à dictis duobus modis, & hæc de prima regula Bar.

186 Secunda † est regula, quod omnia fideicommissa uniuersalia sunt æquiparata fideicommissis uniuersalibus. quam regulam approbat hic Bar. & pręsupponit eam esse constitutam per generalitatem tex. nostri, dum simpliciter loquendo de legatis & fideicommissis intelligitur de uniuersalibus & particularibus. arg. l. j. §. generaliter. infra de legatis præst. & quia lex non distinguit nec nos distinguere debemus. leg. de prætio. ff. de publicia. actio. tamen hanc regulam Bar. non exanimat hic, sed se remittit ad legem si quis seruum. §. fin. infra titulo primo. ubi tex. dicit, quod si quis legat partem hæreditatis non detrahuntur prætia seruorum manumissorum, & postea in leg. sequenti dicitur, quod si quis legat

partem bonorum detrahuntur prætia seruorum manumissorum, quæ uerba habent hunc sensum, quod si legatur pars hæreditatis est legatum uniuersale continens commoda & incommoda, sed quando legatur pars bonorum est legatum particulare continens utilitatem sine oneribus. ideo in contrarium postea Bar. ibi adducit tex. in l.cogi.in princi. inf.ad Trebellianum.ubi si relinquũtur bona, intelligitur relicta cum oneribus. Soluebat Dy. distinguendo inter legata & fideicommissa. nam si relinquuntur bona per fideicommissum tunc faciunt uniuersale relictũ cum oneribus & honoribus. sed si relinquuntur per modũ legati tunc faciunt relictum particulare. Vnde uidetur quod non sit facta adæquatio legatorum & fideicommissorum. Contra hanc secundam regulam.

187 Bar. † tamen ibi defendendo hanc regulam dicit, quod non debuit constitui differentia an iure legati, uel fideicommissi relinquatur, sed debet fieri differentia utrum relinquatur sub nomine hæreditatis uel bonorum, & quando relinquitur sub nomine hæreditatis siue in totũ siue pro parte, & tunc fit legatum & fideicommissum uniuersale. d.l.si quis seruũ. §. fi. si uero relinquatur sub nomine bonorum, tũc si continet omnia bona adhuc est fideicommissum uniuersale. dicta l.cogi. si uero continet partem bonorum tunc appellatur legatum & fideicommissum particulare. ut in d. l. si quis seruum. cum l. sequenti. & rationem differentiæ assignat ibi ut per eum. & propterea remanet conclusio firma. quòd legata uniuersalia sunt exæquata fideicommissis uniuersalibus per l. nostram.

188 Posset † tamen dubitari utrum sit facta de eis plena adequatio & unio, sicut nos diximus factũ fuisse de legatis & fideicommissis particularibus & docto. non apperiunt sicut in præcedenti regula. & tex. in dicta l.ii.C.communia de legat. nullã uidetur facere mentionem de fideicommissis uniuersalibus, & cum solum loquatur de particularibus non uidetur trahendũ ad uniuersalia, quoniam in correctoriis quod non mutatur non prohibetur stare. l.præcipimus in fi.C.de appellatio. & l.sancimus.C.de testam. tamen uerior est opinio quod etiam in uniuersalibus sit facta etiã plena unio, & probatur per tex. in d.l.ii. in fi. dum dicit, quod si hæres est grauatus alteri restituere per fideicommissum, quod erit & legatum & fideicõmissum, & cum simpliciter loquatur intelligitur tam de uniuersalibus quàm particularibus, & ita ibi omnes docto. intelligunt. & ideo probatur quod est facta plena unio, cum uellit ex unico uerbo induci legatum & fideicommissum, & confirmatur hæc interpretatio, quia ille titulus ponitur post titulum de legatis in spetie, & de fideicommissis in spetie, in quibus tractatur de fideicommissis uniuersalibus & particularibus, & in spetie in l.3. & l.si frater. & l.post mortem. & l.cã quam, & l.quàmuis & l.si in persona. & l. cum uirum. & l. cum acutissimi. tractatur de fideicommissis uniuersalibus, inter alias leges quæ loquuntur de particularibus, & cũ postea subiectus fuit titulus, communia de legatis, habuit relationem ad titulos præcedẽtes in quibus æqualiter de particularibus & uniuersalibus tractatur, ergo etiam corrigendo & adequando tam in l.j. quàm in l. ij. intellexit de uniuersalibus & particularibus ęqualiter, & facit etiam tex. in l.3.§.si autem auaritię eo.tit.C.communia de leg. ubi tractatur de fideicommisso uniuersali, ideo concludendum est, qđ nedum legata uniuersalia sunt adæquata fideicõmissis uniuersalibus, ut probat lex nostra coniunctis legibus in titulis sequentibus positis. sed etiã fuit facta plena unio, ut unicum corpus sint effecta, ita quòd proferendo unum uerbum tantũ inducatur & legatum & fideicommissum.

189 Hoc tamen addendo † quòd cum legata uniuersalia contrariarentur fideicommissis quantũ ad dominii translationem & aliquando respectu onerum seruata fuit natura fideicommissorũ quę præualuit ut semper onera transeant in fideicommissarium & quod non acquirantur ipso iure bona sed interuenire debeat factum hæredis iuxta l. facta, cum materia. inf. ad Trebellianum. ita quod remaneat ius mere obliquum, & hoc omnino tenẽdum est, & præsupponitur per docto. hic, quàmuis non exprimant.

Vnde solum dubitatio restat quando dicatur legatum uel fideicommissum uniuersale, de quo Bar. se remisit propter auctoritatem Dini positã in dicta l.si quis seruo. Sed tamen ressolutio est uera & tenenda, quod tunc est legatum & fideicõmissum uniuersale quando fecit relictum sub nomine hæreditatis dicendo, uel lego hæreditatem seu partem hæreditatis, sed quando legatum uel fideicommissum fit sub nomine bonorum, tunc distinguatur, an relinquit omnia bona, & tũc etiã dicatur uniuersale, quia si non continerentur onera non remaneret quis ea contineret, sed si relinquit partem bonorum, tunc appellatur legatum & fideicommissum particulare, per dictam l. si quis seruum, in fi. cum l. sequenti, quoniam bona ex propria significatione non continent onera, & cum alter remaneat qui sustineat onera remanet legatum particulare secundum naturam uerborum, ut ibi dicebat Bar. & bene.

190 Hoc tamen † addendo quod opportet considerare quomodo onera contineantur. nam si onera respiciunt hæreditatem ipsius testatoris ab eo immediate prouenientem, tunc appellatur relictum uniuersale, nam si non proueniret immediate ab eo quàmuis contineret onera, diceretur relictum particulare, ut si forsan relinqueret hæreditatem matris sibi obuentam, seu hæreditatem fratris, nam tunc licet contineat onera quæ fuere in dicta hæreditate, tamen quia non respicit onera ipsius testatoris appellatur legatũ particulare de uniuersitate, qđ etiã seruabitur si relinqueret peculiũ uel dotẽ, ut ꝓbatur in l.cũ filius. §. Lutius. inf. de leg. ij. & l.cogi. §. sed & si miles. uersi. quàmuis. inf. ad Trebellia. & l.Lutius. §. ij. inf. tit. j. & ꝑ Bar. in d. §. Lutius. & ipsemet Bar. sentit inf. col. fi. ubi dicam ressoluendo quædam contraria urgentia.

Ex

Ex qua declaratione sequitur quod legatū seu fideicommissum tribus modis consideratur, nam aut est uniuersale, aut est particulare. uniuersale est quod continet onera hæreditatis testatoris, particulare est quod dicta onera nō continet. sed particulare subdiuiditur. nam quoddam est particulare de certis rebus ut de fundo, uel domo, quoddam est particulare de uniuersitate, ut quando legatur grex, peculium, & hæreditas certa obuenta testatori, & etiam potest contineri legatum partis bonorum, per prædicta, quæ teneas menti, quia sunt necessaria ad intelligentiam multorum iufra dicendorum, & hæc de secunda regula.

191 Tertia est † regula negatiua, ꝙ particularia non sunt æquiparata uniuersalibus, neque uniuersalia sunt æquiparata particularibus. quæ regula de directo contradicit huic legi, & propterea opportet eam probare per expressas differentias in iure consistentes, & approbatas, propterea Bart. post glo. enumerauit.

192 Primam differentiam, quia fideicommissarius uniuersalis potest cogere hæredem adire, & restituere, particularis non potest, l. si quis ommissa cau. testam. sup. si quis ommissa ca. testame. & §. ex diuerso. insti. ad legem Falcidiam, & rationē assignat Barto. quia hæres coactus debet esse sine damno, & lucro. l. apud Iulianum. §. antistia. inf. ad Trebellianum. & clarius dicitur in §. sed quia stipulationes. in uersi. sequenti. insti. de fideicommissar. hæreditati. sed quando fideicommissarius cogit est habilitas in eo suscipiendi omnia onera, unde hæres remanet sine damno. quando autem est particularis non est habilis ad suscipiēdū onera, & hæres remaneret cum damno obligatus creditoribus hæreditariis, ideo non auditur, & sic constituit duo dicta, unum negatiuum quod particularis non cogit hæredem adire, & restituere.

193 Ampliatur † procedere etiam quod offerat cautionem de indemnitate. l. nam quod. §. si. inf. ad Trebellianum. quia cautionis remedium fragile est l. qui ita. §. primo. inf. ad Trebellianum. nam ipse hæres posset conueniri a creditoribus, & condemnaretur, & solueret de suo, postea repeteret, quod per experientiam apparet continere maximum incommodum, ex hoc solo, quod uexetur in iudiciis, & de suo soluat. l. quia poterat. infra ad Trebellianum.

194 Secundo † ampliatur procedere licet docto. nō dicant, si sit fideicōmissarius particularis de uniuersitate, ut si esset ei legata pars bonorum, uel peculium, uel hæreditas fraterna, per prædicta. Secundum est dictum affirmatiuum quod uniuersalis potest cogere hæredem adire, & restituere, quod ampliatur procedere etiam quod fideicommissarius haberet partem hæreditatis, & essent plures fideicommissarii, uel etiam si essent plures hæredes, nam unus potest unum solum hæredem cogere adire, & restituere, dicta leg. cogi. §. idem Metianus. inf. ad Trebellianum.

Limitatur tamen non procedere quando fideicommissarius cogeret per procuratorem. nam si procurator non haberet speciale mandatum non audiretur etiam præstando cautionem de rato, propter fragilitatem cautionis, dicta l. qui ita. §. j. inf. ad Trebellianum.

195 Ex quibus † dictis Iaso. hic inferebat ad duas alias differētias. si enim eueniat quod filius institutus a patre abstineat se ab hæreditate paterna, adhuc tamen remanet hæres propter suitatem. §. sui autem. insti. de hæredum qualit. & differentia, ideo poterit ipse restituere hæreditatem per Trebellianum nulla facta aditione etiam post abstensionem, l. ita tamen. §. si pater, ubi Bar. inf. ad Trebellianum. Sed tamen non poterit soluere legatū uel fideicommissum particulare, ratio assignatur ibi per eundem, quia uniuersalis poterat cogere eum adire, & restituere, particularis uero non admittebatur.

196 Secundo † inferebat Ias. ad declarationem tex. in §. si uero expressim. in auct. de hæredi. & Falc. ubi tex. uult quod prohibita Falcidia si hæres nō uult adire deferatur coniunctis, substitutis, & legatariis. unde dicebat quod ille tex. de legatariis intelligitur uniuersalibus non de particularibus, per eandē rationē, quia uniuersales possunt cogere adire, & restituere. Sed tamen hæc illatio non est bona, quia ibi est diuersus casus, nam hæres coactus implicatur ex aditione in oneribus hæreditariis in quibus remaneret si particularis audiretur. sed ibi ille in nullis onerib. implicatur, quia repudiat totam hæreditatem, & nullum habet damnum quicunqne sit qui acquirat hæreditatem, & propterea ibi cessat ratio istius distinctionis. Præterea ille tex. se declarat, & expresse noluit successionem illam tribui etiam particularibus, quia in §. si uero nō in plures, determinauit quod quando hæres contumax non implet legata hæreditas defertur ad coniunctos, substitutos, & legatarios, & expresse dixit ponendo ordinem inter istos si reperitur in testamento de istis legatariis particularibus quod habilitantur ad successionē, & eis non obstantibus deuoluitur hæreditas ad aliquem seruum si habet libertatem, & hanc distinctionem etiam ponit in uno sequenti casu dādo ordinem succedendi. Igitur in dicto. §. si uero expressim dum se refert ad pręcedentia expresse dicit, quòd legatarii particulares non admittuntur seruato tamen ordine in illo tex. unde hæc differentia per Iasonem posita non est uera.

Aliam tamen meliorem ponebat Rippa hic dicens, quòd quando testator prohibuit trebellianicam & heres non uult adire, unde conseruantur legata. etiam nullo hærede adeunte, per auctenticam ex causa. C. de lib. præteritis. Illa cōseruatio proderit tantummodo legatariis particularibus, quia non habebant aliud remedium consequendi sua legata. sed non proderit fideicommissariis uniuersalibus, quia habent remedium ordinarium cogendi hęredem adire & sibi restituere: quam differentiam posuit Raf. in l. filium quem habentem. C. familiæ herciscund. & Alex. in l. nemo potest. ff. de leg. j. quæ satis probabilis est, quàmuis uideatur aliqualiter uiolare generalitatem illius literæ.

197 Secunda † est differentia inter uniuersalia & particularia, quod in particularibus dominium recta uia transit in legatarium a die mortis. le. a Titio de fur. in fi. l. si hæredis seruo. inf. eo. sed in uniuersalibus non transit dominium nisi facta restitutione facto uel uerbo. l. postulante. coniuncta l. facta. inf. ad Trebellianum. quæ dicit quod facta restitutione res incipiunt esse in bonis fideicommissarii. ergo prius non erat dominium rerum prius ei acquisitum, & rationem assignat, quia in particularibus res principaliter conceduntur, in uniuersalibus uero res non principaliter conceduntur, quoniam ius uniuersale principaliter conceditur, & res contentæ ueniunt in consequentiam, l. licet minimam. ff. de petitio. hæredita. l. j. C. de euictionibus. dicebat, tamen postea quod idem est in legato particulari, quando res uenit in consequentiam l. si seruum filii. in fi, infr. eodem.

198 Et in sertis † multis uerbis, ponit multa dicta, Primo, quod in uniuersalibus res ueninnt in consequentiam. Secundo, quod propter hanc causam non transfertur dominium. Tertio, quod in legatis res ueniunt principaliter. Quarto, quod quando in eis ueniunt in consequentiam, non transfertur dominium. Quinto quod ex legato tacito nō transfertur dominium. Sexto, quod ex legato relicto a legatario non transit actio in secundum legatarium. Quæ dicta recipiunt multas difficultates. Primum dictum, quod in uniuersalibus res ueniunt in consequentiam, est uerum, quia uniuersitas, ut corpus existens in rerum natura non continet res suas. l. licet minimam. ff. de petit. hæred. Secundum dictum non est uerū generaliter, quia imo in uniuersalibus, quando transfertur ius uniuersale, dominium quoque rerum transfertur, l. cum hæredes. ff. de acquir. possess. sed in fideicommissis non transfertur, quia dominium iuris uniuersalis transfertur, quia est ius mere obliquum. Tertium dictum uerum est, quando sunt relictæ res singulares, sed quando relinquitur uniuersitas, non est uerum, ut statim dicam. Quartum dictum, quando res ueniunt in consequentiam, non transfertur dominium, ut si relinquatur uniuersitas.

Ideo Imo. & Rom. hic uolebant, quod imo in particularibus licet res ueniant in consequentiā tamen dominium recta uia acquiritur, per tex. in l. si peculium. §. primo inf. de peculio legato, ibi, res peculiares uendicare, & l. si grege. ibi, bos uendicari poterit. infr. eo. & ad tex. in dicta l. si seruū filii. respondet ut inf. dicemus, & in dictis uniuersalibus clarum est, quod res ueniunt in consequentiā, ut expresse dicit tex. de peculio. in l. proinde. inf. de edilitio edicto. Sozi. conatur saluare Bart. & dicit, quod allegata in contrarium procedunt in uniuersitate facti, quæ non potest stare sine corporibus, ut grex, qui ademptis corporibus nihil est, secus autem in uniuersitate iuris, ut in hæreditate, quæ potest stare sine corporibus, per l. si hæreditas. ff. de petitio. hæredita.

199 Sed hæc saluatio non est bona, † quia assumptū Sozi. est falsum, quod peculium dicatur esse uniuersitas facti, quia imo est uniuersitas iuris, sicut hæreditas, cum contineat res iura, & actiones, ut declarant docto. in l. j. ff. solut. matr.

200 Item † non est uerum quod hæreditas possit stare sine corporibus, sed in utroque, tam in hæreditate, quam peculio consideratur an sit aliqua spes quod aliquod corpus possit euenire, ut quia est aliqua obligatio conditionalis, uel aliqua alia similis spes, & tunc durat peculium, & hæreditas, l. quæsitum. ff. de peculio. Si autem eueniat quod nulla sit spes, & nulla actio, tunc sicut deficit peculium ita deficit hæreditas, unde dicitur in lege tertia. §. fina. de uerborum significatione. quod serui nulla est hæreditas, ex eo: quia in eo nulla est spes, nullum enim est uniuersale quod sine corporibus ueris, uel præsumptis consistere possit. unde adhuc stat obiectum Imol. quod in legatis res quamuis ueniant in consequentiam tamen ipsę res transeunt recta uia in legatarium, secus in fideicommissis uniuersalibus. unde doct. adducunt hic uarias rationes, quæ non concludunt, ideo non refero, & uideas si placet.

Sed ego puto duas rationes posse assignari, una
201 est, quod † in legatis de uniuersitate res licet uideantur uenire in consequentiam uere tamen nō ueniunt, quoniam in illo casu non consideratur uniuersitas, sed consideratur tanquam collectio quædam seu generalitas, quo casu res uidentur esse legatæ principaliter. l. si chorus. inf. de lega. 3. ubi legato choro singuli serui uidentur esse legati. unde nimirum si in hac uniuersitate transit recta uia dominium, quoniam principaliter res uidentur esse legatæ; in legato uero uniuersali cōsideratur principaliter ipsa uniuersitas. ex eo, quia continentur onera hæreditaria, unde dispositio principaliter fit de ipso iure uniuersali, & in consequentiam res postea in dispositione uidentur uenire, & hæc est satis bona.

202 Potes etiam † dare meliorem quærendo, utrum in legato uniuersali dominium illius iuris uniuersalis recta uia transeat in legatarium seu fideicōmissarium, Bar. hic non exprimit, tamen uidetur sentire quod sic, sed clarius colligitur ex. no. in l. cum filio familias, in 5. quæst. inf. eo. ubi conclusit quod fideicommissarius uniuersalis ante aditam hæreditatem a die mortis testatoris transmittit ius uniuersale in hæredes, ergo uidetur quod sit sibi quæsitum, tamen conrraria opinio magis placet, quod imo dominium iuris uniuersalis non transeat recta uia in fideicommissarium nisi facta restitutione. ut probatur in dicta l. restituta. & l. facta, ubi restitutio fit solo uerbo, & facta restitutione transit dominium etiam retenta possessione omnium rerum. ergo uidetur quod restitutio fit de ipso iure uniuersali, & ante restitutionem non transiuerit dominium, sed eo acquisito in consequentiam transit dominium rerum, & actionum. facit etiam lex si mulier. §. ex asse. supr. de iure dotium. ubi per procuratorem in rem suā non fit restitutio, quia extraneus non potest effici hæres per consequentiam illius iuris uniuersalis, sed

sed si mulier iam habuisset ius uniuersale facilius potuisset fieri cessio actionum,& iurium particularium.Confirmari potest per tex.in l.pen.§.fi.C. ad Trebellian. ubi fuit opus noua decisione quando hæres mortuus fuit ante restitutionem. Nempe etenim si dominium uniuersitatis fuisset penes ipsum nō fuisset tantus labor in acquisitione dominii,rerum,& actionum,&propterea uidetur cōcludendum,quod nō transeat dominium. Nec obstat quod non transmittat ad hæredes,quia transmittit actionem personalem si est adita hæreditas,uel si non est adita spem actionis personalis, non autem transmittit ipsum ius uniuersale.Nec obstat tex.qui uidetur satis urgere in l.j.C. communia.de legatis.ubi de omnibus fideicommissis nascitur actio in rem a die mortis testatoris,qnia respondetur,quod ille tex. loquitur de re particulari.nam actio in rem pro genere non nascitur,ut infra dicemus cum Bar.quando certa pecunia est relicta,& colligitur ex illa lege discurrendo uerba,quæ respiciunt relicta insolidum,ut ibi, & hic dicitur quod relictum debet semper habere utilitatem, quod solum cadit in particularibus.

Stante igitur dicta conclusione apparet ratio quare in uniuersalibus dominium rerum non trāsit recta uia, sed in particularibus de uniuersitate transit dominium rerum in legatarium recta uia, etiam quod ueniant in consequentiam.

203 Ratio enim est, † quod in uniuersalibus non transit recta uia dominium uniuersitatis nec in consequentiam dominium rerum, sed in legato de uniuersitate incontinenti recta uia transit dominium illius iuris uniuersalis, cum legato peculio legatarius ipso iure efficiatur dominus peculii,legato grege ipso iure efficitur dominus uniuersitatis gregis,legata hæreditate fraterna, uel materna efficitur ipso iure dominus uniuersitatis hæreditatis,dicta. l. cum filius.§. Lucio. ff. de legatis secundo, ubi Barto.dicit mirandum. igitur in consequentiam etiam ipso iure efficietur dominus rerum, & actionum in uniuersitate contentarum,& hanc opinionem sensit expresse gloss. in dicta l.cum filius.§.Lucio.in glo.præstabūtur,quę uoluit quod actiones utiles competant ipsi legatario antequam sit facta solutio hæreditatis ab hærede.

204 Quare apparet † quod differentia ista est bona,licet de ea dubitet Bar. & dictum affirmatiuū de ea,quod transferratur dominium recta uia in particularibus,ampliatur procedere etiam in uniuersitate legata, cuius dominium transfertur in rebus in consequentiam uenientibus.d. le. peculium.ff.de peculio legato.

205 Et dictum † negatiuum ampliatur procedere, ut nedum res ipse seu actiones.Sednec etiam ius uniuersale transeat in ipsum fideicommissarium ante factam restitutionem. Et ratio istorum dictorum,quod in particularibus transferratur,& non transferratur in uniuersali est,quia nullum inconueniens nascitur quod dominium transferratur de rebus legatis, sed in fideicommisso uniuersali si transferreretur dominium iuris uniuersalis ipse efficeretur hæres,& postea per repudiationem desineret esse hæres,quod est inconueniens in iure ciuili,l.& si fine.§.sed quod Papinianus. ff. de minor. & non permittitur nisi in casibus habentibus specialem rationem,& l.disponente, & propterea potest dici quod etiam in casu legis pen. §.fi.C.ad Trebellia.& l.fi.§.finautem auaritiæ. C. communia.de lega.non transferratur dominium iuris uniuersalis,sed solum specialitas sit in actionibus,si tenemus quod illa acquisitio fiat ignorātibus,ne eueniat quod efficiantur hæredes, & postea desinant, sed si teneremus quod acquireretur tantum eis scientibns,tunc acquisitio illa fieret facta acceptatione illius iuris uniuersalis, ꝙ ipso iure transferreretur a lege sine potestate repudiandi.

206 Addebat † tamen Bar.hic unam limitationem ad dictum affirmatiuū, quod transeat ius uniuersale, dicens quod legato tacito non transferatur ipso iure dominium per tex.in l.seruum filii.§. fi. inf.eo.ubi legato usufructu fundi alicui,si nō potest iri nisi per fundum alteri legatum, uidetur etiam legatum iter, & hoc pro claro omnes admittunt, & illud legatum est tacitum, quia non neque de itinere neque de illo legato est mentio in testamento,tamen illius itineris non transfertur dominium.sed necessarium est,qnod hæres redimat,& præstet,& ratio istius limitationis est, quia est speciale quod legatum itineris subintelligatur,& etiam est speciale quod dominium recta uia transeat.unde concurerent duo specialia,contra l.j.C.de dot.promissio.& facit doctrina Bart. in l.iurisgentium.§.quinimo.supra de pactis. qui dixit,quod dispositio legis si per argentum,quod nascatur actio ex pacto non procedit in donatione præsumpta,uel causa mortis, ne concurrant duo specialia. Et pro ista conclusione allegatur etiam tex.in l.testatrix.ubi Paul.ff.si serui, uendi. & l.damnas esto. §. primo.ff.de usufr.legato.l. emptos.secunda.ubi Bar.ff.de rei uendicatio.

Nec obstat responsio.Crauetæ num.170. uersi. nono,quod ibi actio semel competiit legatario, & etiam potest amplius acquiri sine facto legatarii.arg.l.imperator.ff.de legat.secundo, quia respondetur quod ille tex.retorquetur in contrariū quoniam actio saltem utilis ipso iure transit ut infra dicetur. Sed tamen contra istam limitationem Areti.allegabat tex.in l.si fundum sub conditione.§.qui fundum.inf. eo. ubi si legatur fundus excepta uilla inest legatum itineris in exceptione uille,& tex.ibi dicit quod ipso iure legatū debetur,sicut quando legantur duo fundi, ut unus alteri seruiat.ergo ibi erat legatum tacitum,quia nullum uerbum ponitur de itinere, & tamen est factum,ut ibi in uerbo(inest)& tex. dicit quod ipso iure acquiritur, & sic transit dominium ipsius itineris,sicut in legato expresso.

207 Vnde† Areti.tenebat contra limitationem propter illum tex.& ad dictam legem seruum filii. §. fi.respondebat,quod ibi non transfertur in usum fructuarium,quoniam ipse est incapax seruitutis, l.ij.§.recte.sup.si serui. uendi. quæ tamen respon-

sio non est bona, ex eo: quia usufructuarius nō est capax, quando post usumfructum non est necessaria seruitus, quoniam ei soli debetur, sed ubicunque est necessaria, etiam finito usufructu habetur respectus ad proprietatem, & usufructuarius est capax, quia acquiritur ipsi prædio per medium usufructuarii, & etiam retinetur. lege sed & si quis. §. fi. ibi (quibus) supra de usufruct.

Vnde secundo respondebat Alci. quod ibi non transferatur dominium itineris, quoniam erat fideicommissum, de cuius natura est quod non trāsferatur dominium iure antiquo, & in §. qui fundū dicebat esse legatum, quæ solutio satis posset procedere si non diuinaret ad dictum §. fin. quia ibi imo dicitur quod est legatum, quoniam ususfructus legatus erat, & ex legato ususfructus causatur tacitum legatum itineris.

Vnde tertio respondebat Torniellus quod ibi necessario erat fideicommissum, quoniam legatum tacitum de iure antiquo fieri non poterat, sed solum fideicommissum. arg. l. nutu. ff. de lega. iij. & supra diximus in differentiis, quæ solutio prima facie uidetur applaudere auribus, tamen nec etiam est bona, quia imo etiam legatum proprium de iure antiquo tacite fieri poterat, ut patet in l. prima. ff. de serui. legata, & in dictis iuribus allegatis. nec obstat quod non interueniat solemnitas uerborum, quia illa solemnitas erat necessaria in primo legato tantum. & ex solemnitate illa infertur ad ualiditatem legati taciti. sicut dicitur in l. prima. §. si quis ita. intr. de uerborum obligation. ubi solemnitas stipulationis non exprimitur in totum. sed sufficit quod una pars sit expressa, & reliqua postea solemnitas formæ, & responsionis tacitæ inducitur, & sufficit ut in illis uerbis quid in quæ resoluuntur in multa uerba necessaria ad formam, quod etiam procedit in diuersa dispositione. ut probatur in eadem lege. §. sed quod adiicit, ubi forma præcedentis stipulationis sufficit ad ualidandam conuentionem sequentem in uim stipulationis, ut ibi dixi, & propterea hæc solutio non est uera, & minus quod ipse dicebat legatum tacitum non esse correctum, quia imo hodie nulla penitus differentia remansit inter legata, & fideicommissa, ut sæpius dixi.

Vnde quarta potest dari responsio quod ibi sumus in legato ususfructus, de cuius natura est ꝙ non transmittatur. secundum glo. in l. corruptionem. C. de usufructu. & sup. dixi, quæ solutio esset bona si assumptum esset uerum, tamen communiter* doctor. tenent quod in legato ususfructus transferatur dominium ipso iure. l. si quis usumfructum. & l. si quis a Titio. ff. de usufructu lega. & Soz. inf. examinat, & ibi dicam super quæstionib. de actione in rem, & propterea apparet quod nulla responsio est bona, & quod ille tex. probat optime limitationem Bar. unde communiter* doct. tenent limitationem, quod legati taciti non transferratur dominium per illum text. & per rationes sup. adductas.

208 Et ad tex. † in d. §. qui fundum. respondetur ut hic per Sozi. quod ibi erat expresse excepta uilla & sub illa exceptione continebatur exceptio itineris, & non proprie dicebatur legatum tacitum imo expressum uerbis generalibus, quod enim cōtinetur in generalitate uerborum appellatur expressum secundum Bart. in l. uxorem. §. agri plagam. inf. de leg. 3. & ipsemet Bar. in l. j. de uulg. & pupil. dum loquitur de substitutione uulgari expressa uel tacita, & ideo sublimitant dictam limitationem, & intelligunt eam procedere in legato mere tacito, quando nihil expressum fuit a testatore, sed ubicunque legatum est expressum uerbis generalibus tunc transfertur. Secundo potest responderi quod probat pro Barto. quoniam ibi hæres uendit, ergo non quæritur ipsi usufructuario, sed respondetur quod imo erat quæsitū, quia hæres erat proprietarius, & ipsi, & usufructuario simul quæritur, cum sit in usu usufructuarii, & dominium penes proprietarium, d. le. 2. §. recte. ff. si ususfructus petatur. alio modo respondet hic Craueta quod in d. §. qui fundum reseruatur res fundi, id est domus, seu uillæ cum solo, & sic propter uniuersitatem debetur seruitus ipso iure, & uidetur colligi ex illo tex. quæ responsio nihil est nisi addas rationem docto. Quare propter illam uniuersitatem seruitus debetur, & sic reiincidit in responsionem aliorum. Alio modo respondebat glo. in dicto. §. qui fundum, uolens quod ibi non transferratur dominium, & sic concordat, & uerbum (ipso iure) exponit alio modo, & est satis bonum dictum, & tunc non erit necessarium facere dictam sublimitationem.

209 Sed tamen † contra totam limitationem facit; quia expressi, & taciti eadem est uirtus, l. cū quid. ff. si cert. pet. & Bar. in l. si rem aliquam. col. pen. ff. de acquir. possess. qui dixit, quod ex tacita transfertur dominium in ecclesiam, sicut & ex expressa. Sed respondetur quod ibi intelligitur ficta traditio propter conductionem, l. quamuis. §. j. & le. quod meo. ff. de acquir. possessio. & ad generalem regulam respondetur, quod eadem est uirtus quātum ad ualidandum. sed quantum ad potentiam non est eadem uirtus, quoniam semper potentius operatur expressum quam tacitum, le. expressa. ff. de reg. iur. & dixi in dicta l. cum quid.

Secundo opponitur de lege testatrix de usufr. leg. sed respondetur quod ille tex. non aperit an uia esset constituta, uel teneatur legatarius seu hæres ad constituendum.

Tertio obstat glo. in l. j. §. primo. in uerbo præstatur. ff. si ususfructus petat. sed responde quod ibi uendicatur ususfructus cum suis utilitatibus, non autem petitur principaliter seruitus.

Quarto obstat l. grege. in uerbo uendicari. infra eo. & l. si peculium. ff. de peculio legato. ubi res in consequentiam continetur, & tamen uendicatur, sed corpora sunt expressa per generalitatem uerborum ut supra.

Quinto obstat doctrina Areti. in dicta l. si rem aliquam. qui tenet contrarium. per tex. in le. & si res, & l. si culpa. ff. de rei uendicatione. ut per Nigrum hic nu. 10. Sed eodem modo responde quod ibi est expressum uerbis generalibus, item ibi est tradi-

traditio ficta.

Sexto obstat tex. in l. prima. ff. de serui. legata. ubi constituta uidetur seruitus, & translata. sed Bar. ibi respodet quod procedit in seruitute lega ta, quæ ipso iure transfertur, secus in seruitute dis continua, & sic dat aliam sublimitationem ad di ctam limitationem. Tertio sublimitat in tacitis, quæ ueniunt inre accessionis ad rem, ut in acquisi tione per alluuionem, uel in augumento gregis. arg. l. si ex toto. inf. eo. & cum istis declarationi- bus tenetur dicta limitatio, quæ ita restricta sa- tis de iure procedere potest, & eam sequuntur cō muniter * docto. ut hic per Sozi. col. iiij. & Rip- pam col. 9. Ias. col. 3. nu. 50. Sozi. consi. 41. col. 5. num. 25. lib. 4. Decius in l. traditionibus. col. fi. C. de pact. Vnde habet aliam ampliationem ad di- ctum affirmatiuum istius differentiæ, ut dominiū transferratur recta uia etiam in legatis tacitis si est seruitus continua. dicta l. j. ff. de serui. lega. & etiam in legatis tacitis contentis sub uerbis ge- neralibus. dicto. §. qui fundum, secundum respon sionem communem, & etiam in accessione quæ uenit ex natura rei.

210 Secundo limitat † Bar. dictum affirmatiuum istius differentiæ, uolens quod sicut actiones non transeuntin fideicommissarium uniuersalem, eo dem modo nec transeāt in legato particulari, ut si legatarius est grauatus dare secundo legata- rio, sed sit opus cessione. per l. imperator. in prin cip. inf. ad Trebellianum. sed Ruy. tenebat contra istam limitationem, per tex. in l. si quis seruum. §. certam. ff. de leg. ij. ubi primus legatarius, & secun dus eo. tēpore agunt contra hæredem, & est in ele ctione hæredis cui uelit soluere, ergo actio primi legati competit etiam secundo. Bar. ibi sentiens oppositionem refert multas solutiones quas re- prehendit, unam dicit probabilem, quod ibi erat suspicio dilapidationis, & propterea secundus ad mittitur. arg. l. imperator. inf. ad Trebellianum, sed tamen quia, & hæc diuinat, ipse ponit solu- tionem dicens, quod ibi actio utilis competit se- cundo legatario sine cessione. ex eo: quia ipse ha- bet nomen obligatum, & actionem obligatam. un de fundatur actio utilis l. nomē. C. quæ res pigno ri obliga. possunt. Et propterea ibi tenet contra istam limitationem, uolens quod imo actio tran- seat in legatarium secundum, quamuis non tran- seat in fideicommisso uniuersali. nec ualet salua- tio Tornielli hic, qui dicit Bar. intelligere de uti li actione hypothecaria non de utili personali, quia dictum suum non potest procedere in utili hypothecaria, quæ præsupponit dicta bona obli- gata. dicta l. nomen. & hoc iure non erant bona te statoris obligata. ut l. j. C. communia de leg. ideo in dicto. §. certam, necesse est dicere quod intelli gatur de utili personali. & ad dictam legem im- perator respondetur, quod procedit de actione directa, quæ non transit, sed opus est cessione quā do conuenitur a secundo legatario, & hæc est ue rior opinio.

Potest etiam dari alia concordia, quod in d. l. si quis seruum. eadem res debebatur secundo le gatario, & ei acquiritur sua actio unicuique, ut probatur in uer. substituti. sed in d. l. imperator. erat grauatus legatarius dare aliam rem, & erant duæ actiones diuersarum rerum, & secunda actio de re relicta primo non poterat competere. sed bene competebat de sua re, ideo est opus cessio- e ut ibi, quia legatarius nihil habens recusabat soluere secundo, & ideo sequitur, quod etiam se- cundo legatario acquiritur sua actio directa. Ob stat tamen aliud, quia necessario ibi est fideicom- missum de iure digestorum, ergo non poterat ali quid transire. Sed responde, quod contrarium militat quantum ad dominium, non quantum ad actionem, quæ saltem iure ordinario competit, & ut supra dixi, sed si tenemus quod nulla actio daretur pro fideicommisso, apparet euidens ra- tio quare erat necessaria cessio, hodie uero habe mus dicere, quod omnimodo acquiratur actio se cundo legatario. per d. l. 2. in fi. C. comm. de lega.

211 Sed succedit † dubitatio alia, utrum in secundū legatarium transeat dominium ipso iure. & Ale- hic dicebat quod non, per text. in d. l. imperator. sup. tit. j. qui tamen nihil facit, quia imo actio trā sfertur, per dictum. §. certam, & retorquetur, quia si actio quæ est affixa ossibus transit, facilius de- bet transire dominium quod facilius transfertur

Secundo adducebat rationem, quia essent duo domini insolidum eiusdem rei quod est inconue niens. l. si ut certo. §. si duobus uehiculum sup. com mod. quæ ratio etiam parum ualet, ex eo: quia nō procedit quando transiret in primum, & de pri- mo transiret in secundum.

Secundo dicta regula. §. si duobus procedit in dominio naturali, sed duo possunt esse insolidum domini, unus directo, & alius utiliter, ut in §. re- stituta. insti. de fideicommiss. hæreditat, uel in usu fructuario, & feudatario, & domino, ut no. in l. 3. §. e contrario. de acquir. poss.

Tertio pro ista opinione adducitur lex si quis usumfructum in fi. sup. de usufruct. leg. sed nec etiā probat, ex eo: quia ibi iam erat constitutus usuf- fructus per traditionem, uel dicas quod illa uer- ba (iure legati acquisitus) intelliguntur seu expo nūtur, id est si ipse fuisset primus legatarius. uel di cas quod procedit de iure antiquo, quo tempore nō poterat a legatario legari sed fideicommitti. In fideicommissis uero nulla erat translatio do- minii, & hæc responsio tollit bene contrarium, at tentis his quæ supra dixi de differentiis duranti- bus post Vlp.

Quarto adducitur quod si dominium trā sit in secūdum inutile est in primo l. qui sic. de solutio. & l. fi. §. fi. C. de bon. quæ liberis. Sed respondetur quod imo est utile, attento quod si secundus le- gatarius repudiaret reuerteretur ad primum, sed si non fuisset in eum translatum dominium reuer teretur ad primum hæredem, & sic apparet quod hæc opinio non probatur iure.

Torniellus uero hic tenebat opinionem Alexa. & eam dicebat esse non tantum uerā, sed necessa- riam, ex eo: quia dominium quæsitum primo, cū sit reuocabile, non potest ipso iure in alium trans

ferri, secundum Bal. in l. j. in fi. C. de conditio. infer. sed respōde quod contradicit tex. in d. l. j. §. & hæc disposuimus, qui præsupponit in legatarium legatarii transire dominium, & non ex dispositione illius primi, sed ex potentia relicti facti a testatore qui potest transferre dominium in utrunque.

Secundo adducit ineuitabilem rationem secundum eum dicens. quod si dominium a primo legatario habetur, & non potest in alium transire si ne eius uoluntate. Si uero dicatur quod illud haberetur a testatore, & uidetur illud in consequentiam adimere a primo. & transferre in sequentē. l. sicut in annos. & quod ibi no. ff. de adim. lega. & in l. si pluribus. ubi Ias. inf. eodem. sed tu respondē quod habet a testatore qui uoluit seruare ordinē inter istos legatarios, & nullam fecit ademptionē a primo, sed quia grauauit dare secundo uoluit ei fauere, ut dominium transiret, & lex confirmauit, & utilis fuit hæc translatio, quia secundo repudiāte reuertitur ad primum legatarium, non autem hæredem, & magna est deceptio in eo qui dicit docto. errasse, quod legatum factum uni sub commemoratione primi tollatur, quia hic non fit secundum sub commemoratione primi, sed est primus qui grauatur dare secundo, & sic ipse ualde errat.

Vnde glo. in l. ij. C. communia de leg. & communiter* doct. tenent quod imo in secundum legatarium ttanseat dominium statim in primo, & postea incontinenti in secundum, pro qua opinione facit dictus. §. certā. quia si hoc est in actione ad pecuniam, quæ difficilius transfertur, fortius procedet in dominio quod facilius separatur. Secundo probatur per tex. in l. j. §. & hæc disposuimus. C. communia de legatis. ubi dicitur ꝙ etiam ex legato a legatario relicto nascitur actio in rem, ergo in ipsum etiam transfertur dominium. Tertio probatur, quia secundus legatarius est magis dilectus. cum in eo debeat residere legatum, & fortius dominium debeat transferri in secundum quam in primum, cum de medio non habeatur ratio, ut dicit tex. no. in l. cum dotem. infr. ad leg. Falcidiam. & probatur in d. l. si quis usum fructum. de usufructu legato. facit l. 3. §. j. de lega. præstandis. & hanc opinionem tenet Alciat. hic, & tenent communiter* docto. & mihi etiam placet, dummodo sit talis res, quæ sui natura transferat dominium, ut quod sit res specialis non generalis, ut pecunia, uel quod sit res ipsius testatoris non hæredis, quia non transiret, ut supra per Barto. & habetur in l. si seruus. la 3. §. qui margaritam. infra eodem, & si legatarius primus nihil uellet seu repudiaret directo transferreretur in secūdū.

212 Vnde habes † aliam ampliationem, quod dominium recta uia transeat, ut procedat etiam quātum ad actionem in legato pecuniæ, dicto. §. certam, uel etiam procedat quantum ad dominium in secundum legatarium per prædicta. Item ampliatur procedere etiam quantum ad directū dominium, quia nullum remanet penes hæredem, quando non confunditur aditione, l. Papinianus, ff. de seruitutibus. & l. a Titio. ff. de fur. Saly. in l. j. §. j. col. 2. C. communia. de leg. Bar. in l. in rem. ff. de acqu. possess. col. pen. ac etiam transit actio directa in rem. l. sed nec legatarius. ff. de cōdictione furtiua. Ias. in l. ex legato. C. de leg. & Bar. in l. 4. column. 2. ff. de serui. & l. fi. C. de legatis. & sequuntur illi effectus qui solent contingere illis qui habent directum dominium ad differentiam obliqui. Item ampliatur procedere etiam in dominio temporali l. fi. C. de leg. Item ampliatur procedere etiam in legato nominis, quia statim transit actio utilis, d. l. ex legato nominis, & ibi Ias. C. de leg, Item ampliatur procedere etiam si sit legatum rei possessæ per alium, Bal. in l. creditoris. C. de fideiussoribus, & in l. 2. C. communia. de leg. & Ias. hic uersi. amplia duobus modis, & Niger uers. 3. amplia per dictam legem. ex legato nominis. & sic apparet quod hæc differentia est multū generalis, & potens, cum in particularibus generalissime transferratur dominium recta uia, uel actio, & in uniuersalibus non transferratur dominium neque in iure uniuersali, neque in rebus, neque in actionibus, nisi post restitutionem.

213 Tertia est † differentia inter uniuersale, & particulare relictum, quia uniuersale ualet etiā quod hæreditas sit non soluendo, particulare non ualet, l. si hæres ab eo. inf. ad Trebellianum. ubi dicit solutionem de particulari non ualere ac si non esset factum legatum, & rationem differentiæ assignat Bar. quia creditores non damnificantur per uniuersale fideicommissum, cum æqualiter contra eundem possint insolidum agere. sed damnificantur ex relicto partis, quoniam diminuuntur res hæreditariæ, & etiam coguntur agere contra illos tertios legatarios possidentes. & pertranseūt docto. sed tamen hæc ratio est dubitabilis cum illationibus sequentibus, quia non est uerum quod solutio legatorum præiudicet creditoribus, quoniam semper ipsi consequuntur solidum. Si uero loquaris de iure digestorum, iuxt. le. quæ dotis. in fine. ff. sol. mat. cū glo. siue de iure codicis uel Authenticorum, iux. l. fi. §. licentia. C. de iure deliber. quia semper creditores præferuntur legatariis, ut no. etiam in l. filius familias. §. Diui. inf. eo. ergo nunquam intererat eorum. Vnde ratio uera est, quod indebite damnificarentur hæredes, si soluerent legata ultra uires hæreditarias, ex debito uoluntario testatoris, d. l. j. §. si is qui quadringenta. in fi. inf. ad Trebell. & §. pen. instit. de lege Falci. quæ ratio semper militat, & differentia est semper uera, quamuis aliquando ex suo facto obligentur, ut infra dicetur.

214 Subdebat † tamen Bar. quod si legata particularia non præiudicarent creditoribus ualerent, & exemplum unum ponitur per ipsum, quando hodie hæres non fecisset inuentarium, quoniam tunc tenetur omnibus creditoribus, & legatariis satisfacere de suo insolidum, unde nullum fit præiudicium per legata eis. l. fi. C. de iure. deliberandi. §. si uero non fecerint. in auct. de hæredib. & Falcidia. & alia exempla ponunt hic docto. unum ponitur in l. seruum filii. §. si idem seruus. inf. eo. ubi si da-

tur libertas seruo ut soluat decem hæreditati, uel tantum quantum ipse ualet, legatum est ualidū, quia non fit præiudicium creditoribus.

Tertium est exemplum quando hæres esset præsens testamento, & promitteret soluere legata cū iuramento, nam teneretur soluere legatum de suo etiam si fecisset inuentariū, secundum Petrum de Anchar. consi. 366. allegat no. per Bar. in l. cū quis decedens. in princ. de lega. 3. & sequitur hic Ruy. & Niger.

Quartum exemplum ponitur quando legatur fundus alicui hoc pacto quod creditorib. satisfaciat, nam & hoc legatum ualebit, cum nullum fiat præiudicium, imo utilitas creditoribus, & potest esse causa, quia forsan fundus esset ei uicinus, uel esset maiorum suorum, ut per glo. in dicta l. seruum filii. §. si idem seruus. & l. si fundum per fidei commissum. inf. eo. & Alexand. ponit in l. si uniuersæ. in fi. C. de leg.

Quintum erit exemplum quando esset legatū partis bonorum. nam hoc casu bona intelliguntur deducto ere alieno. l. subsignatum. §. bona. ff. de uerbo. significatione. ergo nullum erit præiudicium creditoribus, neque erit animus fraudandi, per dictam legem si quis seruum. §. fina. infra titulo primo.

215 Sed † tamen contra hoc dictum Bart. fortiter facit, quia si legatum est nullum nō uidetur quod possit reconualescere si postea hæres non fecerit inuentarium, quia quæ ab initio nulla sunt non possunt ex tractu temporis reconualescere obstante regula canonica. §. an seruo. insti. de leg.

Vnde pro resolutione opportet scire, quod de iure antiquo si hæres adibat hæreditatem damnosam obligabatur satisfacere creditoribus de suo insolidum, sed non tenebatur legatariis, ut habetur in l. quæ dotis. in fi. & ibi glo. & docto. not. ff. solu. matr. coniuncta l. j. §. si is qui quadringenta. inf. ad Trebell. & no. in d. l. si uniuersæ. C. de leg. Sed de iure nouo si fecit inuentarium non tenetur creditoribus neque legatariis ultra uires hæreditarias, d. l. fi. C. de iure deliberandi. & creditores præferuntur legatariis, ut in eadem l. §. licētia. sed si non fecit inuentarium tunc obligatur creditoribus, & legatariis insolidū, & non potest detrahere Falcidiam, dict. §. si uero non fecerit. in auct. de hæredi. & Falcidia. Vnde stat difficultas, quomodo si legata sunt nulla postea ex hoc solo quod non fecit inuentarium ualidentur.

Augetur difficultas, quia lex xij. tabularum non dedit potestatem disponendi ultra res suas, quia dixit, uti quisque legasset rei suæ ita ius esto ideo in hæreditate, quæ est non soluendo fiunt duæ detractiones, una per legem duodecim tabularum de eo quod non est in hæreditate, alia per legem Falcidiam de quarta rerum remanentium. §. fi. insti. de leg. Falcidi. & plus dixit tex. in eod. titulo. §. quantitas. quod si tempore mortis bona sunt insufficientia, ipso iure fit ressecatio legatorum, & non augentur postea quamuis crescat hæreditas, & semper legata remanent diminuta, unde uidetur quod ipso iure ista legata sint nulla, uel pro parte ressecentur, & quod ex aliquo accidenti etiam quod augeatur hæreditas non possint postea reconualescere. dicto §. quantitas.

Quare necessario † dicendum est pro saluatione, quod legata ab initio non sunt nulla, sed ualent, & quidem tempore testamenti, nihil urget in contrarium, ex eo quia est spes quod hæreditas augeatur, & efficiatur sufficiens. argum. le. si defuncto. C. arbitrium tutelæ. Sed post mortem uidetur maior dubitatio quasi incontinenti tunc ressecentur per lege. xij. tabularum. tamen quia text. in dicto. §. si uero non fecerit. uult quod hæres non detrahat Falcidiam, ergo uult quod legata ressecata reintegrentur, & durent, & propterea dicendum est, quod nec l. xij. tabular. annullat legata nisi tempore executionis, & per uim exceptionis. uel si tu uis quod annullet, & ressecet tempore mortis, ressecatio fit reuocabilis, & stat in suspenso, donec appareat quod hæres fecerit, uel non fecerit inuentarium, & si fiat habebit effectum ressecatio, si non fiat reuocabitur, sicut dominii translatio in ipsum legatarium reducitur ad nihilum si legatarius repudiauit. l. si tibi homo. §. j. inf. eo. & l. proinde. §. j. ff. si cer. petat. & hoc tutius est, ex quo sequitur quod hæc differentia est paucæ utilitatis, quia legata ualent, tam particularia, quam uniuersalia, & æqualiter non præiudicant creditoribus, imo maior est fauor particularium, cum si non fiat inuentarium legatarii habent utilitatem, sed in fideicommisso uniuersali nunquam contingit quod ipse fideicommissarius habeat utilitatem, quia tenebitur de suo satisfacere non facto inuentario, & quod etiā antiquitus ualerent legata de rigore, tenent Bal. & Alex. in dicta lege si uniuersæ. Codice eodem. & Rippa hic, per rationem quod legata soluta reuocantur per creditores actione caluisiana seu fauiana, quæ sunt actiones resciss oriæ. l. qui autem. §. fi. inf. quæ in fraudem credi.

217 Quartam differentiam † ponebat Dyn. in materia transmissionis ex mente glo. in l. cum filio familias. §. finali. in uerbo retenturum. inf. eodem, quæ uoluit quod fideicommissa uniuersalia non transmittantur ad hæredes nisi post restitutionem factam, sicut nec hæreditas nisi per aditionem, si forsan fideicommissarius moreretur ante eam etiam post aditionem hæredis, legata uero particularia transmittuntur, lege unica. §. in nouissimo. C. de caducis tollendis, sed Bar. ibidem in dicta l. filio familias. in 4. quæsti. reprehendit, uolens quod imo fideicōmissa uniuersalia transmittantur post aditam hæreditatē, & principale fundamentum est, quia per aditionem hæres obligatur dictis fideicommissariis, & nascitur actio ex testamento, quæ actio est ius formatum, ut transmitti possit, & sequuntur communiter * doct. unde remanet, ꝙ æqualiter post aditam hæreditatem legata uniuersalia, & particularia transmittuntur, & differentia non est bona, hoc solū potest addi quod fortior est transmissio quæ fit in legatis particularib. quoniā nedū trans

mittitur actio, sed etiam dominium rei legatæ legatario acquisitum, sed in legatis particularibus sola actio nata transmittitur.

218 Quintam† differentiam similem ponebat Bar. hic ex mente glo. In l. quidam ita. infra ad Trebellianum, in uerbo, adeatur, quæ dixit quod si fideicommissarius moriatur ante aditam hæreditatem non transmittit fideicommissum, sed particularis legatarius transmittit, quia dies legatorum cedit a morte testatoris. l. unica. §. siautem in nouissimo. C. de caducis tollend. sed hanc differentiam etiam reprehendit Bar. in dicta l. cum filio. in 5. quæstio. ad quam hic se remittit dicens, quod licet sit magis dubium an ante hæreditatem aditam transmittatur fideicommissum, quoniam non est nata adhuc illa actio, quæ sit ius formatum habile ad transmissionem, tamen ipse determinat quod transmittatur illa spes actionis nasciturae seu officium iudicis competens fideicommissario, & multa adducit quibus docto. respondent, & Sozin. ibi late disputat in penult. * & finali quæstione, tamen communis* opinio est cum Bartol. quod transmittatur, & fundamentum principale est, quia per l. Papiam erat impedita transmissio ante apertas tabulas in omnibus legatis, & fideicommissis uniuersalibus, & particularibus, & in hæreditate, & illam legem Papiam sustulit tex. in l. unica. §. siautem in nouissimo. C. de cadu. tollend. dans generalem regulam quod in omnibus legatis, & fideicommissis dies cedat a morte testatoris, sed hæreditas non transmittatur, & cum ibi non fiat mentio de fideicommisso uniuersali, ut decisio sit perfecta, opportet quod includatur uel in hæreditate, uel sub nomine fideicommissi, & quia uerba non conueniunt hæreditati necessario sub nomine fideicommissi ibi continentur, & cum dicatur quod cedit dies a morte testatoris includitur quod & fideicommissum uniuersale cedit a morte testatoris quantum ad transmissionem, & hanc opinionem ego ibi late examinaui, & secutus fui, & * est communis*, ex quo sequitur quod æqualiter legata, & fideicommissa uniuersaliter cedunt a die mortis testatoris, & transmittuntur, ideo differentia non est uera.

219 Sextam etiam differentiam de dicta† materia transmissionis ponebat Barto. hic ex mente Dy. uolens quod legata conditionalia non transmittantur ad hæredes suos per filios grauatos a suis ascendentibus pendente conditione, ut probatur in d. l. cum filio familias. in §. fi. ubi si sit grauatus pater restituere filio si moriatur, pendente conditione filius non transmittit, sed pater retinebit, & expresse tenuit glo. in l. j. C. de his qui ante appertas tabulas. in glo. magna. quæ est finalis. Secus autem in legatis particularibus quæ ante conditionis euentum transmittuntur, secundum glo. in l. is cui. in fi. principii. infra de actionibus, & obligationibus, quæ dixit quod legata conditionalia non transmittuntur nisi ex suis hæredibus, sed Bar. hic dicit quod illa glo. non est uera, & respondet Iacobus de Arena, & reprehendunt communiter docto. quia generalis est regula negatiua, quod nulla legata transmittuntur pendente conditione, per l. prima. §. siautem. * C. de caduc. tollend. & sequuntur communiter * docto. ex quo sequitur quod æqualiter ante conditionis euentum neque uniuersalia neque particularia transmittuntur, & per consequens nec ista differentia est uera. Sozi. tamen in l. hæredes mei. §. cum ita. infra ad Trebellianum. conatur defendere illam gloss. & Crotus hic refert. Sed tamen eorum opinio non procedit, nisi quando generalitet alia legata conditionalia ante conditionem transmittuntur, quod est quando conditio fuit apposita fauore honorati, qa grauatus fuit electus, ut nudus minister. l. a filia. §. alumno. infra ad Trebel. uel hæres est ex fiducia institutus fauore ipsius honorati, l. Seius Saturninus. infra ad Trebellianum. uel quando apparet de coniecturata mente testatoris quæ in liberis potissime attenditur, ut per Crotum, & Nigrum, & Corneum in consi. 180. uol. 4. uel etiam quando legatum est relictum sub modo. l. a testatore. cum glo. ff. de conditio. & demonstra. & Alex. in l. huiusmodi col. ij. in fi. inf. eo. uel etiam in casu l. fi. C. de lega. ubi legatum temporale sub die incerta transmittitur, sed non sub alia conditione, ut per Alexand. & alios ibi, & non fit differentia inter uniuersalia, & particularia, cum dicta iura loquantur etiam in uniuersalibus, & tamen idem seruatur quod in particularibus, in quibus omnibus dictis quinque casibus legata transmittuntur pendente conditione ex aliqua causa probabili assignata in dictis iuribus non tantum in filiis, sed etiam in omnibus extraneis dilectis a testatore, quamuis facilius in liberis præsumatur conditio apposita fauore honoratorum, & propterea apparet quod in terminis de fauore liberorum nulla est differentia, & per consequens tota differentia remanet nulla.

Nec obstat l. prima. C. de his qui ante app. tabu. quia procedit in conditionali, quando conditio existebat antequam essent apperte tabulæ, sed quando conditio existebat uel deficiebat post appertas tabulas nullum speciale erat in dicta le. j. Item auxit personas extendendo ad ulteriores gradus. Et prædicta intellige de legato conditionali, & etiam de legato consolidationis seu reuersionis, ut si testator relinquat domum nepoti, & adiiciat quod si decedat sine liberis reuertatur ad hæredem, hæc enim reuersio non habebit effectum si prius moriatur hæres, secundum Bal. in l. in causæ. §. Pomponius. cum glo. sup. de minoribus. Alexand. in l. Gallus. §. etiam si parente. ff. de lib. & posthum. quod tamen limita nisi re lictum esset temporale, ut si diceretur quod post quindecim annos reuerteretur ad hæredes, quia semper ualeret etiam quod hæres esset mortuus, Paul. de Castro. in l. Titia. §. fin. inf. titu. j. & le. si a me. inf. ad l. Falcidiam. nisi sit dictum, ad infrascriptum hæredem, quia tunc opportet quod uiuat secundum Maria. in consi. 55. & hic per eum num. 256. & 257.

Septi-

220 Septimam differentiam ponit Barto.† hic circa cessionem dicens, quod legata particularia debent solui per hæredem procuratori in rem suam ipsius legatarii, si forsan in eum legatarius alienasset, uel alio modo transtulisset, quia creditori creditoris solui potest. lege solutum. supra de pignor. actio. sed non potest restitui fideicommissum procuratori in rem suam, si forsan prius fideicommissarius bona ipsa ei cessisset, uel promisisset. per text. in l. si mulier. §. ex asse. supra de iure dotium. ubi si hæres rogatus restituere mulieri promisit dotem marito ex uoluntate ipsius mulieris, non potest restituere marito, quamuis sit procurator in rem suam, & assignatur ratio, quia hæres non potest transferre actiones in alium quam cui debet, & necessarium est, quod restituat mulieri, & quod ipsa mulier postea cedit res, uel actiones marito, & istam differentiam sequuntur communiter doct. ctor. & ratio colligitur ex dicto. §. ex asse, quia per restitutionem trãsfertur ius uniuersale quod facit accipientem esse hæredem seu loco hæredis. §. restituta. institut. de fideicommissar. hæreditatibus. & non potest ex conuentione partium neque ex aliquo contractu inter uiuos fieri, quod ille efficiatur hæres qui non est uocatus a testatore, nec fideicommissarius qui non sit ex mente testatoris honoratus, cum successiones non habeantur ex uoluntate contrahentium, neque per actus inter uiuos, sed per ultimam uoluntatem. ut habetur in lege licet. C. de pactis. & in lege duobus, alias incipit, si fratres. §. idem respondet. supra pro socio. igitur si fideicommissarius cedat fideicommissum extraneo non ualebit cessio, quantum ad effectum, ut efficiatur fideicommissarius, neque in eum trã seunt actiones, ne ex actibus inter uiuos fiant hæredes, ut dixi, & Senatusconsultum disposuit, quod actiones per restitutionem transeant in fideicommissarium uocatum a testatore, l. prima. & per totum, inf. ad Trebellianum. non autem in eum quem uoluerint contrahentes.

221 Per quam † rationem recte consideratam tolluntur quinque fundamenta Croti qui ualde insistit pro contraria parte, quod imo per cessionem transferatur fideicommissum uniuersale, & adducit primo, quia ex fideicommisso datur actio post aditam hæreditatem, uel saltem ante aditam datur officium iudicis. l. si legatus. inf. ad Trebellianum. sed omnes actiones per cessionem transferuntur, & officium iudicis. l. quod si minor. supra de minoribus. ergo & ista.

Secundo adducit regulam, quod quidquid est transmissibile est cessibile, arguendo per contrarium. in lege ex pluribus. infra de administratio. tutor. sed hæredibus fideicommissariis potest fieri restitutio iure transmissionis. l. cogi. §. idem Metianus. infra ad Trebellianum, ergo, & cessionario.

Tertio adducit, quia emptor hæreditatis subrogatur in locum ipsius hæredis. lege emptor. C. de hæreditate uel action. uendit. ergo etiam, & cessionarius.

Quarto adducitur, quia hæreditas potest cedi. leg. secunda, C. de pactis. Item obligatio naturalis potest cedi. l. si eius. inf. ad Trebellian. & ius personale. l. per diuersas. C. mandati. & per Gozadi. in l. ij. C. de pact. int. empto. & uendi. column. 32.

Sed omnia ista fundamẽta tollũtur unica ratione prædicta, & licet docto. aliis modis respondeant ut hic per Nigrum, tamen unica responsio tollit omnia, dicendo quod actio potest cedi illi qui est capax ut ipse per cessionem efficiatur hæres, ergo cessio non ualebit.

Similiter licet transmissibile sit fideicommissum, tamen non erit cessibile, ex eo. quia cessionarius non est habilis ad recipiendum illud ius uniuersale cessum, neque cedens potest a se abdicare propter incapacitatem cessionarii, oportet autem adhoc, ut cessio ualeat quod cedẽs primo habeat ius uniuersale, & sit effectus hæres & postea cedat res particulares, uel actiones hæreditarias, tunc autem cessio permittetur, & in istis terminis procedit lex emptor, & dicta l. ij. C. de pactis. cum aliis similibus allegatis. addebat etiam Fulgosius in dicto. §. ex asse. quod in casibus in quibus restitutio fit ipso iure, ut in le. final. C. de sacrosanct. eccles. ualeret tanquam prius esset cedens ex priuilegio effectus hæres, quod satis placet, & posset etiam procedere in casu leg. penultim. §. primo. Codic. ad Trebellianum, quia cum cedens sit iam effectus hæres cessat omne dictum inconueniens, & hoc etiã dicit Alciat.

Quare remanebit conclusio, quod ius uniuersale per quod cessionarius efficitur hæres non potest cedi etiam procuratori in rem suam, sed postquam cedens habuit ius uniuersale, & est effectus hæres poterit cedere res, & actiones hæreditarias & per consequens differentia remanet uera, quod ipsa restitutio non potest fieri procuratori in rẽ suam, ex eo: quia dicitur continere ius uniuersale, per quod cessionarius efficitur hæres, & ille tex. probat unam cõsequentiam supra per me positam in secunda. differentia, quod dominium iuris uniuersalis non transfertur in fideicommissarium, quoniam si transferreretur fideicommissarius esset hæres ante restitutionem, & dominus rerum hæreditariarum, & actionum, unde cedendo transmitteret, sicut cætera iura possunt transmitti, quod negatur in dicto. §. ex asse.

222 Et per prædicta apparet quod † dicta differentia intelligitur quando quis cederet procuratori in rem suam ad utilitatem ipsius procuratoris. sed si quis faceret procuratorẽ ut restitutio fieret ei ad utilitatẽ ipsius fideicõmissarii, tunc ualeret restitutio, quoniã ipsa potest fieri procuratori. le. seruo inuito. inf. ad Trebellian. sicut & bonorum possessio potest acquiri per procuratorem. l. 3. §. acquirere. inf. de bono. posse. ut per Ang. in l. apud Iulianum. §. utrum. inf. ad Trebelli. uolentẽ quod si fideicõmissarius uniuersalis uendat iura sua, & emptorem ponat in locum suum, & faciendo pro

curatorem cum ad petendam restitutionem, poterit fieri ei restitutio si eam petat nomine uenditoris, ut actiones acquirantur uenditori, & postea per cessionem transeant ad ipsum, per dictam l. seruo inuito. §. fi. inf. ad Trebellianum, & sequitur hic Maria. sub dubio tamen. sed decisio uera est quia tunc cessat ratio in qua fundatur dictus. §. ex asse, quod non sit persona in quam transeant actiones, quoniam hoc casu transibunt in uerum fideicommissarium.

223 Octauam† differentiam posuit Bart. hic dicens, quod si relinquat fideicommissum uniuersale fratribus minoribus, illud non ualebit seu eis restitui non poterit, quoniam sunt incapaces omnium bonorum. clem. exiui de paradiso. §. cupientes. de uerbo. significatio. tam in communi quam in particulari, dicto. §. cupientes, & §. quia igitur. secus si relinquatur particulare fideicommissum, ut de eo habeant alimenta, quia sunt capaces alimentorum, cum uiuant naturaliter. arg. tex. in l. 3. ff. de his quæ pro non scriptis. & declarauit Bar. in lib. suo minoricarum, & facit tex. in l. is cui. & in l. seruos. infra de adimendis leg. * & hanc differentiam sequuntur communiter *docto. tamen non est generalis, attento quod fideicommissum non annullatur quamuis ipsi fratres sint incapaces. sed hæc differentia nascitur propter qualitatem ipsorum fideicommissariorum, & cum illa incapacitas dependeat, quia non possunt habere dominium rerum neque in uniuerso neque in particulari, eueniet quod nec etiam poterunt esse capaces legati, si simpliciter illud relinqueretur eis, legando domum fundum uel aliam rem ut in eos transiret dominium, sed solum inducitur differentia, quia in legato particulari possunt contineri alimenta, quorum fratres sunt capaces, & hac ratione posset etiam inueniri cautela ut efficerentur capaces fideicommissi uniuersalis, faciendo quod restitutio non tribuat dominium fratribus, sed quod bona remaneant uacantia & petatur ipsis bonis dari curator. iux. l. primam. C. de Cur. bonis dando. & l. fi. §. primo. C. de bon. quæ lib. qui curator percipiet fructus & dispensabit pro alimentis, uel uendet bona de hereditate distribuendo prætium in alimentis uel aliis necessariis ad monasterium, quæ cautela utilis erit quantum ad consequendũ effectum, sed non ad faciendum fideicommissum esse restitutum, & ualidatum per acquisitionem, quia eis non acquirentur bona. & simile etiam dicitur in dicta l. apud Iulianum. §. utrum. & §. antistia. infra ad l. Falcidiam.

224 Alias differentias referunt, & ponunt hic Crot. & Niger quarum aliquas approbant & aliquas reprehendunt ut hic per eos, & erit bona differentia, quod lex Falcidia habet locum in legatis & fideicommissis particularibus, & Trebellianica in uniuersalibus, saltem quantum ad usum receptum, quamuis de rigore iuris & ista remedia sint in omnibus communicata, ut ego declarabo in Rub. infra ad l. Falcidiam. alia est no. quam nõ ponunt docto. quia fideicommissum uniuersale appellatur ius mere obliquum, quamuis & legata uniuersalia sint communicata, quoniam in hoc præualuit natura fideicõmissorum, ut regulariter ad acquisitionem requiratur factum alterius qui grauatus fuerit, dicta l. restituta. & l. facta. infra ad Trebellia. legata uero & fideicommissa dicuntur ius directum mixtum, quoniam pro parte transeunt recta uia, dicta l. a Titio. de fur. & pro perfectione requiritur traditio hæredis. §. primo. insti. eodem. ibi ab hærede præstanda, & præualuit in hac adæquatione illa uirtus legatorum mixta, & hæc est magis substantialis. Plures alias diligens indagator inuenire posset. sed hec sufficiunt quantum ad propositum nostrum in demonstrando hanc tertiam regulam negatiuam esse ueram, quod legata particularia non sunt exequata fideicommissis uniuersalibus, neque e contra, & per consequens sequitur quod omnes regulæ uere sunt generaliter, cum particularia particularibus & uniuersalia uniuersalibus plenissime sunt exequata, non tantum per uiam adequationis, ut in tex. nostro, sed etiam per perfectam unionem, ut in dicta l. ij. C. communia de leg. sed particularia non fuere exæquata.

225 Quare† Bar. uolens declarare hanc adæquationem plenissimam, dixit quod exæquata sunt in personis relinquentium, quia quilibet testator ea relinquere potest, item exæquata sunt in personis quibus relinquitur, quæ duæ exæquationes maximi sunt effectus, cum contineatur ut legata possint fieri in codicillis, & posint fieri a legatario & a quibuslibet aliis qui grauari possunt. dicta l. prima. §. & hec disposuimus. C. communia de leg. item sunt æquiparata in actionibus & in modo concipiendi, ut merito dixerit glo. secundum Bar. quod fraternizant legata & fideicommissa quantum ad actiones, quantum ad effectum & modum, sed tu perfectius potes dicere quod legata sunt æquiparata in causa efficienti, ut in ipsis testatoribus qui possunt quomodolibet relinquere, & quoslibet grauare æqualiter per legata & fideicommissa, item sunt æquiparata in causa materiali idest in uoluntate, quæ æqualiter attenditur & præualet in eis l. cum uirum & l. uoluntas. C. de fideicommissis. Tertio exæquata sunt in forma, quia unica forma sufficit, & non attenditur an fiant per modum legis & uerbis imperatiuis uel præcariis seu uerbis ciuilibus per quod antiquitus diuersæ dabantur diffinitiones. Quarto sunt exæquata in causa subiectiua, tam circa personas ut cuilibet æqualiter relinqui possit atque etiam omnes æqualiter grauari possint, tam etiam circa res ut de omnibus fieri posit siue sint mancipi uel non mancipi uel aliæ quæcunque res, quæ ponuntur in. §. non solum. insti. eodem. Quinto sunt æquiparata in causa solemnitatis, quia eadem solemnitas sufficit & simplex uoluntas attenditur & nutu æqualiter fieri possunt. Sexto sunt æquiparata in fine, quia ex eis equaliter transfertur dominium, ut facilius habeant effectum & æqualiter competunt ille tres actiones, iux. l. j. & ij. C. communia de leg.

Per-

Per quæ apparet quod non est sufficiens dictum quod fraternizant, quia illud uerbum denotat, & præsupponit subiecta durare sicut duo fratres, unde melius est dicere, unita sunt legata, & fideicommissa in omnibus, & per omnia, ut unum corpus, & unus spiritus sint effectu, habens duo nomina, sicut ensis, & gladius. & hæc sufficiant quantum ad istam materiam adæquationis in qua tantum laborauerunt doctor. & quantum ad intelligentiam legis nostræ, & aliarum legum Iustiniani contradicentium.

Sequitur tertia pars materiæ legis nostræ, in qua tractatur de actionibus ex ipsis legatis competentibus, & quando competant, & quos effectus producant, & quoniam in l. prima, & secunda. C. communia de legat. dicitur quod nascuntur tres actiones, scilicet actio personalis, actio realis, & actio hypothecaria. Ideo Barto. quoque format tres separatas, & principales quæstiones principaliter distinguendo super una quaque actione.

226 Et circa actionem † personalem format quæstionem quando dicatur competere, & considerat quod aliquando legata fiunt ad utilitatem alterius. quod plerunque contingit, & tunc dicit competere actionem personalem generaliter, quæ actio ex testamento nuncupatur pro omnibus dictis legatis, & fideicommissis. per l. j. & ij. C. communia de leg. cum pluribus aliis, quæ personales actiones cõpetunt etiam in legatis relictis in codicillis, ut dixit glo. in d. l. ij. in uerbo ꝑsonales. & glo. in l. fi. C. de codicillis. in uerbo agnationis. Aliquando relinquuntur ad solam auctoritatem testatoris conseruandam, seu honorem ipsius, ut quando mandat quod fiat monumentum pro eo, uel ponantur imagines ipsius, uel filiorum, uel filii alantur in certo loco, & cum certa persona, & tunc dicit quod competit officium iudicis, iux. l. quintus. inf. de annuis leg. & l. hæreditas. ff. de petitio. hæredita. quæ leges hodie non sunt correctæ. aliquando, & tertio fiunt legata conditionalia, ad quorum existentiam requiritur adimplementum conditionis, tamen aliquando illa conditio habetur pro impleta de iure communi, ut si stetit per eum in cuius persona erat implenda. iuxta l. iure ciuili. de conditionibus, & demonstrationib. & habetur in l. in testamento. secunda. inf. de conditio. & demonstrationibus. Sin autem conditio habetur pro impleta de iure speciali quod contingit in casu legis si peculium. in §. is cuius. inf. de statu lib. ubi libertas fuit relicta sub conditione si dederit decem hæredi, si per hæredem staret quominus acciperet, diceretur adimpleta conditio de iure communi, sed si moriatur antequam soluatur, diceretur defecta etiam de iure communi. tamen lex uoluit quod de iure speciali habeatur pro impleta, & libertas debeatur si tunc habebat pecuniam paratam, sed si non habebat etiam pecuniam paratam adhuc uoluit de iure constituto haberi pro impleta taliter quod si eidem seruo esset legatum relictum non conseruaretur legatum, sed sola libertas, ita quod apparet conditio ꝙ aliquando habetur pro impleta de iure communi, aliquando est defecta de iure communi, & habetur pro defecta, sed de iure speciali habetur pro impleta. ideo ipse Bart. in dicta l. in testamento, dixit quod quando habetur pro impleta de iure communi cõpetit actio ex testamento, sed quando habetur pro impleta de iure speciali non datur actio ex testamento, sed condictio ex illa lege, ut habetur in dicta l. si peculium, & latius ibi per eum.

227 Et ex eius † dictis hic habes in effectu regulã cũ ampliationibus, & limitationibus quas etiã multiplicant hic docto. Regula autem ponitur affirmatiua, & generalis, quod pro omnibus legatis, & fideicommissis particularibus cõpetit actio personalis. dicta l. j. in uerbo ex omnibus. repetita in l. secunda in uerbo, ex omnibus. C. communia de leg. quam actionem Bart. appellat ex testamento, ut magis specificaret eam, cum infinitæ sint personales actiones, hoc tamen nomen nõ attribuit Iustinianus ibi, & in paucis locis reperitur, tamen apponitur in le. si tibi homo. infr. eod. & in l. etiam. ff. de solutionibus, cum multis aliis quæ possent cumulari, & merito ita cumulatur, cum actiones personales recipiant suas differentias, & suos effectus specificos ex subiecta uel præcedenti materia, ut actio ex uendito, locato, conducto, & ex stipulatu, quæ omnes sunt personales specificatæ a sua præcedẽti materia, ita hæc actio personalis appellatur ex testamento propter præexistentem materiam testamenti, & uoluntatem testatoris secundum leges obseruandam, & exequendam. sed tamen non nascitur ex ipso testamento, sed nascitur ex aditione facta per hæredẽ, quia acceptando cum illis oneribus, & qualitatibus positis in testamento dicitur quasi contrahere cum ipso testatore, & legatariis, & creditoribus. §. hæres. insti. de obligat. quæ ex quasi contractu nascuntur. & l. ex maleficiis. in fin. §. hæres. de actio. & obligatio: & l. apud Iulianum. in fin. ff. ex quibus causis in possessionem eatur, & propter talem quasi contractum nascitur obligatio quæ producit dictam actionem.

228 Tamen in dictis iuribus non dicitur quod uideatur contrahere cum creditoribus hæreditariis, sed solum uidetur contrahere cum legatariis & cohæredibus, & satis potest substineri, quoniã hæc actio dependet ad his, quæ disponuntur in testamento per testatorem, quæ ipse hæres uidetur promittere, & conseruare omnibus quorum interest, cum nihil disponat de debitis suis, in testamento non uidetur quod sit materia propter quam ipse hæres uideatur contrahere cum dictis creditoribus, ut possit conueniri ab eis actione ex testamento, ideo sufficit quod eis conseruetur actio competens ex suo contractu propter quem testator erat obligatus, & obligatio transfunditur in hæredem, ut & ipse hæres repræsentans personam defuncti uideatur approbasse dictam obligationem, & contractum, ut conueniatur ex eo non ex noua actione ex testamento, lege si pupillus. inf. ad legem Falcidiam.

sed si eueniflet quod testator in testamento mandasset debita solui suis creditoribus. uel eis relinqueret iuxta l.creditori.infra eodem, tunc cũ eis uideretur contrahere hæres adeundo, & posset contineri etiam actione ex testamento, & posset uerificari dictum illud uulgatum, quod uideatur hæres quasi contrahere cum creditoribus, & legatariis,& conueniri actione ex testamento.

229 Ampliatur procedere † nedum quando conuenitur pro legatis relictis ex testamento, quod nullum habet dubium, sed etiam quando conuenitur ex legatis relictis in codicillis testamento cõfirmatis, quia sunt portio testamentorum. lege libertates directas. ff. de manumiss. testament.& lege asse toto. ff. de hæred.instituend. sed etiam procedit quando conuenitur ex legatis relictis in codicillis ab intestato. nam tunc etiam tenetur actione ex testamento,per duas glo.allegatas per eum.quibus addit Iason glossam in §.fi.instit. de codicillis. & in l. prima. ff. de testament. in fine principii, in quibus dicitur quod ex dispositione in codicillis competit utilis actio ex testamento, tamen ille glo. recipiunt difficultatẽ, licet communiter sint approbatæ, & doctor. uariant qualis actio debeat competere pro legatis relictis in codicillis ex testamento, & in eis apparent uariæ opiniones. & in effectu sunt quatuor.

Prima est opinio,quod pro codicillis,& legatis eorum detur conditio ex lege. Secunda est,quod pro eis competat officium iudicis tantum. Tertia est, quod pro eis detur actio utilis ex testamento. Quarta est, quod pro eis detur directa actio ex codicillis. de quibus opinionibus fit mẽtio hic per Crotum, & Nigrum. sed tamen tu resoluendo dicas quod prima opinio, ut competat conditio ex lege non est uera, quoniam conditio ex lege tunc datur quando lex mandat aliquid præstari, & non conueniunt termini, neque materia, quod aliqua actio ordinaria nascatur, ideo tunc in subsidium datur cõdictio ex lege. l. prima.digestis de condictione ex lege.ut in exemplo ibi posito, & in lege prima. Cod.de iure emphiteutico. Sed in casu nostro pro codicillis conseruandis,& eorum relictis nulla fuit lex specialis facta, sed auctoritatem acceperunt a lege xij. tabularum, & solum usus fuit introductus tempore Augusti, & quando Labeo cepit codicillos facere. ut institut. de codicillis. §. primo. Vnde nulla est lex confirmans, ex qua possit competere illa actio specialis, appellata condictio ex lege,& sic opinio non est uera.

230 secunda † est opinio, quod competat officiũ iudicis, quia nulla lex dicit quod ex codicillis detur actio, & text. in dicta lege prima. C. communia de legat. intelligitur de legatis relictis in testamento, uel in codicillis testamento confirmatis, unde uidetur text. in dicto. §. primo.insti de fideicommiss.hæreditatib. quæ opinio nedum est dubitabilis de iure antiquo, cum aliqua iura uolunt ex fideicommissis potuisse competere actionem,sed de iure nouo recipit claram determinationem,quia tex.in dicta lege prima non se restringit ad legata relicta in testamento de quo nullam facit mentionẽ,sed generaliter dicit, ex omnibus legatis personales actiones dari. & postea in §.disposuimus ampliat procedere, siue relinquantur ab hærede, siue a legatario, uel ab alio qui grauari possit,& uirtualiter continentur fideicòmissa quæ fiebant in codicillis,cum illo tẽpore fideicommissa unoquoque modo fieri possint.unde cum non se restringat ad dispositionẽ in qua sint facta legata,& dicat(ex omnibus legatis)intelligitur etiã de factis in codicillis, & hoc etiam suadetur in d.l.2.§.j.dũ dicit, quod si quid deest naturæ legatorum compleatur ex natura fideicommissorum,ergo quod erat concessum in fideicommissis ab intestato per illam legem replẽtur,& datur in legatis,& postea dicit ex omnibus personales actiones cõpetere,ergo expresse loquitur de relictis in codicillis repletis per naturã fideicõmissorũ,unde cõcludendũ est,ꝙ noua actio fuit tributa pro legatis relictis ab intestato,& cessauit officiũ iudicis,& facit tex.in §.fi. insti.de obligationi. quæ ex quasi contractu nas. qui dicit, omnibus legatis, & fideicommissis unam naturã esse impositam,& quæ competunt uni communicatæ fuerunt,ergo & hæc actio fuit communicata,& data pro omnibus legatis,&fideicommissis.

231 Tertia † est opinio,quod actio ista quæ fuit ab imperatore cõcessa sit utilis actio ex testamento ut dicũt prædictæ glo.& cõfirmatur earũ opinio, quia codicilli dicuntur esse testamẽta largo modo secundũ cõmunẽ opinionẽ, & proprie secundũ opinionẽ quã ego sup.posui.nã tex.in l. si idẽ cum eodem.C.de codicillis.dicit,quod codicilli in specie non sunt testamentũ in specie,dicuntur, tamẽ testamentum large,ut dixi,& suadetur,quia obtinent uires testamenti.l,si codicillorum. & le. ab intestato.in fi.& l.conficiuntur.inf.de iure codicillorum.& uidetur probare tex.in l.fi.C.quando dies leg.cedat & in l.filius familias. ff. ad leg. Falcidiam.ubi actio personalis datur. sed tamen uidetur quod hæc opinio possit tollerari, si in testamento esset apposita clausula codicillaris, quo casu testamentum aliquando transfunditur in codicillos ex uoluntate hæredis. iuxta l. fina, C.de codicillis.ubi primo nata est actio ex testamento,& nõ inconuenit quod postea extendatur ad codicillos,ut ibi præsupponitur. & appellatur utilis,ex extensione facta per hæredem auctoritate illius legis,sed ubicũq; nullũ est factũ testamẽtũ non uidetur quod possit dari utilis ex testamẽto,quoniã si nullũ fuit testamentũ nulla potuit ex testamento actio dari quæ competeret pro codicillis,& uidetur esse quædam contradictio,& quædam repugnantia,sicut est repugnantia quod sint codicilli,& sit testamentum in specie.

Tamen saluando dictã cõmunem opinionem tu potes dicere,quod actio ex testamẽto quæ datur pro codicillis nõ requirit aliquod testamentum, sed datur a lege pro codicillis ex mente, quia cum ex uerbis legis sit concessa actio ex testamento deficientibus uerbis legis, & remanẽte uoluntate nõ potest dari directa actio,sed datur

actio utilis, ſicut dicitur de lege Aquilia pro qua competit actio directa quando damnum eſt datũ de perſona in perſonam, ſed ſi non eſt datum de corpore in corpus, ideſt de corpore in non corpus, tunc datur utilis actio.l.aquiliæ.ut ff.ad leg. aquiliam.l.ſi ſeruus ſeruum.§. ſi quis de manu. & per glo.in §.fi.in glo.fi.inſti. de lege aquilia. Bar. in l.curatoris.de neg.geſt.col.pen.& l. penul. ſup. ſi quadrup.paup.feciſſe dica. unde non eſt inconueniens quòd pro Codicillis,cum uerba legis plena non ſint uerificata ex mente ipſius,detur utilis actio ex teſtamento, quæ ſemper eſt utilis & naſcitur utilis.

232 Quarta † eſt opinio, quòd pro legatis competat actio directa quæ appellatur ex Codicillis, quia præexiſtens materia eſt Codicillorum & ab eis aſſumit nomen, ſicut actio ex teſtamento à teſtamento,& uidetur probari in dicta l.fi.C de iure Codicillorum, quæ dicit relicto teſtamento cõuolare ad Codicillos, & naſcetur ex aditione facta per uenientes ab inteſtato,qui dicuntur quaſi contrahere cum fideicommiſſariis & legatariis Codicillorum adeundo ab inteſtato.iux. tex.in l. ab inteſtato, & in l.conficiuntur. de iure Codicillorum,& hæc opinio in puncto iuris uidetur eſſe uerior,& probatur, quia tex. dicit in dicta l. j. & ij.de omnibus legatis,non ſe reſtringendo ad diſpoſitionem in qua facta fuerunt, & illa actio perſonalis debet nominari a ſua præexiſtenti materia, & pro hoc tollitur ponderatio facta pro præcedenti opinione,quia illa procederet ſi lex ſe reſtrinxiſſet dando actionẽ ex teſtamento. ſed quia ſimpliciter dixit pro omnibus legatis dari perſonalem actionem non ſe reſtringendo ad legata relicta in teſtamento, apparet quod uerba dictæ l.primæ.& ſecundæ, de proprietate ſermonis conueniunt etiam Codicillis, & propterea dabitur actio directa ex Codicillis, quæ tamen etiam poterit dici ex teſtamento,ſicut & Codicilli poſſunt dici teſtamenta ſecundũ uarias opiniones, & hęc opinio eſt tenenda, quam etiam hic uidetur tenere Niger licet non ita ſe declaret.

233 Secundo † ampliatur dicta concluſio procedere etiam quòd teſtamentum ſit ruptum præteritione filii, quo caſu teſtamentum confirmatur ut legata & cætera diſpoſita ualeant, per auctenticam ex cauſa. C.de lib.præteritis.ut ibi no.Bar.& doct.in l.j.C.de iure deliberandi.& eſt ratio,quia primo fuit teſtamentum & conſeruatur ut teſtamentum quàmuis annulletur inſtitutio, & per aditionẽ factam à uenientibus ab inteſtato inducitur ille quaſi contractus cum omnibus legatariis & fideicommiſſariis confectis in dicto teſtamento. & hæc eſt communis * opinio.

Contrariam tamen opinionem tenuerunt multi in dicta auct. ex cauſa. Volentes,quòd imo ibi competat cõdictio ex illa lege ꝓ legatis, quoniã cũ teſtamentũ ſit nullũ annullata inſtitutione. l. cancellauerat.&l.proxime.ſup.de his quæ in teſta men. delentur. ergo nõ poteſt dari actio amplius ex teſtamento, ſed tamen communis opiuio mihi magis placet, attento quòd per illam auctenticam non conſeruantur ipſa legata ſimpliciter, ſed confirmatur teſtamẽtum totum,& ſpetialitas non eſt ut ualeãt legata. ſed ſpetialitas ibi inducitur quod teſtamentum ualeat, quamuis nulla ſit hæredis inſtitutio, & propterea cum ibi conſeruetur ut teſtamentum proprie competit actio ex teſtamento. ut ego late dixi confirmando iſtam opinionem in dicta auctentica ex cauſa.nu.71.

234 Tertio † ampliatur procedere etiam in legatis conſeruatis ex edicto prætoris poſito in tit. de lega.præſtandis.in l.j.§.j. nam ſi filius petat contra tabulas,annullatur teſtamentum de iure prętorio & per conſequens & legata,tamen ibidem prętor uoluit quòd non obſtãte tali ruptela nihilominus debeantur legata relicta liberis & parentibus. ſi ergo eueniat quòd dicta legata petantur a liberis & parentibus competet actio ex teſtamento, ex eo quia in teſtamento relicta fuerunt quamuis annullato per contractum. ſed in contrarium allegat hic Iaſ. quia legata conſeruantur de iure prætorio ex ſpetiali æquitate contra ius commune, ergo debet dari actio in factum ex illo edicto, quia cum iam perierit teſtamentum, non poteſt allegari alia cauſa debendi,niſi quia per edictum prætoris conſeruantur.Pro quo etiam allegatur,quia ex iure conſtituto contra ius commune ſpetiali fauore liberorum conſeruantur,ergo datur actio in factum,ut uoluit Bar. in dicta l. in teſtamento. in fi.de condi.& demonſtratio. per tex. in l.ſi peculium §.is cui ſeruus.inf. de ſtatu liber. & ita dicit eſſe de mente Bar. in l.3.§. omnibus.infra de leg. præſtand.facit glo.in l.quotiens.inf. de præſcrip. uerbis, & eſt de mente Bal.& Ang.& ſequitur hic Niger. nu.19. tamen ex edicto prætorum & multum diſtaret a natura tituli de leg. præſtand. cum ibi conſeruatur ex mente prætoris,& in dictis iuribus conſeruantur cõtra uoluntatem teſtatoris. ſed pro communi opinione facit, quia bonorum poſſeſſio contra tabulas non annullat teſtamentũ ualidum de iure ciuili, ſed ſolum auocat hæreditatem ab hærede inſtituto,& ideo ea non obſtante conſeruatur pupillaris ſubſtitutio ualida.l.& ſi contra tabulas.ſup.de uulg.& pupill.& late declaraui in l.poſthumo.C.de contratab.igitur ſi teſtamentum ualet, ergo actio ex teſtamento poterit competere, cum actio ex teſtamento ſit ciuilis,& cætera de iure ciuili in teſtamento remaneant ualida.

Quinimo etiam exhæredatio quæ eſt odioſa, ſi teſtamentum eſt ualidum de iure ciuili &eſt adita hæreditas, confirmatur. Vt eſt tex. in l.filium.inf. de bonor. poſſeſſio.contra tab.ideo pro reſſolutione ego puto diſtinguendum. aut teſtamentum de iure ciuili habet ſuas ſolemnitates & adita eſt hæreditas, & tunc competit actio ex teſtamento, quia ualet de iure ciuili, & ius prætorium non annullat,ſed ſolum auocat hæreditatem a ſcripto hærede & transfert ad emancipatum. dicta l. filium. ſi uero eueniat quod teſtamentum non ualeat de iure ciuili, ut quia filius in poteſtate ſit præteritus, quo caſu ualet de iure prætorio tantum, ut ego etiam dixi ultra alios in dicta l.poſt-

humo. uel scripti hæredes ex testamento ualido repudiauerint hæreditatem, tunc corruit testamē tum de iure ciuili, & legata eodem iure non debē tur, & conseruantur ex sola auctoritate edicti pretoris. Ideo solum poterit dari actio in factum ex illo edicto, & hoc modo ꝓcedit cōtraria opinio.

235 Quarto † ampliatur procedere in donatione causa mortis. l. j. cum glo. C. de donatio. caus. mor. quod intelligi debet quando ipsa donatio depende à testamento, quia facta fuit in eo uel cūfirmata fuerit uel alia ratione dependeat, secundum doctrinam Alex. in l. ij. inf. eodem. col. 4. & ibi per Ruy. & Mod. facit lex. & si mortis. inf. de leg. præstand. ubi Bar. no.

236 Quinto † ampliatur secundum Nigrum hic procedere etiam in fideicommisso uniuersali pro quo datur actio ex testamento contra hæredem ut restituat, ut uoluit Bar. & ibi dixi in l. cum filio familias. §. fi. in 4. quæstio. inf. eo. quæ tamen conclusio procedit ut ibi dixi, quando sponte adiuit, quia nascitur actio ex quasi cōtractu inducto per aditionem hæredis. sed si hæres recusat adire hæreditatem, non potest nasci illa actio, ideo competit tantummodo officium iudicis ad cogendū hæredem adire & restituere, ut per Bar. in l si legatus. in principio. & l. Papinianus inf. ad Trebellianum. & hic etiam ponit Niger & bene.

237 Sexto † ampliatur procedere in executore dato in testamento qui potest intentare actionem ex testamento competentem legatariis. secūdum Bar. in l. si quis Titio. col. ij. inf. de leg. 3. & hic per Alcia. qui addit idem esse in legatariis secundis qui agunt contra primum legatarium ut habeant actionem ex testamento etiam contra ipsum hæredem. iuxta formam positam in l. si quis seruū. §. certam inf. de leg. ij. facit tex. in l. à filio. §. alumno. inf. de leg. ij. & idē potest dici de administratoribus ciuitatis qui fuerunt grauati restituere ꝓ legato relicto ciuitati. l. si fuerit. §. j. inf. de leg. 3. & idem potest dici de domino & patre grauatis restituere aliis, instituto filio. iux. no. in dicta l. cum filio familias. inf. eo.

238 Rippa † tamen hic dubitauit de illo casu, quando agitur à secundo legatario quo tempore poterit agere contra primum. & dicit quod antequam ipse agnouerit legatum non uidetur posse conueniri aliqua actione, quia sicut hæres non tenetur nisi quando adierit. d. §. hæres. eodem modo nec legatarius quando ipse agnouit, & dicit hanc partem tenere glo. in dicta l. Imperator. & l. si legatarius. inf. eo. & l. conditiones quæ extrinsecus. inf. de conditio. & demonstr. sed obstat secundum eum, quia recta uia transit dominium in secundum, ut supra dictū fuit, igitur uidetur quod ex peruentione obligetur, iuxta no. per Bar. in l. si tertius. ff. de aqua pluuia arcenda. & dixi in rub. ff. si cert. petatur. tamen illa regula uidetur procedere quando res prouenit naturaliter & de eius uoluntate ut possit causari ille quasi contractus quo ipse incipit teneri ad similitudinem heredis. Item hæc ratio non procederet in pecunia relicta pro qua non transit dominium.

Putarem tamen posse dici primum legatarium teneri actione intentata à secundo legatario statim quod ipse habet actionem, cum saltem propter eam habitu teneatur cedere uel agere cōtra hæredem. Vnde dicas, quod aut eadem res quæ est relicta primo legatario est relicta etiam secundo, & tunc statim nascitur actio utrique ex aditione hæredis, & uterque agit contra hæredem, ꝑ dictum. §. certam. & eadem ratione statim potest agere etiam contra primum legatarium. Si uero est grauatus primus legatarius dare rē suam uel aliam secundo, & tunc non potest nasci secundo actio ex quasi cōtractu hæredis, sed est necessariū quod fiat nouus quasi contractus ab ipso primo legatario per acceptationem ueram ut ipse consentiat. Vnde ante dictam acceptationem non poterit conueniri quia nondum erit nata actio. utroq; tamen casu erit actio ex testamento, quia illud est causa utriusque quasi contractus, & idem potest dici quando fideicommissarius esset grauatus dare aliqua legata, quia tunc non possunt habere actionem nisi prius restitutio fuerit facta fideicōmissario, ut ipse acceptando possit quasi contrahere, & generare actionem legatariis, quæ & ipsa erit actio ex testamento competens contra dictū fideicommissarium non contra hæredem.

239 Limitatur † tamen prædicta regula ita ampliata non procedere in legatis relictis ad auctoritatem testatoris uel honorem conseruandum, pro quibus non datur actio ex testamento, sed officiū iudicis. l. quintus. inf. de annuis leg. ubi quando testator mandauit fieri monumentum, imagines in foro poni pro sua memoria, uel ludos certos fieri, uel filios educari certo loco, nulla datur actio, sed officium iudicis, & idem dicitur in l. hæreditas. in fi. supra de petitione hæreditatis. ibi pontificali auctoritate, & ratio uidetur assignari per docto. & hic sentit Maria. quia tales dispositiones non sunt legatum neque fideicommissum, quia in eis non est donatio, cum non sit cui donetur. l. legatum. inf. de leg. ij. & §. j. insti. eodem. quæ tamen non uidetur sufficiens, quoniam assumptū non est uerum quod non sint legatum uel fideicōmissum cum fiat delibatio hæreditatis. Item est donatio in genere, quia ex liberalitate aliqua dari iubetur. Item negari non potest quod non sit fideicommissum, quia fidei hæredis committitur. & ideo ponitur in titulo de annuis legatis, & hoc mihi placet, quia uerificatur ꝙ ab hærede prestatur & donatur saltem auctoritati & honori testatoris. Vnde melior est ratio quod ideo non datur actio ex testamento, quia non est persona cui acquiratur, quoniam interesse respicit testatorem, & ipsi deberet acquiri, hæres autē reprehesentat eius personam, & incipit esse debitor & creditor. Vnde nnn potest competere obligatio plena. arg. l. ij. ff. de stipulatione seruorum. & cap. fi. de insti. & hoc probatur, quia ibi tex. uult solum officium iudicis competere quando unus hæres est institutus. sed si eueniret quòd essent plures hæredes instituti, tūc quia essent plures personæ diuersæ possit aliis dari actio nomine testatoris. Vnde ibidē dicitur

dicitur, quod inter plures hæredes datur actio familiæ herciscundæ. & concordat tex. in l. sed & consequens. §. sed cum monumentum. supra fami liæ herciscundæ. & hanc rationem etiam ponit hic Alcia. nu. 23. dicens quod non reperitur cum quo contrahat ipse hæres.

Sed tamen contra limitationem adhuc instatur, quia uidetur quòd ille tex. sit correctus per adæquationem l. nostræ, uel saltem per adæquationem Iustiniani. sed saluãdo respondetur, quod ille tex. non contradicit adæquationi, attento ꝙ non uult aliud esse in legatis & aliud in fideicommissis. sed imò tota illa lex loquitur æqualiter de leg. & fideicommissis, & consentit adæquationi. sed secundo loco postea instatur, quod saltem uideatur correcta propter alia uerba posita in dicta l. j. & ij. quòd ex omnibus legatis & fideicommissis competant hodie ille tres actiones. ergo uidetur etiam induxisse. ut in casu dictæ l. quintus. cõpetant ille tres actiones. & Maria. hic uidetur uacillare, adducendo etiam legem quidam reipublicæ. ff. de usu. legato. & l. Lutius. §. à te peto. inf. de leg. ij. sed tu potes dicere, quod dicta lex non fuit correcta, quoniam non erat persona cui acquireretur actio, & Iustinianus uoluit dari illas tres actiones ubicunque adest persona cui cõcedatur, & nihil repugnat quod in illo casu nullam mutationem uoluerit facere. sed magis uidetur urgere dicta lex quidam reipublicæ. & dicta l. Lutius. §. à te peto. ubi presupponitur actionem dari pro legatis respicientibus auctoritatem testatoris, ut facere ludos. sed respondetur quòd loquũtur in diuersis casibus. nam testator relinquit reipublicæ, quæ erat diuersa persona ab herede, ideo potuit competere actio, & cum ipsa respublica esset grauata facere ludos, potuit acquiri actio hæredi, qui habebat diuersam personam. sed nos loquimur quando solus hæres fuit grauatus facere illas operationes, quo casu non est persona cui acquiratur, & propterea remanet quòd ista limitatio restringitur tantummodo ad casum quo uiuens hæres est institutus & ipse debet facere illas operationes, sed ubicunque plures sunt hæredes, uel legatarius est grauatus illas operationes facere, tunc potest competere actio, quia interueniunt personæ separatæ quibus acquiri possit.

240 Secundo † limitatur dicta regula Bar. secundũ Alex. hic non procedere, quando in legato contineretur aliquod non existens in comodo pecuniario, nam tunc non competit actio ex testamento, sed officium iudicis. per l. si cui legatum. ff. de conditio. & demonstratio. & l. filius familias. §. secundũ uulgarem. inf. eo. ubi pro legato quòd debeat fieri emancipatio liberorum competit officium iudicis, & ratio assignatur, quia patria potestas est res inestimabilis, tamen in hac limitatione sunt duæ difficultates, una est utrum procedat generaliter in omnibus rebus non habẽtibus commodum pecuniarium prout Alex. dicit, sed tamen magis placet quòd dicta l. procedat in casu suo tantum in emancipatione liberorum, non autem in aliis similibus, cum alioquin sequeretur quod si quis grauaretur dare libertatem, quia ipsa est res inestimabilis, daretur solum officium iudicis, quod est contra generalitatem dictæ l. j. & ij. & tex. expresse in dicta l. si cui legatum. facit differentiam inter libertatem & emancipationem, dicens fideicommissarius prætor non ita tuetur emancipationem sicut seruos. Item sequeretur quòd si relinqueret ius patronatus suorum libertorum uel ius patronatus Ecclesiæ, quod non daretur actio pro eis, quod est inconueniens, ut dixi, & nulla lege probatur, & minus in dicta l. si cui, quæ solam spetialitatem in emancipatione inducit, ideo in hac parte limitatio Alex. non est uera, & facit lex uxorem. §. hæres. infra de leg. tertio.

241 Secunda † est dubitatio, utrum dicta l. si cui. etiam in terminis emancipationis hodie sit correcta, attento quod loquitur in grauamine apposito legatario, quo casu erat solum fideicommissum, & ex fideicommissis non competebat actio, cum solum officiũ iudicis à fideicommissario prætore exerceretur. §. j. insti. de fideicommiss. hæredita. & in emancipatione præsupponitur quod in multis casibus pater cogitur eam facere, relatis in illo tex. & non uidetur quod hodie tanta uideatur esse consideratio in grauamine emancipationis quæ passim à parentibus fieri potest, tamen quia uidetur interesse & parentum & filiorum, & per patriam potestatem possunt multa commoda tam parentibus quàm filiis acquiri, ideo tutius est tenere limitationem cum restrictionibus ibi positis, & multum uersari debeat in ea officium iudicis.

242 Propterea † per dictam limitationem docto. inferebant ad legatum uel fideicommissum de libertate, dicentes, ꝙ ꝑ ea non competit actio, sed ut Alex. hic concludit competit solum officium iudicis. Maria. insistit per quatuor columnas disputando ad partes, sed perstringendo difficultatem dicas, quod aut libertas directà data fuit, & tunc neque olim neq; hodie aliqua actio competebat nec officium iudicis, sed ipso iure facta aditione hæreditatis seruo competebat sine aliquo facto hæredis tanquàm manumiss. à testatore, & eius libertus factus. §. penul. insti. de singulis reb. per fideicommissum relict. & non erat neque legatum, neque fideicommissum, sicut nec etiam per aditionẽ hæreditatis nulla actio hæredi instituto prestatur, & si hæres denegaret libertatem datam esse, uel ualere, competebat liberale iuditium inter eos, & petebat seruus declarari se liberum. l. si ab eo. & l. sicut. C. de lib. causa. si uero quærimus de libertate relicta per fideicommissum, olim actio non competebat, cum nec ex aliis fideicommissis competeret, ideo non est mirum si nullus tex. dicat de actione competente, & licet tex. in l. si fidei. ff. de fideicommiss. lib. dicat experiri posse, & multa iura dicunt peti posse libertatem, tamen semper potest dici, quod intelligetur de officio iudicis seu de illa persecutione extraordinaria, maxime quia grauato existente contumace, per iudicem seruus deducitur ad libertatem. l. si

filius.§.erit.ff. de fideicommiss. libertatibus. & l. penul.C.de fideicommiss.liber.

Tamen dubium est,an hodie pro libertate petenda competat aliqua actio personalis per generalitatẽ tex.in dicta l.j.& ij.C.communia de legatis: nec ratio allegata per Alex.quod non continet commodum pecuniarium nihil facit ut supra, & si relinquatur ut fiat Eccle. uel capella,pro hoc legato competit actio & aliis legatis piis, ut dicitur in d.l.j.C.communia de leg.& est tex.in l.Lutius.§.a te peto.inf.de leg.ij.

Præterea uidetur in pũcto iuris uerior opinio quod pro libertate prestanda competat hodie actio ipsi seruo, qui efficitur capax illius iuris & potest stare in iuditio .l. uix certis.§. præterea . supra de iudi.facit tex.in l.cogi.§.sed si seruo.infra ad Trebellianũ . & ratio illa quod libertas est causa pia, & continetur in d.l. j. & ij. & facit d.l. ij.§.j.dum dicit, si quid deest legatis repleatur ex natura fideicommissorum,& ideo fideicommissaria libertas supleta fuit per naturam legatorum , & effecta fuit legataria , & postea dicitur qđ pro omnibus legatis competunt ille tres actiones , & ideo concludas quod limitatio Alex. non est uera regulariter,& solum potest saluari in casu spetiali dictæ l. si cui. ff.de conditio. & demonstrationibus .

243 Tertio † limitatur dicta regula Bar. non procedere in legatis cõditionalibus,in quibus conditio habetur pro impleta de iure spetiali , quoniam pro talibus legatis competit actio in factum,non autem actio ex testamento.per l. si peculium. §. is cui.inf.de statu lib. ubi conditio habetur pro impleta in libertate non autem in alio legato seruo relicto,& uoluit Bar.in l.in testamẽto.pen. quęst. inf.de conditio & demonstrationibus. Imola tamen in dicta l.in testamento & post eum ibi Sozi.& hic Crotus tenent quod imò si conditio habeatur pro impleta de iure spetiali nihilominus debetur ex testamento , per illum tex. qui retorquetur, quando dicit potius deberi constituto iure quam ex testamento, & comparatiuum præsuponit positiuum , & exponitur debetur ex testamento, sed potius ex constituto iure, idest magis ex iure constituto . sed ista ponderatio parum stringit, ex eo quia ibi dictio (potius)non stat cõparatiue sed stat electiue . Vnde exponitur, idest non debetur ex testamento . sed potius debetur ab intestato , sicut dicitur in l.clam possidere.§.si. cum l.sequenti.ff.de acquir.possessio.&propterea tex.ille negat deberi ex testamento . & differt ab illo casu quando deficit de iure communi , quia tunc remanet dispositio testamẽtaria pro qua ex positione facit tex.in l.cum ita datur.ff.de conditio.& demonstratio.ubi simpliciter dicitur,quòd imo iure constituto competit libertas.& in l.Stichum.§.penul.infra de statu liber.

244 Sed † ipse Sozi. temperat dictum suum distinguendo inter actionem utilem & directam & dicit,quòd datur actio utilis ex testamento, sed nõ datur actio directa,quia deficiunt uerba testatoris.arg.no.per Bar.in l.curatores. C. de neg. gestis.& ideo exponit,potius datur iure constituto quantum ad directam actionem, sed quantum ad utilem datur ex testamento & iure constituto, unde comparatiuum uerificatur in actione directa, sed non negat de utili actione,sed nec etiam hæc expositio est bona , ex eo quia iura uolunt quod nullo modo debeatur ex testamento, quod probatur,quia tex. subdit in d.§.is cui.quod legatum ei relictum nullo modo debeatur,& si competeret actio utilis ex testamento remaneret dispositio testatoris ut posset uerificari in libertate & etiam in legatis .

Rippa autem alio modo oppugnabat limitationem dicens, quod quando actus aliquo iure spetiali approbatur & confirmatur , tunc omnes leges de iure communi in illo actu uerificantur.l. j.§.lex falcidia.ff.ad l.falcidiam, ubi in testamento confirmato per legem Corneliam habet locum lex falcidia in legatis relictis , & ceteræ leges testamentariæ ex extensione passiua , pro quo facit etiam illud quod habetur in auct. ex causa. C.de lib.præter. Vnde Rippa dicebat, aut habetur pro impleta ex mente testatoris presumpta , & tunc competit actio ex testamento . secus si est contra mentem testatoris . & facit tex.in l.mulieri & Titio,& ibi Sozi.col.5.inf. de conditio & demostra. sed tu potes respondere , quòd contraria procedunt quando confirmatio tendit ad testamentum seu ad unum totum , & tunc ea quę in toto continentur procedunt de iure communi,& potest cõpetere actio ex testamento , quia remanet subiecta materia testamenti. sed ubicunque confirmatio legis dirigitur in spetie ad ipsum legatũ , seu ad spetialem dispositionem, tunc ipsum legatum solum remanet confirmatum , & eius uirtus non potest fundari nisi in ipsa lege confirmante, & sola actio potest competere ex illa lege .

Secundo respondetur , quod contrarium procedit quando lex referet uerba ad conditionem , & diceret , quòd ipsa habeatur pro impleta , & tunc potest sustineri quod legatum remaneat ualidum ex testamento de iure communi , & sola spetialitas sit in ipsa conditione , sicut dicitur in dicta l.iure ciuili,& ideo non fiat differentia utrũ conditio habeatur pro impleta de iure communi uel de iure spetiali,sed solum fiat differentia,utrũ uerba dirigantur ad conditionem uel ad libertatem , si diriguntur ad conditionem siue de iure communi siue de iure spetiali semper competat actio ex testamento . si uerò diriguntur ad ipsam libertatem , & tunc ipsa libertas quæ iam defecta fuit propter conditionem sustinetur ex solo iure constitnto . Vnde solum potest competere condictio ex lege , atque ita restringitur limitatio , quæ non procedit eo modo quo eam profert Bar.

Torniellus uero hic insistit super intelligentia l.ij.C.de insti.& substi. interpretando illa uerba , extraordinario auxilio , idest restitutione in integrum . sed tamen in medula non tangit difficultatem more suo .

Alcia. tenet distinctionem Rippæ quam ipse ponit ex mentę Romani, & Benedicti de plãbino & Alberi.

& Alberi. in d.l.si peculium.§.is cuius.sed ego puto distinguendum utsupra, ut consideremus aut uerba legis diriguntur ad testamentum, & tunc legata ualeant de iure communi & competat actio ex testamento. per auct.ex causa.C.de lib.præteri.si uerò uerba referuntur ad conditionẽ, & tunc non fiat differentia an habeatur pro impleta de iure communi uel de iure spetiali. sed semper competat actio ex testamento, quoniam existente conditione uerè uel ficte legatum ipsum remanet ualidum de iure communi & competit actio ex testamento. sed quando uerba referuntur ad ipsum legatum tunc præsupponitur quod sit annullatum de iure communi & solo iure constituto conseruatur non potest competere ulla alia actio nisi ex illa lege confirmante. sed cum in d. §.is cuius. & in d.l.cum ita datur, uerba referuntur ad ipsam libertatem, ut ipsa iure constituto confirmatur, remanet quod uera est limitatio, ut competat sola actio ex lege, & sic limitatio procedit in terminis dictarum legum, & cum dictis duabus restrictionibus, & per hanc theoricã potes inferre ad multos casus similes, & habes rationem quare in d. §. is cui conseruata libertate non debetur legatum. & probatur in d.l.cum ita datur.uersi. sane. dum dicit, nulli dando constituto iure consequitur libertatem.

245 Quarto † limitatur non procedere in legatis conseruatis per edictum, si quis ommissa causa testamenti, pro quibus non datur actio ex testamẽto, quoniam per repudiationem effectum fuit nullum cum legatis. iux.l.si nemo.ff.de testam. tutela.& ideo conseruãtur ex sola auctoritate edicti, & per illud edictum debentur. unde sola actio ex solo edicto poterit competere, quæ appellabitur actio prætoria in factum. secundum Bar. in l. si quis pecuniam.supra si quis ommissa causa testamẽti.pro qua limitatione adducitur regula, quia quando non habemus remedium per edictum nascitur actio ex edicto l.3.§.ait prætor. supra nau. caupones & stabula.& l.ex hoc edicto.supra de eo per quem factum erit, & sequuntur communiter doct.

Contrariam tamen opinionem, quòd imò cõpetat actio ex testamento tenuit glo.in l.j.in uerbo actionem & in l.si quis pecuniam.& l. si pecuniam. supra si quis ommissa causa testamenti, & post eas Ruy. & Crot.& mouentur per tex.in leg. duo,cum l.sequenti. & l.si dolo. supra si quis ommissa causa testam.ubi datur actio à prætore perinde ac si esset adita hæreditas ex testamento,sed si esset adita competeret actio ex testamento, ergo & in illo edicto.sed Ias.respondet quod uerbũ iure prætorio,tollit contrarium, quæ solutio non eneruat in totum contrarium,quoniam potest dici,iure prætorio, idest adiuuante iure prætorio. unde secundo respondetur quod dictio (perinde) non includit eandem actionem competere,sed solum implicat potestatem agendi,ut in. §. item is. institi.quib.mod.rẽ cõtrahitur obligatio. ubi æqui paratur mutuum & indebitum quantum ad potestatem agendi, tamen non eodẽ modo agitur nec eadem actione,ut ibi no,item uerbum(dabo) ibi tollit contrarium, quoniam prætor dicit se daturum actionem ad illam similitudinem, ergo non præsupponit aliquam actionem nasci ex testamento.

Secundo contra Bar. adducitur, quia illud edictum non tendit ad tollendum nec diminuendũ iura legatorum,cum non priuet hæredem qui delinquit. l.falcidia, nec potestate retinendi legitimam,dicta l.duo.§.fi.cum l.seq. supra si quis ommissa causa testamenti, ergo nec etiã uidetur uelle eum priuare actione ex testamento. sed respondetur, non competere actionem ex testamento, non inducitur propter priuationem factam à prætore,sed inducitur ex facto ipsius hæredis repudiantis hæreditatem, & irritantis testamentum. l.si nemo.ff.de testam.tutela. unde uidens prætor deficere actionem introduxit suã actionem pro petitione legatorum, quam appellauit actionem legatorum.l.de libertatibus.§.j.& l.si filius.supra si quis ommissa causa testamenti. & per consequens ampliauit legata dando actionem non autem diminuit.

Tertio adducitur tex.in l.eadem. supra si quis ommissa causa testam. in uerbo (uendicabit) cui non uidetur adaptari responsio,quòd ibi institutus adiuerat, quoniam tunc non faceret ad titulum, nec esset opus illo edicto, idcirco opportet dicere,quod ibi uterque repudiauit, & per consequens fortiter urget. sed tu potes dicere, quod uerbũ (uendicabit) capitur in genere,quasi aget. arg.l.per diuersas.C. mandati.uel secundo potest dici, quod prætor induxit ut de legatis transferetur dominium perinde ac si adiuisset, sicut induxit cetera legalia pertinentia ad legata, dicta l. duo.§.fi.cum l.seq.sup.si quis ommissa caus. testamen.& l.j.§.eos.inf.ad l.falcidiam.

Quarto facit, quia lex falcidia habet locum in dictis legatis.dicta l.duo.§.fi. Item retentio quartæ in patrono, ut in l. sequenti. item confirmatio tituli de leg.præstand.l. si filius. eo.tit. & confirmatio fideicommissi uniuersalis.l.si seruum.§.institutus.& in l.penul. supra si quis ommissa causa testamenti.& propterea dicitur,quòd omnia procedunt ac si esset hæreditas adita de iure ciuili,ergo idem etiam uidetur dicendum de actione utili ex testamento, sed respondetur quod hæc non concludunt actionem ex testamento competere, imò retorquentur in contrarium,ex eo quia ex dispositione primi edicti non poterãt dicta iura legatorum habere locum,sed fuit necessarium quod in alia parte edicti disponeret prætor quod dicta omnia iura legatorum procederent, ut probatur in l.j.§ eos.inf.ad l.falcidiam.ubi dixit,quod prætor induxit potestatem legis falcidiæ, & cetera pertinentia ad legata, unde apparet quod adducta contra communem non stringunt, quàmuis Rippa per prædicta teneat contra eam.

246 Ideo † non est recedendum à communi opinione, pro qua facit quia prætor in edicto suo non direxit uerba ad testamentum, disponens testamentum conseruari debere, sicut factum fuit in

auct.ex causa.C.de lib.præteritis.nec etiam direxit uerba ad legata, disponens ea conseruari sicut factum fuit in edicto de leg.præstand.quo casu opporteret distinguere ut supra. sed solum dixit, actionem pro legatis dabo, disponens solũmodo circa potestatẽ agendi, ergo illa sola actio potest competere ex forma edicti, & nulla ex testamento quod fuit annullatum & remãsit annullatum per aditionem, & nulla ex parte confirmatum, & per hoc cessat etiam contrarium de dicta auct. ex causa. & de dicto tit.de leg.præstand.

Secundo facit tex. in l.quod autem. §.non simpliciter. eo. tit. si quis ommissa causa. ubi dicit, quod prætor non passim dedit actionem sed causa cognita dabit, ergo loquitur de actione prætoria ab ipso prætore proueniente, cum si testamentum esset confirmatum daretur semper illa actio ex testamento quæ esset natiua ex eo, non autem & datiua.

Tertio faciebat, quia illa actio ex testamento nascitur ex quasi contractu d. §. hæres. sed nullo hærede adeunte nullus quasi contractus induci potest, neque aliqua actio ex eo nasci potest.arg. l.licet.§.ea obligatio.inf.mandati.

Quarto facit lex de libertatibus.§.heredem eo. titulo.ubi dicit, hæredem teneri insolidum, quia non est actio penalis. sed rei persecutoria, ideo erit perpetua, ideo appareat quòd est actio prætoria, quia non potuisset dubitari quod transierit ad hæredes, & quod esset perpetua & quod non esset penalis.

Quinto facit, quia ista actio datur contra hæredem qui non possidet hæreditatem, sed solum in necem legatariorum repudiauit hæreditatem. l.si pecuniam.& l.si quis pecuniam. supra si quis ommissa causa testamen,& l.fi.eo.tit.ergo non est actio ex testamento, quia non daretur contra eũ qui nullo modo fuit hæres, neque possidet hæreditatem. propterea apparet quod opinio communis apparenter est uera, & ita omnino tenendum est. Hodie tamen ista difficultas cessat, quia si hæres repudiat hæreditatem ex testamento non corruunt legata, quia non datur ei potestas acceptãdi hæreditatem ab intestato, nec auditur uolens hoc facere, qnoniam lex in locum repudiantis disposuit, quòd prius substituti & cohæredes admittantur & postea legatarii, & ultimo loco etiã serui, qui poterunt adire ex testamento ex priuilegio illius legis, & præferri uenientibus abintestato, & tenebuntur soluere legata ex testamento per eorum aditionem confirmato, & ea poterunt peti ex quacunque causa, etiam ab intestato, si clausula Codicillaris esset apposita, ut dicitur in §.si uerò expressim. in auct. de hæredib. & falcidia. cum duobus præcedentibus. unde dictũ ædictũ cessauit tanquàm termini sui non eueniant & non sit necessarium, non tamen corrigitur. Vnde erit opus disputare, an sit actio ex testamento, uel actio ex ædicto, faciendo ea quæ dixi in dicta auct. ex causa. C. de lib. præteritis, discurrendo quando hodie habeat locum. l. si nemo. ff.de testamentaria tutela. Item quando habeat locum dicta auct: ex causa. & quando cesset edictum si quis ommissa causa testamenti. & quando cesset edictum.ff.de leg. præstand. Præterea illa discussio est parui momenti, attento quod differentia utilitatis considerata hic per Ias. de usur. & alia non bonæ fidei non est uera, attento quod prætor dat suam actionem legatorum cum omnibus suis qualitatibus & iuribus legatorum, & supra dictũ fuit. ergo etiam cum qualitate quod usuræ debeantur, & suscipiant naturam actionis bonæ fidei concessit.

247 Quinto † limitatur non procedere dicta regula, quando legata debentur hæreditate non adita quod contingit secundum Alex. hic in legatis ad pias causas, uel quando testator disposuit quod legata debeantur hæreditate non adita, uel quando statutum hoc disposuit. in istis namque casibus actio ex testamento non potest competere, quia cum præsupponatur hæreditatem non fuisse aditam, non potest competere actio ex testamento, quæ solum nascitur ex aditione, per quam inducitur quasi contractus & promisio facta legatariis de obseruando contenta in testamento, dicta l.ex maleficiis. §. hæres, de actio. & obligationibus. cum similibus supra aductis. unde solum insistendum est super exemplis positis per Alexandrum utrum possint procedere & de iure ualere.

Et primum exemplum de legatis ad pias causas examinat hic Alex. sed plenius examinatur ꝑ docto. in l.j. C.de sacr. sanct. Ecclesiis, & in cap. relatum.extra de restam.ubi disputant, an testator possit per dictam clausulam obligare hæredes non adeuntes hæreditatem soluere dicta legata, & quia nulla ratio suadet, quod homo priuatus possit obligare alium priuatum ad sustinendum onera sua, & ad adimplendum uoluntatem suam nisi ipse consentiat, uel lex expresse mandet eum teneri obseruare, ideo dicunt quòd dicta clausula simpliciter intellecta non ualet, sed quod debet recipere sanum intellectum, ut quod testator uellit legata deberi hæreditate non adita per hæredem institutum, tamen quod aliquis alius eam hæreditatem adierit ab intestato succedens uel alio modo uocatus qui per suam aditionem fuerit obligatus, quo casu nulla erit absurditas, ut ibi per eos.

248 Secundum † exemplum quando testator hoc disposuit est idem cum primo, & magis communis * opinio est, quod hæc uoluntas testatoris nõ ualeat nec possit facere, quod nemine adeunte hæreditatem legata ualeant. per l. nemo potest. inf.eo.& subiecta materia repugnat, nec est præexistens materia, ex qua nascatur actio seu obligatio soluendi, nec potest facere quod officium iudicis etiam competat deficiente habilitate iuris ciuilis.arg.l.quintus.§.j.de annuis legatis, & late examinat Ias.in d.l.nemo potest. carta penul. per duas col. post Bar. ibi. ideo concludendum est, quòd ista clausula in directa significatione uerborum nihil ualeat, sed solũ debeat reduci ex æquitate ad terminos iuris, ut intelligatur quod legata non ualeant hæreditate non adita ex testamento,

to, sed tamen sit adito ab aliquo, & in effectu importabit clausulam codicillaré, quod uideantur repetita legata ab intestato. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. ij. uel secundo poterit habere sensum, ut uideatur hæres repudians nihilominus pro uoluntate testatoris conseruanda constitutus curator bonis qui debeat tanquam commissarius adhibitus exequi uoluntatem suam arg. no. per Bar. in l. a filio. §. alumno. inf. ad Trebellianũ. & in l. firmior. §. fi. quando dies legati cedat. uel tertio poterit habere sensum, ut intelligatur data potestas pie causæ uel alteri legatario appræhendendi legata ante aditam hæreditatem, cum hoc tamen, quod postea sequatur aditio facta per eum cui de iure permittitur. argumen. dicto. §. si uero expressim. in auct. de hæredibus & falcidia.

249 Tertium † exemplum, quando statutum disposuit quòd legata debeantur hæreditate non adita etiam recipit difficultatem an ualeat, quia hoc statutum est iniquum cum uellit quòd ille qui noluit adire hæreditatem neque habere utilitatem ex testamento teneatur soluere legata aliena, ac se ingerere in negotiis alienis, contra l. quia poterat. ff. ad Trebellianum. unde succedit dispositio cap. erit autem lex 4. distinctio. nihil enim potest esse iniquius quam quod unus testator pauper instituat hæredem diuitem, & obliget ipsum ad soluendum legata cuiuslibet quantitatis, quamuis ipse esset non soluendo, quod est contra ius naturale, gentium, & ciuile, & canonicum, & conscientiæ. Ita quòd causa pia non potest haberi in consideratione, nec ualet consideratio Alex. quod statutum potest facere, ut filius non possit repudiare hæreditatem, quia illud tolleratur in filio in potestate, qui fuit quasi dominus bonorum patris, & lex potuit disponere qđ teneatur ad onera hæreditaria, & non possit repudiare hæreditaté. iux. §. sui. insti. de hæredum qualitate, & differentia. & etiam in seruis institutis. & cum postea iure prætorio esset data potestas abstinendi, non impeditur statutum tollere hoc beneficium abstinendi, & reducere obligationem ad ius antiquum, quia facilius res reducitur ad naturam sui. l. si unus. §. pactus ne peteret. uersi. quod si in spetie. ff. de pact. sed in filio emancipato uel extraneo hærede, qui nullam habent coniunctionem cum testatore, statutum poterit habere effectum, & in casu filiorum etiam statutum restrictum ad eos uel seruos intelligetur cum qualitate, quod ipsi filii faciendo inuentarium non teneantur ultra uires hæreditarias, neque creditoribus, neque legatariis. iux. no. in l. fi. C. de iur. deliberand. quia regula est in statutis, quod quando inducit aliquid de nouo, postea restringitur ad terminos iuris ne quis indebite damnum patiatur. l. ij. & ibi Bar. & latius. Salyc. C. de noxalibus actio. nisi statutum ulterius procederet, quod filii uel serui insolidum tenerentur etiam facto inuentario, ut in filiis testatoris contingere poterit, in quibus poterit esse suspitio ne ipsi uel testatores occultauerint bona in fraudem creditorum

Sed si statutum refereretur ad extraneos hæredes tunc in dubio esset nullum, propter iniquitatem, ut per Ias. hic, & male potest modificari & reduci ad bonum sensum, nisi forsan essent aliqui casus in quibus de facto uel ex consuetudine militaret suspitio de dilapidatione seu occultatione, ut in uxoribus. & aliis familiaribus, & comensalibus hæredibus institutis. quo casu si statutum assignaret rationem, quia sepissime hæredes solent occultare bona & impedire effectum uoluntatis testatoris, ideo disponimus quod ipsi hæredes instituti non possint repudiare hæreditatem, & quod nihilominus ea non adita teneantur, tunc posset ualere, sed illo casu præferrentur creditores legatariis etiam relictis ad piã causam, iux. formam positam in lege prima. §. licentia. Codice. de iure deliberandi. similiter etiam si statutum diceret, quòd in ciuitate solent multi hæredes repudiare hæreditatem, & occulte percipere fructus, & remanere hæreditates iacentes, ꝓ quibus ciues & Respublica patiũtur dãna, ideo tũc disponit qđ debeãtur legata hæreditate non adita ad finẽ ut hæredes inuitentur ad ad adeundum, & hæreditates non remaneant iacentes. sed tunc etiam deberet restringi statutum secundum terminos iuris, quod facta aditione & facto inuentario non tenerentur ultra uires hereditarias, cum potestate detrahendi falcidiam in casibus permissis à iure. arg. no. in dicta l. ij. C. de noxalibus. sinautem statutum non assignaret aliquam rationem probabilem, tunc poterit dici quod non intendit obligare hæredes ut hæredes, sed solum tanquam curatores bonorum, & executores & commissarios in bonis datos, qui debeant uoluntatem testatoris executioni mittere sine sui tamen præiuditio, & de bonis ipsius testatoris. arg. dictæ l. j. C. de cur. bon. dand. & l. a filio. §. alumno. cum ibi no. inf. ad Trebellianum. & l. peto. §. mater. ff. de leg. ij. cũ similibus. & in summa tam dispositio testatoris quam ipsum statutũ debet modificari & restringi ad bonum sensum conuenientem iuri, & rationi, & cum hac restrictione poterit procedere limitatio.

250 Sexto † limitatur non procedere quando legatarii non sunt capaces actionum, quoniam tunc necessario legata mitterentur executioni per officium iudicis. l. is cui. & l. seruus. inf. de adim. leg. & hic per Ias. & Nigrum.

Septimo limitatur non procedere quando ageretur contra singularem successorem, per l. primam §. si ueteres. inf. ad Trebellianum. nam intelligitur conclusio Bar. contra hæredem qui contraxit, non quando agitur contra singularem successorem.

Octauo limitatur non procedere quando legatarius esset in possessione, quia tunc non competit actio personalis, secundum glo. in leg. prima. in uerbo plerunque. C. communia de leg. & ibi Bal. tamẽ ibi Corneus. col. 3. intelligit eã ꝓcedere quãdo legatarius erat in possessione, & nõ inquietabatur, quia tũc nõ põt cogere hæredẽ agere actione personali, alioquin secus esset, ut ibi per eum,

& Nigrum hic, qui dixit, quòd facilius acquiritur actio personalis quàm hypothecaria. Sed tu dicas quod actio in rem & hypothecaria prius nascitur quàm actio personalis, quoniam illa potest competere legatariis ante aditam hæreditatem propter dominium translatum saltem ficte post aditionem referendo ad tempus mortis, l. si tibi homo, §. cum seruus. infra eodem. coniuncta l. à Titio. ff. de fur. Actio uero personalis non acquiritur nisi ex contractu inducto per aditionem hæredis. & hæc sufficiant de actione personali.

251 Secũdo † principaliter quærit Bar. hic de actione in rem quando possit competere pro legatis. est autem actio per quam legatarii dicunt se dominos rei legatæ & petunt se declarari dominos, & tanquam dominis rem legatam dari. l. ex diuerso. §. j. supra de rei uẽdicatione, & differt ab actione ex testamento, quia in ea legatarii dicunt hæredem esse obligatum dare rem legatam ex quasi contractu inducto per aditionem. dicto. §. hæres, & de hac differentia est tex. & ibi no. in. §. j. insti. de actionibus. unde hæc quæstio præsupponit dominium esse translatum in legatarium. ideo in effectu quæstio est formata per Bartol. quando & quomodo in legatis transferatur dominium. Et propterea hæc duo in suis dictis commiscuit.

252 Et † ut plenius appareret considerauit, quod legata seu fideicommissa aliquando sunt uniuersalia, aliquando generalia, aliquando singularia, & si sunt singularia, aliquando relinquitur genus, & aliquando relinquitur quantitas. Rursus legata uniuersalia considerantur respectu testatoris, aliquando alio modo, & generalia aliquando habent naturam uniuersalium, & aliquando sunt simpliciter generalia. unde dixit quod legata uniuersalia seu fideicommissa sunt quando testator legat hæreditatem suam, grauando ipsum hæredem, per l. si quis seruum. §. fi. inf. tit. j. sed si grauaret legatarium uniuersalem, non dicitur legatum uniuersale, & non competit Trebellianũ. lege si mulier. §. fi. inf. ad Trebellianum. alio modo sunt legata uniuersalia quando uniuersitas legatur quæ non respicit personam testatoris, ut si legatur peculium uel grex. generale uero legatum secundum eum est quando testator relinquit per aliud nomen, ut si legat bona sua, uel res suas, sed tamen dicit quod quando tale legatum refertur ad omnes res & omnia bona testatoris tunc æquipolet uniuersali, sed si legaret partem bonorum uel rerum, tunc remanet legatum generale, per dictam l. seruum filii. §. fi. cum l. sequenti. infra tit. j. dum fit differentia inter legatum partis hæreditatis & partis bonorum.

253 Quando † igitur (inquit ipse) est uniuersale legatum, quod est quando hæreditas testatoris in totum uel pro parte ab hærede relinquitur, & tunc non datur actio in rem nisi facta restitutione, quia ante eam non transfertur dominium. l. facta. infra ad Trebellianum. ubi post restitutionem res incipiunt esse in bonis fideicommissarii, ergo ante non erat translatum dominium, & ideo nec rei uendicatio potest (nisi facta restitutione) competere. sed si non grauatur hæres sed legatarius, tunc non est fideicommissum uniuersale, quando competat actio nõ declarat, tamen sentit quod ante restitutionem transfertur dominium & competit actio sicut in sequentibus. Sinautem est uniuersale legatum alio modo idest non respectu hæreditatis testatoris, tunc ante restitutionẽ transfertur dominium, & competit rei uendicatio. l. si peculium. ibi, corpora uendicantur. ff. de peculio legato. Si uero legatũ est generale, quod est quando relinquuntur bona, uel res testatoris, & tunc dicit, si contineat omnia bona uel omnes res æquipollet uniuersali. l. cogi. inf. ad Trebellianum. & ideo non transfertur dominium neque competit rei uendicatio nisi facta restitutione. d. l. facta. inf. ad Trebellianum. sed si legauit certam partem bonorum, tunc remanet generale, & trãsfertur dominium rerum in ipsum legatarium. tamen competit rei uendicatio, secundum formam positam in l. non amplius. inf. eo. ubi dubitatur an hæres teneatur ad æstimationem, uel a legatario acquirantur bona, & determinat quod acquiruntur res ipsi legatario, sed cum modificatione, quod sit in facultate sua uel soluere res, uel estimationem, uel unam uel duas, ideo sequitur quod competit rei uendicatio. sed tamen hæres habet exceptiones ibi positas. Si uero relinquatur quantitas, & tunc non potest transferri dominium nisi facta solutione. ideo non competit rei uendicatio. Sinautem relinquatur res in genere, quod est quando testator relinquit seruum. l. legato generaliter. inf. eo. uel quando fecit legatum optionis dicendo, relinquo seruum quem optauerit legatarius, uel quem uoluerit dare hæres, & tunc non transfertur dominium nisi facta electione. l. apud Aufidium. inf. de optione legata, & ideo ante electionem non competet rei uendicatio, sed ea facta habebit dominium & rei uendicationem. d. l. apud Aufidium. cum suis concordantibus. ut hic per eum. Cuius tamen theorica recipit multas difficultates, & multas inculcationes, inducit quas non bene ressoluunt docto.

254 Et primo † dum dicit, quod legatum uniuersale est quando relinquitur ab hærede, secus quando relinquitur a legatario, hæc sua distinctio non probatur iure, & in contrarium facit, quia nihil impedit quod testator possit grauare fideicommissarium hoc fideicommissum uniuersale alteri restituere & remaneat uniuersale, ut habetur in l. cum ita. §. in fideicommisso. infra de leg. ij. dum fideicommissum in uarios de familia transire potest. & habetur per Bar. & omnes in l. centurio. in 3. car. ff. de uulg. & pupill. ubi dixit, quòd si testator grauauit filios si decedant sine liberis aliis restituere, non ueniunt filii filiorum, sed si dixit, quod filii filiorum teneantur restituere fideicommissum, tunc nepotes & pronepotes tenebuntur sequentibus restituere, & tamen secundum omnes ibi semper est fideicommissum uniuersale, & ideo hæc distinctio suam non est

est uera.nec obstat dicta l.si mulier.§.fi. quia loquitur de iure antiquo, quando legatum uniuersale differebat à fideicommisso, ut habetur in §. postea autem. ibi,stipulationes interponebantur. insti.de fideicommissariis hæreditatibus.secus autem hodie, quia semper remanebit fideicommissum uniuersale, quamuis secundus uel tertius grauetur,quia semper grauabitur ut hæres,cum sit loco hæredis.§.restitura.insti.eo.tit.

255 Secundo † etiam Bar.præsupponit, quòd semper sit fideicommissum uniuersale quando relinquitur pars hæreditatis.d.l.seruum filii.§.fi. tamē in contrarium de directo facit tex.in l.cogi.§.sed si miles.uersi.& quāmuis.inf. ad Trebellianū. ubi si testator legat hæreditatem maternam uel fraternam sibi obuentam nonfacit fideicommissum uniuersale, & non competit Trebellianum, & tamen est nomen hæreditatis.facit tex.in l. cum filius. §. Lutio.& ibi Bar.inf.de leg. ij.Et hæc theorica sua non est perfecta neque uera in parte.

Tertio dicit quòd relinquendo peculium testator facit legatum uniuersale, & tamen non assignat rationem postea, quare differat a nomine hæreditatis & transferatur dominium.

Quarto dicit quod legatum est generale quando relinquuntur bona uel res, & tamen contrarium præsupponitur in dicta l.cogi. ubi omnes illi termini æquiparantur, quod faciant fideicommissum uniuersale, & hoc probatur, quia continet omnia debita & credita & actiones testatoris sicut cetera uerba hæreditatis & patrimonii. ergo continet ius uniuersale, & per dicta uerba efficitur legatum uniuersale.

Vnde apparet quod Bar.in ipsis terminis,quādo legatum est uniuersale, non bene fuit instructus, & per consequens neque theorica sua quantum ad dominii translationem &quantum ad rei uendicationem procedere potest.

256 Ideo Ias. † hic dabat aliam theoricam dicens, quod triplex est uniuersitas, scilicet uniuersitas iurium tantum, uniuersitas corporum tantum, & uniuersitas iurium & corporum. Vniuersitas iurium tantum est hæreditas quæ fuit constituta à lege, ut possit continere iura & actiones,& non indiget corporibus sed sine eis iuris intellectu stare potest, ut est tex. in l. hæreditas. supra de petitio.hæredita. Alia est uniuersitas corporum tantum, ut grex,& armentum,in qua non continentur iura neque actiones neque ad ea continenda destinata est. Tertia est uniuersitas iurium & corporum, ut est peculium quod ad sui essentiam requirit iura & corpora, & sine corporibus stare nō potest.l.quæsitum. supra de peculio.si est uniuersitas iurium quando legatur hæreditas, & tunc procedit primum dictum Bar. quòd si legatur ab hærede non transfertur dominium nisi facta restitutione.l.facta.ff.ad Trebellianum.& per consequēs ante restitutionem non datur rei uendicatio. sed si non est grauatus ut hæres, competit rei uendicatio etiam ante restitutionem ipsarum rerum tantum, sed non ipsius uniuersitatis. Si uero relinquatur uniuersitas corporum tunc statim competit rei uendicatio & ipsius uniuersitatis & ipsorum corporum.l.si grege.inf.eo.ibi,bos uendicabitur. & l.grege.inf.de rei uendica.ubi grex uendicatur etiam quod corpora sint aliena. Si uero est uniuersitas iurium & corporum, ut peculium tunc ante restitutionem competit rei uendicatio. l.si peculium.inf.de peculio legato,& ideo Bar.uidetur æquiparare peculium & gregem.ideo obstare uidetur tex.in l.uendicatio. supra de rei uendicatione,ubi uendicatio fit de grege & non de peculio.ergo non potest uendicari grex.sed Ias. soluit,quod tex.in l.si peculiū.loquitur de rebus peculiaribus, quæ possunt uendicari,tex.uerò in dicta l.uendicatio,loquitur de uniuersitate peculii, quæ uendicari nō potest, & ideo concludit quod in uniuersitate corporum datur uendicatio rerū & uniuersitatis, sed in uniuersitate iurium & corporum,ut peculii, datur uendicatio rerum & non uniuersitatis,& in uniuersitate iuriū datur uēdicatio neq; rerū neq; uniuersitatis ante restitutionē.

257 Quæ distinctio † uidetur esse ex mente docto. tamen nec ipsa est bona, ex eo quia præsupponit differentiam esse inter uniuersitatem hæreditatis & peculium, & quòd hæreditas sit uniuersitas iurium,& peculium uniuersitas iurium & corporū, quod nullo iure probatur, cum imo utraq; sit uniuersitas iurium & corporum, & hæreditas consistat in corporibus,& in actionibus, & iuribus, ut patet ad sensum, & nec ipsa possit esse nisi adsint uel corpora uel actiones in quibus ipsa consistat, ut probatur in l.3.§.fi. inf. de uerbo. obligationi. ubi seruus non potest habere hæreditatem,ut dicit glo. quia in eo non est spes quod interueniant uel iura seu actiones, & idem probatur in. §. sed & dedititiorum. insti. de libert. & habetur etiā in l.stipulatio hoc modo concepta. inf.de uerbo. obligationib. ubi qui donat omnia bona sua præsentia & futura priuatur potestate testandi quoniam non potest habere neque corpora neque iura, & per consequens non potest facere testamentum, quod requirit hæreditatem. & idem etiam erat in filiis familias de iure digestorum,quia nihil quod suum erat habere poterant.l. filius familias.de testam. nec obstat tex. in d. l. hæreditas. quia intelligitur quòd ibi extabant iura & actiones cum quibus erat spes ut acquirerentur corpora in hæreditate, & hoc idem est in peculio. l. quæsitum.supra de peculio.ubi peculium consistit etiam in nominibus solis siue corporibus, taliter quod nulla potest dari differentia inter hæreditatem & peculium.

258 Et propterea docto. † communiter in l.j.ff. solut.matrimo.dicunt, quod tres sunt uniuersitates iurium & corporum,hæreditas,peculium, & dos. Item etiam dum Ias.uult quòd rei uendicatio cōpetat pro grege,& non pro peculio, non adducit rationem differentiæ, neque assignat rationem differentiæ,quare in peculio competat rei uendicatio pro rebus peculiaribus, & non competat pro rebus hæreditariis, & tamen nos uidemus quod etiam in rebus hæreditariis potest transferri dominium ipsarum.l. cum hæredes.ubi tex.

clarus.ff.de acquir.possessio. Similiter dum Iason facit differentiam, utrum hæres grauetur restituere hæreditatem ut hæres uel ut legatarius, obstant ea quæ dixi etiam obstare Bar.quia non potest dari differentia, an ipse hæres grauetur restituere hæreditatem uel si fideicommissarius uniuersalis grauetur.

Ideo omissis aliorum dictis tria nos habemus separatim determinare. primo quot sint uniuersitates. Secundo quomodo cognoscatur legatum uniuersale, particulare, & generale. Tertio quomodo ex eis competat rei uendicatio.

Circa primum conclusio est fienda breuis & facilis, quòd † duplex est uniuersitas, una quæ dicitur iurium & corporum, ut est (hæreditas) peculium, & dos. alia quæ dicitur corporum tantum. Prima uniuersitas fuit constituta à lege separata à secunda propter iura & actiones quæ habent essentiam separatam ab aliis rebus naturalibus, & uniuersitas corporum non poterat ea continere, ideo statutum fuit quod creetur uniuersitas a lege per se separata quæ differat ab uniuersitate corporum, & quia difficultas erat in continentia iurium, non interest an etiam sint commixta corpora, & ideo appellatur uniuersitas iurium & corporum, quia raro sine utrisque reperiri potest.

259

260 Vniuersitas † autem corporum secundum Philosophos non reperitur essentialiter, tamen de iure ciuili fuit constituta & essentialiter reperitur in rerum natura, ut probatur in dicta l. grege. supra de rei uendicatione. coniuncta l.j.§.fi.eodē. tit.dum dicitur, quòd grex uendicari potest etiā quod corpora sint aliena, & necessario opportet quod referatur ad ipsam uniuersitatem, cum corpora aliena uendicari non possint. Alia etiam constituta fuit differentia inter istas uniuersitates, quia uniuersitas corporum uendicari potest spetiali rei uendicatione de qua habetur in tit. ff. de rei uendicatione. uniuersitas uerò iurium & corporum propter nouam materiam ipsorum iuriū non potest uendicari spetiali rei uendicatione, & necessarium fuit quod instituatur alia uniuersalis actio per quam ipsa uendicetur, ut est petitio hæreditatis, bonorum possessio, hæreditatis petitio, & fideicommissaria hæreditatis petitio. de quibus habetur supra de petitione hæreditatis, cum tribus sequentibus. & per hoc apparet differentiæ ratio & intellectus ad l.uendicatio. supra de rei uendicatione. ubi dicitur quod peculium non potest uendicari, nam intelligitur spetiali illa rei uendicatione de qua habetur in illo titulo, tamen non negatur quin uendicari possit uniuersali rei uendicatione sicut hæreditas & fideicommissum si pro ipso peculio reperiatur introducta.

261 Circa † secundum quando dicatur legatum uniuersale uel generale, decidendum est alio modo quàm faciat Bar.nec debet fieri differentia utrū proferatur nomen hæreditatis, uel rerum, uel bonorum, sed debet dici, aut testator legat totā hæreditatem, uel partem hæreditatis, uel patrimonium, uel familiam commixtis iuribus & actionibus & oneribus ipsius testatoris in totum uel pro quota respectu testatoris, & tunc dicitur legatum & fideicommissum uniuersale, ut probatur in dicta l.cogi.infra ad Trebellianum, & in dicta l.si quis seruum. §.fi.inf. tit.i. nec distinguitur utrum sit grauatus ipse hæres uel legatarius seu fideicommissarius uel tertius uel quartus uel alius ulterior, ut habetur in dicta l.centurio.ff.de uulg.& pupill.in 3.carta Bar.nu.22.& in l.cum ita.§.in fideicommisso.supra de leg.ii. nec obstat tex. in d. l.mulier.§ fi.quia loquitur de iure antiquo quando legatarii uniuersales differebant à fideicommissario uniuersali. sed cum hodie non sit constituta differentia, sicut hæredes possunt grauari ita & fideicommissarii, quoniam ipsi loco hæredum constituuntur.§.restituta.insti.de fidei. hæredita.

262 Si uero † hæreditas relinquatur cum oneribus & honoribus non respectu testatoris sed alterius personæ, ut si testator legat hæreditatem fraternam uel maternam sibi obuentam uel quotam ipsius, tunc non appellatur legatum neque fideicōmissum uniuersale licet contineat iura & actiones. ut est tex. in l. cogi. §. sed & si miles. uersi. & quàmuis.inf. ad Trebellianum.ubi dicitur, quod non datur Trebellianum Senatusconsultum, & ratio ibi assignatur per Bar.quia non est fideicommissum uniuersale, licet sit nomen hæreditatis, & contineat iura & actiones, quoniam non continet ea respectu personę testatoris, & idem dixit ipse in l.cum filius.§. Lutius.inf.de leg.ij.unde appellabitur legatum particulare de uniuersitate, idest legatum unum continens uniuersitatem. sed tamē dicitur in sui substantia particulare legatum, & eodem modo dicitur quando legatur peculium uel mensa, quia licet contineat uniuersitatem, tamen dicitur legatum particulare de uniuersitate, & idem esset quando legaret mensam argentariam. iuxta legem cum filius. §. mensę. eodem titulo. ff. de legatis secundo. de qua spetie legati non faciunt mentionem hic docto. & ego supra retuli ultra eos, qui ualde se confundunt in cognitione legati uniuersalis, & in eodem numero potest contineri legatum gregis, & armenti, quod & necessario semper dicitur legatum particulare de uniuersitate, cum non possit esse uniuersale, quoniam non continet iura & actiones.

263 Legatum † uero generale dicitur esse ubicunq; legatum fit per unum nomen quod nullam constituit uniuersitatem, sed potius facit quandam collectionem, sicut nomen collectiuum, & propterea non potest continere ius uniuersale, ut in simili dixit Bar.in l.Meuius. §. duobus.ff. de leg. ij.qui uoluit quod genus non sit in rerum natura, sed sit quædam idea in intellectu consistens quæ non est in comertio nostro, & logici uolunt quod hec dicatur esse extra intellectum. unde uirtualiter hoc legatum continet principaliter ipsas res non ualens continere genus non existens in rerū natura, ut declaraui late in l.ædita. C.de edendo.

* Bar.tamen hic & communiter* docto.dicūt quod hoc nomen, res & bona sua, dicitur nomen generale non constituens uniuersitatem existentem in rerum

rerum natura, & ideo tanquàm sit nomen collectiuum continet tantummodo res naturales, iura uero & actiones non dicitur continere, ut habetur in dicta l. si quis seruum. §. fi. cum l. sequenti. inf. tit. ij. dum dicitur, quod de legato partis bonorum detrahuntur prætia seruorum manumissorum, & facit tex. in l. quotiens. §. fi. supra de usufructu. Sed tamen ei contradicit tex. in dicta l. cogi. inf. ad Trebellianum. qui æquiparat quando hæres est grauatus dare patrimonium, hæreditatē, familiam, res suas, & bona sua, & uult quod semper sit fideicōmissum uniuersale. Bar. dicit quod quando respicit omnia bona æquipollet uniuersali, per dictam l. cogi. quod dictum nihil est quia si sui natura est generale non potest habere uim uniuersalis, & propterea opportet dicere, quòd ista duo nomina uel similia mutant significationem ex uoluntate testatoris uel legis. nam si referuntur ad omnia bona testatoris ex intentione ipsius continent uniuersitatem hæreditatis, & significant uirtualiter ipsam hæreditatem, merito tunc appellatur legatum uniuersale. sed quando refertur ad partem bonorum, tunc retinet propriam significationem, & remanet nomen collectiuum simplex continens res hæreditarias, & appellabitur legatum generale ad similitudinem l. si chorus. ff. de leg. 3. & no. in l. licet. C. de iudi. legatum uero particulare est quod continet res in spetie, uel genus cum qualitate, quod unica res debeatur. ut in lege legato generaliter, inf. eo. & in legato quantitatis & optionis.

264 Circa † tertium quando transferratur dominium & competat rei uendicatio, dicendum est etiam aliter quàm faciat Bar. quod aut est legatum seu fideicommissum uniuersale, idest continens uniuersitatem bonorum testatoris cum oneribus ipsius respectu personæ testatoris, uel quotam ipsius, ut in casu legis cogi. infra ad Trebellianum. & tunc dominium non transfertur, neque rei uendicatio competit ante factam restitutionem per legem restituta. & lege facta. infra ad Trebellianum. & in hoc sensu conueniunt omnes licet discordent in modo proferendi, quod procedit siue sit grauatus. ut hæres, siue grauatus ut legatarius uel fideicommissarius uniuersalis, quia eadem ratio est per prædicta.

265 Si uerò † est legatum particulare de uniuersitate, ut si legatum fuit peculium, hæreditas fraterna, uel materna testatori obuenta, uel mensa, & tunc incontinenti adita hæreditate transfertur dominium ipsarum rerum & etiam ipsius uniuersitatis. ut probatur in l. si peculium. infra de peculio legato. & tenet expresse Bar. in l. cum filius. §. lutio. infra de leg. ij. & sentit in dicta l. cogi. §. sed & si miles. sinautem est legatum generale, & tunc si respicit omnia bona ex intentione testatoris, ut dictum fuit, efficitur uniuersale, & idem est quod in primo casu, quia uerè est uniuersale; sed & si refertur ad partem bonorum, tunc remanet generale & transfertur dominium ipsarum rerum, sicut si esset legatus chorus. arg. l. si chorus, ff. de legatis tertio. & probatur in lege non amplius. §. fi. infra eodem. dum dicit, res ipsa deberi non existimo, tamen subuentum fuit hæredi ut possit præstare æstimationem uel unam uel plures pro rata, ut ibidem dicitur.

266 Si † uero legatur genus cum intentione quòd certa quantitas præstetur, & tunc secundum omnes nullum transfertur dominium, ut habetur in l. quod te. in glo. ff. si certum petatur. sed si legatur unus de genere, quod fit tribus modis, uel simpliciter legando. iuxta legem legato generaliter. infra eodem. uel dando electionem hæredi, uel dando optionem legatario, & tunc non potest transferri dominium ante electionem, facta uero electione legitime transfertur. l. apud Aufidium. infra de optio. legata. & lege tertia. §. fi. ff. ad exhibendum. quod etiam procedit in legato alternatiuo. per l. huiusmodi. §. stichum. infra eodem. & lege statuliberum. §. stichum. infra de leg. secundo. & hæc omnia procedunt in primo capite Bar. quando non relinquitur res spetialiter expressa.

267 Quibus † sic declaratis ex dicta theorica per me tradita in aliquibus differenti à theorica Bar. colliguntur aliquæ conclusiones.

Et prima est, quod quando legatum est uniuersale tunc non transfertur dominium neq; competit rei uendicatio nisi facta restitutione, ratio istius decisionis est secundum Bar. supra, ad quā se refert, quia in uniuersitate res ueniunt in consequentiam, propterea non potest dominium transferri, & in aliis casibus ueniunt principaliter, quæ ratio non est uera, ut supra etiam dictum fuit, quia idem est ubicunque peculium legatur, & quando legatur hæreditas fraterna uel materna obuenta, nam & in dictis casibus res ueniunt in consequentiam, & tamen transfertur dominium, ut ipsemet Bar. consentit, per dictam l. si peculium. & idem Bar. in dicta l. cum filius. §. lutio. inf. de leg. ij. Præterea etiam in hæreditate transfertur dominium licet res ueniat in consequentiam. l. cum hæredes. inf. de acquir. possessio. quàmuis ueniant in consequentiam. l. licet minimam. ff. de petitio. hæredita. unde aliam rationem adducebat Torni. hic, quia in legato uniuersali non transfertur dominium, quoniam illud prius acquisitum fuit hæredi, & ab ipso euelli non potest sine facto suo. l. ius nostrū. ff. de reg. iur. in legato uero de uniuersitate non est necessarium quod prius acquiratur ipsi hæredi, quia in legatis dominium recta uia transit. l. à Titio. ff. de fur. unde non inconuenit quòd ipso iure transferatur, sed ista ratio non est generalis, quia sequeretur quòd in legato conditionali, uel in diem, uel alio, in quo post certum tempus transfertur dominiū, non posset recta uia transire, quia interim hæres est effectus dominus l. peculium. §. sed & si creditor, in ij. responso. supra de peculio. quod tamen est falsum, quia etiam illo casu transfertur dominium ipso iure. l. si fundum sub conditione. §. Titio. inf. eo. l. Sempronius attalus. infra de usufructu legato. l. huiusmodi. §. stichum. inf. eo. & l. apud Aufidium. inf. de optione legata.

268 Ideo † Niger dicebat, quod imò in fideicommissario uniuersali hodie transit dominium recta uia, & sic conclusio Bar. non est uera per tex. in d.l.j.& ij.C.communia de leg. ibi ex omnibus legatis & fideicommissis. per tex. in l.penul. C. ad Trebellianum, cum glo. ibi, quæ enumerat nouem casus in quibus in uniuersalibus ipso iure transfertur dominium, per quos etiam demonstraui uoluntatem Iustiniani fuisse generaliter concedere istam translationem.

Sed nec ista opinio est uera & tollitur, primo quia euitanda est legum correctio. l. præcipimus in fi.C. de appellationib. & l. sancimus. C. de testam. Secundo contra eum retorquetur tex. in d. l.pen.§.fi.ubi mortuo grauato siue hærede non poterat succurri fideicommissario, & erat opus noua lege, ergo dominium & ius uniuersale ipso iure non poterant transire, & disponendo particulariter de illis tribus casibus per uiam subsidii apparet quod regula remanet, dominiũ non transferri. Confirmatur etiam per l.finalem.C.de sacr. sanct.Eccl.ubi etiam fauore Ecclesiarum hoc fuit dispositum.ergo in contrarium erat ius commune, nec potest demonstrari quod iste leges fuerint factæ ante dictam legem secundam, imo potius præsumendum est contrarium, ex quo de dicta l. ij. in multis locis fit mentio per Iustinianum. nec obstat generalitas dictæ l.primæ, & secundæ, quia loquũtur de legatis particularibus, & de particulari actione in rem, sed in fideicommisso est ius uniuersale, quod non potest peti nisi generali rei uendicatione, uel petitione hæreditatis, uel fideicommissaria hæreditatis petitione, uel bonorum possessoria hæreditatis petitione, de quibus in dictis locis habetur.

269 Et hoc † modo procedit tex. in l.uendicatio. ff. de rei uendicatione, qui uult, peculium non posse uendicari, quia intelligitur de particulari rei uendicatione, qua nõ possunt uendicari iura & actiones sed bene potuisset uendicari generali rei uendicatione, si illa fuisset introducta à iure, de quo dixi in tracta. meo de differentia iuris & facti. in quæstione de uniuersitate.

270 Vnde † alia debet assignari ratio, quod ideo nõ trãsfertur dominiũ neq; iuris uniuersalis neq; rerum particularium, quia non transfertur dominium iuris uniuersalis, ut ego late demonstraui in l.cum filio familias.inf.eo.super quinta quæst. Bar. & ratio quare non potest transferri dominiũ iuris uniuersalis est, quia fideicommissum uniuersale est ius mere obliquum in quo præualuit natura antiqua fideicommissorum, & in iure obliquo ad transferendum dominium est necessarium ꝙ interueniat factum alterius, quando autẽ est ius directũ, transfertur dominium iuris uniuersalis, atque etiam in consequentiam dominium rerum particularium. l.cum hæredes. ff. de acqui. possessio. unde.

Stat conclusio Bar. in hac parte uera quod in iure uniuersali non transfertur dominium neque rerum parricularium neque iuris uniuersalis, & ideo ante restitutionem non potest competere rei uendicatio, dicta l. facta. & l. restituta. infra ad Trebellianum.

271 Quæ conclusio † ampliatur procedere etiam in fideicommisso facto per uerbum (res meas) & bona mea, quia licet uideatur generale quantum ad uerba, tamen uerè cõtinet uniuersitatẽ quantũ ad intentionem testatoris. dicta l.cogi.inf.ad Trebellianum. & propterea in eo non potest transferri dominium iuris uniuersalis, nec rerum particularium, neque competere rei uendicatio ante restitutionem. dicta l.facta, inf.ad Trebellianum. Limitatur uerò non procedere ubicunque lex spetialiter disposuit quòd transferratur dominium, ut in casu legis finalis. C.de sacr. sanct. Ecclesiis. & aliis nouem enumeratis.in l.penul.§.primo.C.ad Trebellianum.

272 Secunda † est conclusio, quod ubicunque testator legat aliquam uniuersitatem habentem limites separatos ab hæreditate ipsius testatoris, ut quando legat peculium uel hæreditatem fraternã maternam sibi obuentam, uel gregem, seu armentum, quòd tunc transfertur dominium rerum particularium & iuris uniuersalis, l.si peculium. infra de peculio lega.& l,gregem. ff. de rei uendicatio. & l.si grege.inf.eo.& ratio istius decisionis est secundum Bar. quia res non uenit in consequentiã, quæ tamen supra reprobata fuit, & secunda fuit ratio, quia dominium non fuit acquisitum hæredi, quæ etiam reprobata fuit. Vnde uera est ratio, quia hoc legatum dicitur esse particulare de uniuersitate, & non uniuersale ut præsupponit Bar. cum uniuersitas separata à limitibus hæreditatis testatoris dicatur esse res particularis continens tantummodo sua iura & actiones, ut probatur in dicta l.cogi.§.sed & si miles.inf.ad Trebellianum. & in l.cum filius.§.Lutio. ff. de leg.ij. cum glo. in uerbo præstabuntur, & l.cũ pater.§.mensa.in exẽplo de negotiatione, de leg.3.& facit etiam, quia licet in peculio contineantur onera & dominus possit conueniri, & sit præstanda cautio, tamen nõ habet partem quotitatiuam respectu hæreditatis testatoris. Vnde cum sit legatum particulare retinet naturam eiusdem ut transeat dominium recta uia.l.à Titio.ff.de fur.& l.si tibi homo. §. primo.inf.eo. & cum principaliter contineatur ipsa uniuersitas transfertur dominium ipsius uniuersitatis, & in consequentiam omnium rerum contẽtarum, per dictam l.si peculium.ff.de peculio legato, & declarauit Bar.in l.cum filius.§.lutio.inf.de leg.ii.& in dicta l.cogi.§.sed & si miles. cum legatum sit ius directum mixtum habile ad transferendum dominium rei legatæ, siue sit uniuersitas, siue res singularis in quo præualuit natura legati quantum ad ius directum & translationem dominii. & hæc conclusio non habet difficultatem in uniuersitate corporum, ut in grege, quod transferatur dominium iuris uniuersalis & rerũ particularium. dicta l.grege.ff.de rei uendicatione. coniuncta l.si grege. infra eodem. sed etiam procedit in uniuersitate iurium & corporum, quod transfertur dominium uniuersale propter naturam iuris directi, quod principaliter in legato parti-

particulari uenit, arg. tex. in d. l. cum hæredes. ff. de acqui. possess. & probatur ex generalitate tex. in d. l. j. & 2. C. commun. de leg. ibi ex omnibus legatis, & fideicommissis, quæ comprehendit etiã legatum particulare de uniuersitate, & in hoc casu non est differentia inter legata continentia rẽ uniuersalem uel particularem, quoniam utrunque principaliter uenit propter ius directũ mixtum. nec obstat l. uendicatio. ff. de rei uendicatione. quæ præsupponit quod peculiũ uendicari nõ possit, & per hoc ꝗ uniuersitatis ipsius non transeat dominium, quia ille tex. non negat quod nõ transferatur dominium, sed solum dicit quod nõ potest uendicari speciali rei uendicatione, sed nõ negat quin uniuersali rei uendicatione posset uẽdicari, sicut & fideicommissum, & hæreditas testatoris si reperiretur. tamen uerum est, quod dominium ipsius uniuersitatis fuit translatum, & propter illud etiam rerum particularium, ita ꝗ solum inter uniuersitatem corporum, & iurium remanet differentia in uendicatione iuris uniuersalis non translatione dominii, quoniam res contẽtæ transferri non possunt nisi, & ipsum ius uniuersale transferratur & sensit Bar. in d. l. cum pater. §. Lucio & in dicta l. cogi. §. sed & si miles. infr. ad Trebellianum,

273 Tertia est conclusio, † quod in legato generali quod in proposito fit legando partem bonorum transfertur dominium ipsarum rerum. ut est tex. in l. non amplius. inf. eo. tit. nostro. ibi autem alii dicebant, & tex. dicit de translatione dominii, quia utitur uerbo (uendicare) quod in dubio debet capi proprie. arg. l. non aliter. ff. de legat. 3. & hoc idem tenuit Bar. in d. l. si quis seruum. §. fin. & Imo. late respondens contrariis in d. l. non amplius. quod facilius procedit quam in præcedenti casu. cum ibi erat dominium uniuersale faciẽs res uenire in consequentiam, in hoc autem legato generali nulla est uniuersitas quæ faciat res uenire in consequentiam, sed tantummodo est quod dam nomen collectiuum seu quædam idea continens res ipsas principaliter, & eis fit principaliter, & dispositio. arg. l. si chorus. ff. de leg. 3.

Contrarium tamen tenuit ipsemet Bar. in le. si quis bonorum. inf. eo. & mouetur per illum text. qui uult fructus uenire a die moræ, cũ si esset trãslatum dominium uenirent a die mortis testatoris. l. Herennius. ff. de usur. Sed respondet Imola, quod ibi illud est propter electionem quã in subsidium habet hæres soluendi estimationem, quia cum possit soluere eam uidetur quodammodo, quod ipse res legatæ non fuerint ante declarationem hæredis, tu uero potes aliter respondere, ꝗ in omnibus legatis in quibus transfertur dominium usuræ non ueniunt nisi a die moræ quando hæres conuenitur actione personali, sed si hæres conuenitur actione reali, & reperiantur fructus. tunc illi ueniunt a die aditæ hæreditatis, quoniã tunc incipit legatarius habere dominium. l. si tibi homo. §. cum seruus. inf. eo. & tex. in dicta l. Herennius non dicit quo tempore acquiratur dominium. sed solum uult quod quando acquisitũ est dominium fructus debeantur legatario, ut noluit Bar. in l. fi. C. de usur. & fructibus legatorum. & in l. si quis seruo. inf. de leg. ij. & infr. dicam, & in effectu assumptum docto. est falsum.

Secundo adducitur, quia si esset translatio dominii non posset hæres soluere estimationem, & auferre dominium ipsius legatarii. sed respondetur quod dominium transfertur reuocabiliter, & cũ facultate quod hæres possit reuocare soluendo æstimationem, sicut etiam dominium reuocabiliter transfertur in legatarium nisi repudiauerit, d. l. si tibi homo. §. cum seruus. inf. eo. facit tex. in l. 3. de serui. legata. ubi quando legatur fundus duobus insolidũ, deliberante altero potest uendicare totum, quamuis si agat alter possit aufferre per concursum medietatem.

Tertio adducitur, quod incertitudo impedit dominii translationem, ut in legato quantitatis, generis, & alternatiuo, ut statim dicetur. ergo nec in hoc casu transfertur dominium. sed respondetur, quod in illa lege, non amplius, non est incertitudo, quoniam ipsa bona hæreditaria sunt principaliter legata nulla existente uniuersitate. arg. l. si chorus. ff. de leg. 3. & ipse sunt principaliter in obligatione, & solum hæres potest soluere estimationem, uel pro omnibus dare unã seu duas, & non inconuenit quod unum debeatur, & habeat facultatem præstandi aliam rem, & se liberandi, per no. in l. 2. §. j. sup. si cert. pet. & est quædam gratia facta hæredi, quę redundat etiam in utilitatẽ legatarii ne cogatur uendicare partes rerum, quę tamen non impedit translationem dominii. le. si quando. §. hæres. inf. eo. dum dicit. quod facultas soluendi æstimationem non mutat naturam obligationis. sicut etiam dicitur in l. miles, §. decem. infra de re iudicata. & ideo patet quod opinio contra Bar. non est fundata bonis fundamẽtis, sed tamen etiam quod opinio talis esset uera, principaliter fundatur in incertitudine, ergo sublata incertitudine non procedit, & dominiũ ex consensu ipsorum (facta declaratione) transferretur quando hæres statim fateretur se nolle dare æstimationem, & pro opinione Barto. facit, quia dispositio testatoris fit super rebus, ut dixi, ergo est potens ut transferratur dominium. d. l. si chorus. Item per tale legatum non fit successio. ergo non impeditur dominii translatio, fallit quando esset aliqua incertitudo, si uelles fauere alteri opinioni, uel aliqua alia causa legalis impeditiua dominii.

274 Quæ tamen conclusio procedit † ut dictũ fuit quando legatur pars bonorum, & probatur in le. quotiens. §. fi. ff. de usufructu. secus autem si relinquerentur omnia bona, quia tunc ex uoluntate testatoris includeretur uniuersitas continens iura, & actiones, quæ faceret legatum uniuersale, quando non esset alius qui substineret onera, ut per Bar. in d. l. si quis seruum. §. fi. & facit tex. in l. generali. §. fi. & l. uxori meæ. ff. de usufructu legato. & per eundem Barto. in l. fin. de usufructu legato. ne induceretur leonina concessio. l. si nõ fuerit. §. j. supra pro socio. tamen an in illo casu includantur

actiones,declarat Bar.in l.quintus,ff.de aur,& argen.legato,& ibi docto.tamen ratio non bona assignatur ibi per Bar.dum allegat text. in le. cogi, quia ibi uniuersitas substinet onera, quod nõ est in legato generali,& contra eam instabat Ruyn. hic,ut hic per eum.sed tamen differentia apparet ex supradictis,quia quando legatum respicit omnia bona, ex intentione continet uniuersitatem, & efficitur uniuersale, sed quando respicit partẽ bonorum remanet generale.

275 An autem usufructuarius † omnium bonorum teneatur ad onera,declarat Barto.in l.fi.ff.de usufructu legato.ubi uult teneri ad onera, & soluere creditoribus.tamen Ale.eum reprehendit,&Pau. in l.usufructu.inf,ad l.Falcidiam.& Pius in repetitione l.Titia.§.Titia,de leg.ij.questio.59.dicentes,quod tunc legatum omnium bonorum comprehendit onera,quando legatur proprietas, secus quando legatur usufructus, & satis placet, quia cessat ratio quod unus habeat integra onera & nihil utilitatis.potest tamen saluari Bart.ut intelligatur quando ipsa uxor uellet omnia onera, & calendarium penes se, ut satisfactis creditoribus,de reliquo retineret usumfructum. nec obstat d.l.quoties,§.fi.ff.de usufru. quia licet peremptis rebus aliquibus non tollatur usufructus,nõ infertur quod sit uniuersale legatum.quia imo est generale continens sub se omnes res, ut in reliquis remaneat.sicut in l.si chorus.ff.de leg.3. per emptis aliquibus seruis remaneret chorus in aliis,& legatum.unde stat firma conclusio,quod legatum generale non continet onera neq; uniuersitatem, & quod principaliter res in eo ueniunt, & ideo a die aditæ hæreditatis transfertur dominium,& competit rei uendicatio.

276 Quarta est † conclusio ex dicta theorica, quod quando legatur quantitas non transfertur dominium,& ratio assignatur,quia res legata est incerta,cum ignoretur, quæ sit illa pecunia soluenda, glo. in l. ij. C. de conditio. ex lege. & in le. certi. condictio.in uerbo,competit,supra si cer. pet. & ibi Bar.idem tenet glo.in l.ij.C. communia de lega.in uerbo(in rem)& Bar.in l.omnia.ff.si cer. petat.& sequuntur communiter * doctor.limita tamen non procedere quando legatur pecunia quæ est in arca.l.prima.§.si decem quæ in arca.in uerbo uendicabit.inf.ut legato.nomine caueat.&per Ias.hic,& omnes allegantes.l.sed & si certos. inf. eodem. Secundo limitatur non procedere quando hæres colluderet, & dolum committeret circa testamentum, quia posset dari rei uendicatio, secundum Ias.in l.si seruum filii.inf.eodem,reprehendentem Bar. ibi,& sequitur hic Niger.

277 Quinta est † conclusio, quod quando legatur res in genere tunc non transfertur dominium nisi facta electione.l.apud Aufidium.inf.de optio.lega.legatum autem generis potest fieri tribus modis, uno modo legando seruum simpliciter,& tũc electio non est proprie hæredis,uel legatarii, sed debet dari mediocris, quem tamen dixerit legatarius.l.legato generaliter.inf.eo.Secundo modo fit relinquendo seruum quem hæres uoluerit dare, & tunc similiter transfertur dominium facta declaratione per hæredem.& tertio fit cum qualitate quod Titius eligat.l.3.§.fi.sup.ad exhibendũ. Quarto fit quando electio dirigitur ad legatariũ & tunc appellatur legatum optionis. in omnibus tamen istis casibus,una est decisio,quod nõ transfertur dominium ante electionem, sed facta electione per eum ad quem spectat,transfertur.arg. dictæ l.apud Aufidium.inf.de optione legata, & dicta l.3.§.fi.ad exhibendum.& est ratio generalis etiam,quia in omnibus dictis casibus est incertitudo,& ignoratur quæ res sit in obligatione, ut no.per Bar.in l. ij.§.& harum.& §.fi.inf.de uerbo. obligatio. & in l.Mæuius.§.duobus.ff.de legat.ij. qui dicit quod unus solus est in obligatione indeterminatus qui tamen postea per solutionem determinatur,uel per electionem factam, unde appellatur ptoprie res legata in genere, non dicitur legatum generis,quia proprie legatum generis esset quando totum genus esset legatum,& appellaretur legatum generale, de quo diximus in præcedenti conclusione. unde tunc dominiũ omnium rerum transferreretur in legatarium, & uendicatio competeret pro omnibus. dicta lege peculium. ff. de peculio legato. cum similibus, supra adductis.

278 Sexta est conclusio, † quod quando legantur plures res alternatiue quod nec etiam transfertur dominium ipsarum rerum antequam sit facta electio,postea uero transfertur siue hæres debeat eligere siue legatarius,uel tertius l.huiusmodi.§.stichum inf.eo.& l.statu liberum.§.stichum.infr. de leg.ij.& ratio decisionis est eadem, quia in legato alternatiuo est incertitudo quæ res debenda sit, & quamuis utraque uideatur legata, tamen una sola debetur,& quando aliquid est in obligatione,si incertũ sit quid futurum sit in solutione, non transfertur dominium.l.plane.§. si quid Titio.inf.eodem.l.illud.in princ.& ibi glo.ff.de cõstituta pecu.& in d.§.stichum ptobatur,quod nõ transfertur dominium.& est glo.in l.si in rem.supra de rei uendicatione. & ratio rationis est, ut hic dicit Iaso. ne contingat dominium reddi frustratorium si postea de alio fieret electio,secundũ Areti.in l.non amplius.§.bonorum.inf. eo.confirmatur etiam, quando testator legando sensit de certa re,nec apparet de qua senserit,ante declarationem hæredis non transit dominium in legatarium.l.legato generaliter.inf.eo.uersi.si de certo. iuncto.uersi.si autem appareat,& ibi ad hoc nota. Aretinus.

In contrarium tamen Ias. adducit tex.in leg.3. inf.de serui.lega.ubi Bar.in fi. no. quod quando res legata est insolidum utrique,quo casu unus debet habere solidum,& alter estimationem, quod tunc dominium pro parte acquiritur utriq;, quã uis per solutionem sit facta alteratio. sed respondet Rippa hic,quod ille tex. non loquitur de alternatiuo legato.sed quando coniunctim eadem res est relicta,& ab initio partes sunt diuersæ.per legem.Ideo dominium transit in utrunq; pro parte quæ certa est.sed hæc responsio non est bona ad il-

ad illum tex. quia ibi erat legatus fundus utrique insolidum, & ab initio unusquisque habet insolidum, & solum per concursum faciunt partem. §. si coniunctim. insti. eo. Ideo hæc solutio sua magis conueniret tex. in l. Titio, & Seio. ff. ad leg. Aquiliam, qui loquitur in terminis suis. Ideo tu respondeas aliter, quod quamuis esset legatum ibi relictum insolidum utrique, ut unus non habeat totum, sed per concursum poterant sibi facere partem, & ideo secundo, & melius responde, quod ille tex. loquitur in diuersis terminis, quando una res duobus relicta fuit, ita quod alternatiua est in legatariis, nos autem loquimur quãdo plures res legatæ fuere uni, ita quod alternatiua est in reb. & quoniam incertitudo est in ipsis rebus, non potest transferri dominium nisi facta certitudine, in l. uero contraria certitudo erat in re, quamuis in personis esset aliqua incertitudo, & ideo procedit quod dicitur ibi, ut ab initio utrique acquiratur, ex eo quia hæc est natura legati coniunctim relicti. sed tamen postea quia per occupationem actionis ille qui prius agit præfertur, tunc audien do uendicando totum altero deliberante, ut ibi, & l. si Titio. sup. ad leg. Aquiliam. unde in proposito nostro semper impeditur translatio dominii ante electionem, & est generalis ratio ad omnes tres conclusiones præcedentes, & quæ adducit hic Ias. conueniunt omnibus, & hæc de legatis rerum incertarum.

279 Secundum est caput † principale distinctionis Bar. quod de singularibus legatis tractat, ex cuius dictis colligitur regula affirmatiua, quod pro omnibus legatis datur rei uendicatio, quia dominiũ recta uia transit in legatarium. l. a Titio. ff. de fur. & l. si tibi homo. §. cum seruum. infra. eodem. & ponitur in dicta l. j. & ij. C. communia de leg. quæ regula intelligitur de puris legatis in diem & conditionalibus propter sui generalitatem. ideo in puris statim transfertur dominium, & in continenti competit rei uendicatio, in illis quæ sunt in diem post diem competit, l. Sempronius attalus de usufructu leg. & in conditionalibus post existentiam conditionis. l. si fundum sub conditione. §. Titio: & l. j. §. serui. ff. ad Sillenia. & in hoc conueniunt omnes.

280 Solum restat dubitatio de modo transferrendi hoc dominium & de tempore, & tres sunt opiniones, una quod à die mortis testatoris transferratur dominium in legatarium. per tex. in l. à Titio. ff. de fur. cum similibus. Secunda est quod transferratur dominium à die aditæ hereditatis. l. si tibi homo. §. cum seruus. inf. eo. Tertia est quod nullũ transferratur dominium, sed quod stet in suspenso usque ad acceptationem & traditionem, communiter* tamen doct. tenent secundã opinionem. quod transferratur dominiũ a die aditæ hæreditatis. per tex. in d. l. si tibi homo. §. cum seruus, & l. seruum filii. §. fi. infra eodem. qui expresse hoc dicunt, facit tex. in le. optione. inf. de optione legata ubi optio non potest fieri ante aditam hæreditatem, quia non potest acquiri dominium, & lex si fundum sub conditione. §. si Titius infra eo. ubi ignorans legat & dominium transfertur in suum legatarium quamuis moriatur cum illa ignorantia, & intelligitur de directo & uero dominio nõ utili, per rationem ibi positam. & in l. si Titio. & per Bar. in l. in rem. ff. de rei uendicatione. & Areti. in l. 3. §. è contrario. ff. de acquir. possessio. & idẽ probatur in l. a Titio. de fur. qui uoluit quod facto furto ante aditam hæreditatem hæredi cõpetat actio quæ durat etiam post aditam hæreditatem, quoniam hæres per eam non efficitur dominus rei legatæ, cum recta uia à testatore in legatarium transeat & sic loquitur in secunda dubitatione post aditionem. idem probatur in l. legatum ita. inf. de leg. ij. ubi dicitur quod acquiritur legatario legatum sicut hæredi per hereditatem, sed hæredi solum quæritur post aditionem, ergo & legatario, Tertio facit tex. in l. seruo legato. in principio. inf. eodem. ubi clarius hoc non potest dici. Quarto facit lex si partem. §. primo. supra quemadmodũ serui. ammit. ubi acquiritur ignoranti dominium. ergo ante acceptationem. Quinto facit lex huiusmodi. §. stichum, & l. statuliberum. §. stichum. inf. de leg. ij. ubi electione facta ignorante legatario ius quæritur, & ratio istius decisionis est, quia per aditionem testamentum assumit uires suas, & ante aditionem non uidetur habere potentiam faciendi tantam operationem quod transferat dominium in legatarium ignorantem. l. si nemo. ff. de testam. tutela. & dispositio testatoris fortificatur assumens nouas uires, quæ ante aditionem non poterant ei competere. Non obstat quod ante aditionem hæreditatis transmittatur legatum, ergo ius uideatur radicatum in persona legatarii, quia respondetur quod non infertur quod dominium sit quesitum & transmittatur. sed sola spes debitum iri transmittatur, sicut declarat Bar. de legato uniuersali in l. cum filio familias. in quinta questio. inf. eodem. & probatur in l. si Titiæ. §. j. inf. quando dies legati cedat. per regulam fictionis. & l. si cum dies. §. sub cõditione. eodem tit. & per hoc patet quod una ratio Crauetæ quod dominium transferatur propter transmissionem est falsa, quia transmissio fit sine acquisitione dominii ut in legato uniuersali, & in hæreditate aliquando, ut habetur in l. cum antiquioribus. C. de iur. deliberandi. & l. j. C. de his qui ante apperta. tab.

281 Ante uero † aditam hæreditatem dominium nõ est neque hæredis neque legatarii, sed solius hęreditatis iacentis. ideo dicitur in l. liber homo. §. fi. cum l. sequenti. ff. ad l. Aquiliam, quod si occisus sit seruus legatus post aditam hæreditatem actio competit legatario acceptanti. si uero occisus sit ante aditam hereditatem, actio neque hæredi neque legatario competit sed acquiritur soli hæreditati, & per eam postea hæredi adeunti, quam ipse retinet, ut nec teneatur cedere legatario. sed si sit uulneratus, actio acquiritur hæreditati, & per eam hæredi sed tamen postea eam tenetur cedere legatario. ergo ante aditam hæreditatem legatarius nullum habet dominium. idem probatur de acquisitionibus factis per seruum,

quæ acquiruntur hereditati.lege quod seruus.inf. de leg. ij. nec tenetur cedere hæres quamuis Bar. uellit contrarium, cum acquirantur hæreditati quæ uere est domina eodem tempore idem dicitur de fructibus qui acquiruntur hæreditati & per eā postea hæredi, ut per Bar.in l. fi.C.de usur. & fruct.leg.nec tenetur cedere,quia iure non probatur,licet Bar.ibi teneat contrarium,nam acquisitio fit hæreditati ratione dominij existentis in ea, sicut quando fit uiuente testatore non tenetur cedere.l.quesitum. §. si mihi. inf. eodem.ita etiam nec tenetur cedere post mortem testatoris ante aditam hæreditatem, quia nullum ius in eo legatarius tunc habet, & quod nec hæredi queratur, probatur in dicta l. a Titio.& l. si iussu. & l. fi. infra de fur. & l. sed & damnum. §.ut creditor. ff.de peculio.ibi,nunquam fuit dominus hæres,& rationabile est, quia si non adiuerat nihil poterat acquiri, nec etiam rerum sibi debitarum,cum solum per aditionem sibi querantur.l. cum hæredes.inf.de acquir. possessio. Nec obstat l.Herenius. ff. de usur. quia solum dicit, quod post dominium quesitum debentur legatario. sed hoc est quod disputamus,quia dicimus ante aditam hæreditatem sicut, nec hæredi nec etiam legatario acquiri, & huc usque non est probatum,ergo nec etiam fructus, & facit tex.in l. equis. & in l.Paulus.ff.de usur. nec obstat l.si legatus seruus. supra de noxalibus. quia ille text. non concludit quod legatarius sit dominus ante aditam hæreditatem. quamuis teneatur actione noxali.nam natura actionis noxalis est, ut detur contra dominū nunc possidentem,licet delictum sit factum,quando non erat in dominio ipsius. §. omnis autem actio.insti.de nox.ubi tex.clarus.

Conclude igitur quod opinio prima non est uera, ut ante aditam hæreditatem transferratur dominium,& tex.principalis in quo se fundat retorquetur in contrarium in secunda dubitatione post aditionem,& solum acquiritur per aditionem hæreditatis.dicta l. si tibi homo. §. cum seruus.sed postea fingitur ipse legatarius retro fuisse dominus usque ad mortē testatoris,ut possit uerificari dictum uulgatum quod a die mortis testatoris recta uia transeat dominium in legatariū, per l.hæres quandocunque. supra de acquirenda hæreditate, & dicta l.a Titio. ff. de fur. cum suis concordantibus.

282 Tertia † tamen fuit opinio, quod post aditam hæreditatem non acquiratur legatario dominiū nec etiam hæredi, sed quod stet in suspēso usque ad acceptationem uel repudiationem, ut si acceptat retro uideatur fuisse dominus, & si repudiat retro hæres fuit dominus, & hanc opinionem refert Maria. hic in fi.articuli, & pro ista suspensione adducit primo tex. in dicta l. si tibi homo.§. cum seruus, ibi, in suspenso sunt.& confirmat,quia tex.ille utitur uerbo, intelligitur, quod denotat fictionem, præsupponendo quod legatarius non efficiatur uere dominus, sed per quandam fictionem, seu suspensionem respiciendo futura. secundo adducit l.quædam.inf.de rub. dubiis,& l.proinde.ff.si cert.peta. ubi antequam legatarius acceptet acquisitio est dubia.

Tertio ponderat tex.in dicta l.legatum ita.inf. de leg.ij. ubi acquiritur legatum sicut hæreditas, sed hereditas acquiritur per acceptationem, quæ fit per aditionem.ergo & legatum per acceptationē quam legatarius facit acquiritur.Quarto ponderat tex.in dicto.§.cum seruus. ut dixi in uerbo(intelligitur) & tex.in dicta l.seruum filii, ibi. (a die aditæ hæreditatis retro uidetur dominus) & facit tex.in l.nam sicut.ff.ad l.Aquiliam. quæ similiter utitur dicto uerbo,intelligitur, quod denotat fictionem,ut per Bar.in l.si is qui pro emptore.ff.de usucapionibus.ergo uere non fuit dominus,sed suspensiue tantum. Quinto adducit text. in l.eum qui hæreditatem.ff.de conditionib,institutio.ibi nisi faciat ea per quæ solet acquiri scilicet acceptationem.Sexto adducit rationem,quia si esset acquisitum dominium repudiando diceretur alienare,& suum diminuere.quod tamen non est uerum,& negatur in l.qui autem.§.j. ibi,sed & illud probandum.infra quæ in fraudem creditorum,& l.non fraudantur.de reg.iur.& l.si spōsus. §.si maritus.secundo. de donatio.inter uirum, & uxorem. Septimo adducit,quia lex non solet facere acquisitiones inutiles,l.stipulatio. §. Diuus. inf.ut leg.nomine cauea.Sed hæc efficeretur uana per repudiationem,ergo non fuit facta,ut hic latius pet eum,& est utile multum scire, an sit uerum dominium, uel potius utile seu suspensum, ut hic per Crauetam nu.62.in quo & ipse, & Maria.per duas columnas insistunt.

283 Sed hæc opinio † non est uera, quia imo proprie,& uere dominiū acquiritur legatario a die aditæ hæreditatis,ut clare dicitur in dicta l.a Titio.ibi,recta uia transit, & non dicit quod stet in suspenso,& l.seruo legato.infr.eo.ibi, statim seruus acquirit legatario,quæ uerba propriā acquisitionem non fictam demonstrant.

Tertio facit tex.in dicta l. liber homo. §.fi.qui dicit,quod actio legis Aquiliæ acquiritur legatario.Idem probatur in lege legatum ita, qui dicit, quod dominium hæreditatis in legatarium transfertur. Idem etiam probatur in le.si fundum sub conditione.§.si Titius.inf.eo.ubi legatarius ignorans nedum acquirit dominium, sed etiam illud transfert in legatarium,ergo si forsan ipse in testamento legauit,& postea mortuus fuit, & cum illa ignorantia, sufficit quod suus hæres non repudiauerit. Facit etiam tex.in l.si partem. infra quemadmodum serui.ammittat. §. j. ubi dominium seruitutis ignoranti acquiritur, in tantum quod dubitatum fuit.an per non usum illud ammittatur,& idem etiā probatur in l.huiusmodi.§. stichum.& l.statuliberum. §. stichum. ff. de legat. ij. & cum simpliciter dicant omnes dictæ leges quod acquiritur dominium etiam ignoranti, nō potest dici quod sit suspensum,sed acquisitum, & cum loquantur de legatario ignorante, non potest dici quod fuerit acquisitum per acceptationem,uel traditionem.

Nec obstant contraria,& primo tex.in dicto §.cum

§.cum seruus, ibi, in suspenso, quia suspensio non est in acquisitione dominii quæ uere fit post aditionem. sed fit in acquisitione rerum acquisitarũ per seruum irreuocabiliter, cum eo repudiante semper fuerunt ipsius legatarii, item potest dici quod loquitur de acquisitione ante aditam hæreditatem quæ plena erat, non de ea quæ acquiritur post aditionem. Item omnia dicta iura considerant plenissimam acquisitionem quæ non potest constare nisi facta acceptatione, cum acquisitio facta, quamuis pura sit, repudiando reuocetur, sicut in simili dicitur in l. ij. ff. de in diem adiectione. & l. j. & ij. ff. de lege commissoria. ubi uenditio est pura, & transfert dominium, & facit effectum primæ uenditionis. sed tamen postea reuocatur per conditionis existentiam, eodem modo respõdetur ad tex. in dicta l. proinde. & dicta l. quædã. ff. de rebus dubiis, quæ intelliguntur facere dubitationem propter suspensionem reuocationis nõ acquisitionis, attento quod licet clarum esset acquisitionem factam, tamen non erat clarum eam remãsuram, cum posset reuocari per aditionem. Nec obstat dicta l. legatum ita. quia in contrarium fuit ponderata supra, Item in fi. dicit, dominium quod est hæredis statim acquiritur. & text. in dicta l. seruo legato. dicit, statim seruitus acquiritur legatario. Nec obstat quod in eis sit uerbũ (intelligatur) denotans fictionem, quia primo respondetur quod fuit positum propter illam incertitudinem, an dominium per repudiationem ueniret reuocandum, tamen præsupponitur uere quæsitum.

284 Præterea uerba † denotantia fictionem in his, quæ facti sunt solent denotare ueritatem in his quæ iuris sunt, & dependent a dispositione iuris, ut per Bar. in l. si is qui pro emptore. ff. de usucapio. in 3. quæstio. col. 18. dum dixit, quod uerbum (habeatur pro ciue) uel (quod filius habeatur pro legitimo) denotant ueritatem, quia lex in eis uere poterat disponere. Item fictio uerificatur propter suspensionem quæ inest propter reuocationem subsequebtem, & hanc responsionem ad literam ponit tex. in l. prima, §. utrum. inf. si quid in fraudem patroni. Nec obstat quod lex non faciat acquisitiones inutiles, quia imo est utilis, & operatur effectus acquisitionis præsẽtis, licet possit reuocari, sicut fit in dicta l. iij. ff. de in diem adiectione, & l. j. & ij. ff. de leg. commisso, & de hac acquisitione quæ possit reuocari est tex. in terminis in dicta l. 3. de serui. legata ibi, uendicabit altero deliberante. & tex. in l. Titio. & Seio. ff. ad le. Aquiliam. ibi, altero deliberante uendicationem habet. & clarum est ibi quod altero acceptante pars ipsius rei auocabitur, & nihilominus nõ impeditur præsens dominii acquisitio. non obstat quod repudiando non fit alienatio, quia istud est propter potestatem reuocationis, quæ causat, ut non dicatur perfecte in bonis, & quando reuocabiliter dominium est quæsitum per repudiationẽ non dicitur quis alienare seu suum diminuere, quia repudiando fingitur nunquam fuisse dominus, dicta l. si tibi homo. §. cum seruus. & l. seruũ filii. §. primo. inf. eod. & qui nunquam fuit dominus non dicitur alienare seu priuari, quia priuatio præsupponit habitum. l. decem. infra de uerb. obligatio. uerus autem dominus alienando retro dicitur dominus fuisse, & sẽper priuatus iure suo dicitur priuatus, & sic totum contingit propter naturam acquisitionis factæ cum illa conditione ut possit reuocari.

Quare remanet quod hæc tertia opinio non est uera, quia imo uerum dominium ciuiliter acquiritur legatario a die aditæ hæreditatis reuocabiliter, ut repudiando possit tolli, & quod post acceptationem, & secutam traditionem dominium naturaliter, & plene eidem acquiritur. ante uero aditionem nullum dominium legatario acquiritur, sed solum secuta aditione acquisitum retro fingitur habuisse initium a die mortis testatoris. d. l. a Titio. ff. de fur. cum suis concordanti.

285 Sed subintrat † alia dubitatio, utrum hæc dominii translatio quæ fit in legatarium per aditionẽ immediate trãseat in ipsum, uel potius primo acquiratur hæredi, & postea per hæredem transeat in legatarium, & uidetur primo, quod primo trãseat in ipsum hæredem per aditionem, ex eo quia aditio uidetur esse principale fundamentum conseruandi testamentum, & præstandi uires ei, ut possit fieri dicta translatio. arg. §. ante hæredis institutionem. insti. eo. Secundo facit lex cum hæredes. inf. de acquir. possess. quæ dicit, quod statim per aditionem omnia quæ sunt hæreditatis transferuntur in hæredem. & idem habetur in l. j. §. Scæuola. ff. si quis testamento lib. esse iussus fuerit. sed clarum est quod dominium rei legatæ erat in hæreditate. per l. liber homo. §. fi. cum leg. sequenti. supra ad legem Aquiliam. ergo primo acquiritur ipsi hæredi, & postea per hæredem in legatarium. Tertio facit quia si seruus est uulneratus actio acquiritur ipsi hæreditati primo, & postea per eam hæredi, quam tamen tenetur cedere legatario. d. l. liber homo §. fi. ergo dominium primo acquisitum fuit ipsi hæredi, & per ipsum transiuit in legatarium, cum sit sui natura separabile a persona, actio uero quæ non faciliter separatur ideo cedi debet. Idem probatur de acquisitionibus factis per seruum quæ acquiruntur hæreditati. lege quod seruus. inf. de leg. 2. & postea debent transferri in ipsum legatarium, secundum opinionem Bar. ibi, idem dicitur de fructibus qui acquiruntur hæreditati, & per eam portio hæredi, ex eo: quia hæreditas erat domina, & simul cum dominio fructus acquiruntur hæredi, ut per Bar. in l. fi. C. de usur. & fructibus legatorum, & quamuis sit dubitatio, an hæres teneatur cedere legatario, tamen conclusio est clara, quod ideo primo acquiruntur hæredi, quia dominium primo rei legatæ transit in hæredem.

Tertio facit tex. in l. Papinianus. sup. de seruitutibus. & in l. seruum Titii. ff. de leg. secundo. & leg. huiusmodi. §. edes. inf. eo. & l. si legatarius. §. j. ubi dicitur, quod per aditionem confunduntur seruitutes debitæ hæredi in re legata. ergo necessario ipse effectus fuit dominus rei legatæ.

Quarto facit, quia hæres obligatur præstare legatario rem legatam.§.primo.insti.eo. ergo ali quo tempore res uidetur fuisse in dominio suo, & hanc opinionem sequitur Alcia.hic num.26.& 27.post Rogier.& eam refert glo.in dicta l. Papi nianus.pro qua fortiter facit, quia omnes fatentur quod in legatarium transit tantummodo dominium ciuile,& quod apud hæredem est dominium naturale,ergo apparet quod ipse prius fuit effectus dominus,& cum dominio naturali etiam fuerit ciuile, quod postea transit in legatarium.

285 Communiter tamen † doctor. tenent contrarium quod imo * dominium rei legatæ transeat immediate in legatarium nulla acquisitione facta in hæredem. per dictam legem a Titio. ff. de fur.& l.seruum filii.§.j.inf eo.quæ dicũt, recta uia transire in legatarium.& additur aliud uerbum a testatore in legatarium, ut demõstretur illud nõ transire in hæredem,& per hæredem in legatariũ ita quod clare uidetur hoc decidere,idem probatur in l.si iussu.§.si debitori.& l.sed & si damnum, alias,peculium.§.sed si creditor.ff.de peculio.ibi, nullo momento hæres in seruo habuit dominiũ. Tertio probatur in dicta l.legatum ita.inf. de lega.2.quæ uult quod transferratur in legatarium legatum sicut in hæredem hæreditas, sed in hæredem hæreditas transit immediate,ergo etiam, & res legata immediate transit in legatariũ.Quarto facit dicta l.a Titio,in sui ratione,quæ uult demonstrare quod actio furtiua non fuit confusa,& dicit quod hæres nunquam fuit dominus, & assignat rationem, quia dominium recta uia transit in legatarium, ergo clarissime decidit istum casum.non obstat quod aditio confirmet testamentum,& præstet uires eidem,quia uerum est,sed tamen non sequitur quod omne quicquid est in testamento transeat in hæredem, cum uideamus libertates directas transire in seruos sine tactu personæ hæredis. §.libertas.institu de singulis rebus per fideicommissum relictis.& idem est in datione tutelæ,& in substitutionibus directis,& aliis similibus,nec obstant illa alia iura quæ dicũt quod actio leg.Aquiliæ primo acquiritur hæredi propter dominium, & actio rerum quæsitarum per seruum,& fructus acquisiti ex rebus legatis ante aditam hæreditatem acquiruntur hæredi, quia illa iura, & similia non probant quod dominiũ rei legatæ transeat in hæredem, sed solum probant quod cum dominium esset in hæreditate actio legis Aquiliæ,fructus rei legatæ, & acquisitiones seruorum acquiruntur hæreditati, quæ secundum omnes erat domina rei legatæ,& propter tale dominium incontinenti acquisitum fuit dominium etiam nouarum rerum acquisitarũ, & habuit perfectionem ante aditionem,& hæreditati fuit quæsitum,& auxit hæreditatem. Ideo dictæ nouæ res acquiruntur hæredi propter plenitudinem iuris existentis in hæreditate, sed non est necessarium quod dominium rerum legatarũ transeat in hæredem,& utrunque uerum sit, quod dominiũ rei legatæ directo transit in legatarium, & tamen illæ nouæ res acquisitæ transeant in hæredem, cum ipse non fuissent a testatore legatæ, & sic argumentum non concludit.

Non obstat quod aditio primo fundetur in hærede,quia uerum est, & per eam hæres acquirit omnia quæ sũt in hæreditate,sed lex uoluit quod res legata eodem instanti desinat esse in hæreditate quantum ad dominium ciuile,& quod respectu ipsius nunquam fuerit hæredis, & non est necessarium neque concludenter infertur,quod acquiratur ipsi hæredi, ut uerificetur dictum quod recta uia transit in legatarium. & declarat lex legatum ita.in fi.quæ dicit.quod dominium transit in legatarium.& illud uerbum (recta uia) non posset uerificari si dominium transiret in hæredem, & per eum in legatarium.

Non obstat quod cõfundantur seruitutes, quia illud prouenit ex alia causa,ideo opportet intelligere in terminis habilibus, & uerus intellectus ipsius est utsupra dixi,quod non præsupponit sẽper cõfundi seruitutes, sed solum dicit in casibus in quibus confunduntur per aditionem, casus autem multi erant de iure digestorum,quoniam ex quatuor generibus legatorum,unum tantum per uendicationem transferrebat dominium, in aliis uero non transferrebatur,neque in fideicommissis,ut sepius dictum fuit.&merito dixit in casibus in quibus per aditionem confundebantur seruitutes,sed cum hodie plerunque transferratur dominium,remanet quod in paucis casibus hodie confunderentur seruitutes,& ideo tex.ille hodie cum suis concordantibus potest restringi ad legatum conditionale,& maxime,quia etiam quod acquireretur dominium in hæredem, non per hoc debuissent confundi seruitutes,quia statim erat trãsiturum in legatarium.arg.l.debitor,inf.ad Velle. & probatur etiam, quia eadem ratione confusa fuisset actio furtiua,& tamen tex.in dicta le.a Titio. dicit quod non confunditur actio furtiua. Non obstat quod hæres obligetur dare rem legatam,quia per hoc non sequitur quod ipse efficiatur dominus, cum & legatum rei alienæ obligatur soluere, & tamen non transit in eum dominium.l.non dubium.in fi.ff.de leg. 3.

287 Non obstat † quod in hæredem transeat directum dominium secundum omnes,cum solum dominium ciuile transeat in legatarium,quia respõdetur uerum esse,tamen per hoc non sequitur, ergo etiam dominium ciuile transit in eum, quia lex ipsa creauit illud dominium ciuile seu dominium utile separatum a dominio directo,& illud uoluit transire in legatarium immediate,& recta uia,&permisit directum dominium transire in hæredem,& ex uno non infertur ad aliud.ex qua responsione tu potes dare unam concordiam ad istas duas opiniones,& dicere, quod utraque opinio est uera,nam si consideratur dominium directum, illud uere per aditionem transit in hæredem,ut ipse uere efficiatur dominus, & procedũt omnia quæ supra allegata fuere pro ista parte. sed si consideratur dominium ciuile, tunc illud nunquam fuit ipsius hæredis,& immediate trãsiuit in legatarium, & ita procedant omnia illa quæ

quæ dicunt dictam rem legatam nunquam fuisse hæredis, & quoniam postea facta acceptatione transfertur etiam uerum dominium in legatarium fingitur etiam retro nunquam fuisse dominum, ut uerificari posſit quoque propositio, quod res nunquam fuerit hæredis, & per hoc etiam potes dare intellectum ad dictam legem Papinianus. ut confusio seruitutum fiat, attento hoc directo, & uero dominio. Quare concludas quod post aditionem uere dominium recta uia transit in legatarium, sed tamen intelligitur de dominio ciuili non de dominio naturali, & in eo confirmatur communis regula supra tradita quæ regula ita declarata.

288 Ampliatur procedere per † doctor. multis modis, Et primo, etiam quod dominium esset penes testatorem reuocabiliter, ut quia testator esset legatarius, & ante acceptationem alteri legaret, dominium hoc reuocabile transfertur in secundum legatarium. l. si fundum sub conditione. §. si Titius. inf. eo. & ibi Bar. & Paul. de Ca. per quem tex. apparet, quod dominium reuocabile quæsitum potest in alium transferri, ut per Areti. in l. qui in aliena. §. interdum. sup. de acqui. hære. in fi. & confirmatur opinio communis præcedens contra Maria.

289 Secundo † ampliatur procedere etiam in hærede instituto in re certa, qui loco legatarii habetur in l. quoties. & ibi Bar. C. de hæredib. instituendis. unde transfertur dominium in legatariũ non secundum naturam institutionis hæredis, quod tamen procedit si durat legatarius, sed si eueniret quod efficeretur hæres uniuersalis per repudiationem hæredis instituti, ut declarant doct. in dicta l. quotiens. tunc illud dominium reuocaretur & seruaretur natura hæredis institutionis, de tracta mentione rei. arg. l. primæ. §. si ex fundo. ff. de hære. instituend.

290 Ampliatur † & tertio procedere etiam in actione competente testatori ad rem suam, quia illa ipso iure acquiritur legatario sine cessione. l. ex legato nominis. C. eodem, & ibi no. Item procedit etiam quod res sit penes tertium. Bal. in le. si creditoris. C. de fideicommissis. l. j. column. 2. C. communia. de legatis. Iaso. hic, uersi. amplia duobus modis.

Ampliatur quarto etiam quod legatum sit temporale, qua ipso iure reuertitur dominium. l. fi. C. de leg. ut hic late comprobat Niger dicens procedere de iure nouo, non de iure digestorum, sed propter dispositionem dictæ. l. fi. C. de legatis.

Ampliatur & quinto procedere etiam in seruitutibus, ut ipso iure tranferratur dominium, quæ ampliatio procedit absque dubio in seruitutibus realibus. l. si partem. §. primo. supra quemadmodum serui. ammitt. sed etiam procedit in usufructu. ut per Bar. sup. in secunda oppositione, dũ allegat. l. corruptionem. C. de usufructu. & sequitur Iaſ. & communiter* doct. per tex. in l. si Titio. in uerbo uendicabit, de usufruct. legato, & l. plane. prima. §. si Titio, & l. 3. §. unde ui, uersi. cæterũ, in uerbo uendicare poterit. inf. de ui, & ui arma. quæ tamen iura concludenter non probant. nam in tex, in dicta l. si Titio, & in dicto. §. si Titium. præsupponitur quod fuerat legatus fundus simpliciter, cum quo transibat usufructus casualis. l. si alii. de usufru. leg. & postea etiam erat legatus usufructus, qui faciliter poterat acquiri, cum iã transiuisset ille casualis propter legatum fundi. unde duobus modis respondetur. primo quod uerbum uendicabit refertur ad fundũ, & uerificatur proprie in eo, in usufructu uero improprie capitur. arg. l. ij. de officio proconsulis, & legati. Secundo respondetur, quod ibi propter cõcomittãtiam proprietatis relictæ facilius dominium usufructus formalis transfertur. Similiter tex. in d. l. 3. §. unde ui. non probat, quoniam ibi iam usufructus erat constitutus, quod probatur, quia uult quod competat actio confessoria quæ datur solũmodo post acquisitionẽ naturaliter factã, ut habetur in §. eque. insti. de actio. & erat usufruct. traditus dicẽdo usumfructuariũ in fũdũ, licet possessio esset penes aliũ. arg. tex. in l. si fũdũ. ff. de fundo dotali.

291 Propterea † Areti. erat in contraria opinione quod dominium usufructus ipso iure non quæreretur, per tex. in le. si ab hærede. ff. si usufructus petatur, ubi dicitur, quod proprietarius imposuit seruitutes in præiudicium usufructus, quod tamen non potuisset fieri si dominium usufructus fuisset translatum in usufructuarium. per tex. in l. sed & si quid. §. penultimo. digestis de usufructu. quem ibi allegat glo. super quo tex. laborant hic Torniellus & Maria. dando uarias solutiones, & per duas columnas Marian. ponit nouem responsiones. quarum nulla est bona, & postea dat ipse decimam, quæ in effectu est eadem cum una posita ibi per glo. primo quod dominiũ usufructus ipso iure quæsitum non impedit impositionem seruitutum, quæ solutio nihil penitus ualet, attento quod acquisito dominio ipso iure non est in facultate hæredis illud auferre, sed solum reuocatur per repudiationem, item ibi præsupponitur, quod usufructuarius acceptauerat, quo casu plene fuisset dominium quæsitum, propterea opinio Are. per illum tex. uidetur probabilior. Alcia. uero propter hoc dicebat, quod acquiritur ipso iure, si uerba sunt directa ad legatarium. dicta l. si Titio. de usufructu leg. sed si uerba sunt directa ad hæredem, non acquiritur, dicta lege si ab hærede, quæ solutio non induceret aliquid noui de iure antiquo, cum in legato per damnationem non acquirebatur dominium, sed de ista altercatione nõ est hodie curandum, quia per Iustinianum generaliter fuit introductum, ut acquiratur dominium, & competat rei uendicatio, & in generalitate continetur etiam usufructus, & propterea de iure nouo hæc ampliatio est uera, & tenenda.

292 Ampliatur † & procedere etiam in legato tacito. per l. si seruum filii. §. fin. inf. eodem. quæ opinio confirmata fuit supra, quando fuit legatum simpliciter tacitum, secus autem si non esset simpliciter tacitum, sed esset expressum uerbis generalibus. lege. si fundum sub conditione. §.

qui fundum.inf.eo.Item nisi seruitus esset continua,quia similiter per uerba generalia esset expressum legatum . l.j. ff. de serui. lega. sicut in simili dicit Bar. in l, prima . ff. de uulg. & pupilla. de substitutione tacita uerbis specialibus, expressa tamen uerbis generalibus, quæ habet uim expressæ substitutionis . de quo latissime dixit hic Niger. num. 68. & 69. & Craue. hic latissime insistit. num, 167. & 168. cum sequenti, potest tamen etiam dici quod in dicto §. si fundum. legatum erat omnino tacitum, cum de seruitute nullum erat uerbum generaliter includens eam, sed tantummodo erat præsumptio testatoris quod uoluisset eam relinquere, ne exceptio facta de uilla redderetur omnino inutilis . & ad tex. in d. l. seruum filii . §. fi.responderi potest, quod ibi nulla fuerat legata seruitus inter ipsos legatarios per testatorem, sed tantummodo insurrexit præsumptio testatorem pro cômoditate usufructuarii uoluisse grauare hæredem, ut eam redimeret & præstaret, quo casu non aderat habilitas ut ipso iure transiret . arg.tex. in l. non dubium, in fi. inf. de lega. 3. sed solum erat impositum grauamen emendi eam,& præstandi, & hanc opinionê multum probat ille tex.dum dicit,quod hæres debet redimere eam,& præstare usufructuario, non uiolando literam, & uerbum (redimere) significat quod hæres eam emat ab alio legatario, & postea præstet usufructuario, & si seruitus fuisset relicta usufructuario, quamuis non esset translatum dominium , non fuisset opus quod hæres eã emeret seu redimeret, sed solum eam in præstando legatum retineret, & præstaret usufructuario uel ageret sua actione contra legatarium , & postea præstaret alteri,quo casu uerbum(redimere) non posset conuenire. unde ego puto ampliationem generaliter esse ueram , quod ex legato tacito generaliter transferratur dominium concurrentibus qualitatibus necessariis adhoc , quod expresso legato transferratur, quoniam non est par uirtus taciti, & expressi, & probatur in leg. nutu.inf.de leg. 3. coniuncta dicta l. prima, & ij.C.communia de legat. quæ uoluit adæquata in omnibus fuisse legata,& fideicommissa,& clarum est quod sola uoluntas in fideicommissis absque uerborum expressione inducit illius perfectionem.l.cũ ueritas C.de fideicomm. cum materia.

293 Ampliatur † & septimo procedere etiam in Publiciana actione,quæ competit testatori, seu in illo quasi dominio introducto ab edicto prætoris, si forsan testator emisset bona fide rem,& eã usucaperet, cum sibi tradita fuisset, ita quod esset quasi dominium prætorium cum Publicia. actione.l.j. & ij. ff. de Publiciana actio. illud nanque dominium, & illa Publiciana actio transfertur ipso iure in legatarium eo modo quo uerum dominium . per l. cum sponsus . §.fi. supra de Publicia.actio.ubi in fideicommissarium uniuersalem transit facta restitutione . ergo & in legatarium ipso iure a die aditæ hæreditatis, pro qua ampliatione facit, ut hic per Ias. quia omnia quæ habent locum in uero dominio procedunt & in hoc quasi dominio.l.eum qui.§.in Publiciana. sup. de Publiciana actione.Crotus tamen incontrariũ adducebat, quia uere testator non erat dominus, ergo legauit rem alienam, igitur non debet trãsferri dominium,sicut nec in re aliena.lege non dubium. in fi.ff.de leg. 3.sed faciliter respondetur, fatendo quod dominium uerum erat alienum, & propterea nec transfertur. sed tamen quia ipse testator bona fide emerat, & possederat. & sibi res tradita fuerat ei erat acquisitum quasi dominium ex edicto prætoris cum actione Publiciana,quod dominium testatoris potuit transferri in legatarium cum facultate perficiendi usucapionem , & acquirendi postea uerum dominium secundum permissionem legis,& facit tex in d.l.qui fundũ. §.si Titi.ubi dominium reuocabile similiter transfertur,omne nanque dominium quod habet testator,& eo modo quo habet trãsfertur in legatariũ

294 Sed dubium est, † quid si post mortem testatoris usucapio perficiatur, ita quod illud dominium directum ex præscriptione acquiratur quæ quæstio potest habere tria tempora unũ tempus est quando legatario res tradita fuit, & ipsi uerum dominium acquiritur. secundum est tempus, quando res fuit præscripta ab hærede post aditam hæreditatem antequam traderet legatario, sed in hoc quoque dicendum est acquiri dominium directum legatario, quia ipse hæres non habeat potestatem præscribendi, quoniam quasi dominium cum Publiciana transiuerat in legatarium , & ideo possessio ipsius hæredis perficit usucapionem ipsi legatario, seu dicitur præscribere ad utilitatem legatarii, sicut dicitur de creditore qui præscribit ad utilitatem debitoris, quamuis ipse creditor possideat. ut no. in leg. si pignori. ff. de acquiren. possessio. & l. prima . §. per seruum . eodem titu. & facit multum textus. in l. si dominus fundi proprietatis . §. fin. supra de usufructu. & lege sed & si quid . §. quibus.eodem titulo .

295 In † tertio tempore, quando res fuit usucapta hæreditate iacente est maior dubitatio, licet Iason hic uideatur dicere esse minorem , quia illud dominium nouiter dicitur acquiri per hæreditatem . lege ceptam. infra de usucapionibus. unde uidetur quod remaneat in hæreditate, & per hæreditatem acquiratur hæredi , sicut dicitur in lege huic scripturæ . supra ad legem Aquiliam . sed tamen adhuc placet, quod acquiratur legatario , ex eo : quia est consecutiuum illius quasi dominii . cum Publiciana , & succedit loco ipsius Publicianæ . unde potest dici quod sicut illo tempore Publiciana, & quasi dominium erant in hæreditate iacente , & per aditionem erat acquirenda legatario, eodem modo ipsum dominium quod loco Publicianæ succedit dicitur translatum in ipsum legatarium, uel saltem hæres illud tenebitur cedere , sicut & multa alia consecutiua hæres cedere tenetur, ut notatur in dicta lege huic scripture. non enim possumus æquiparare hoc dominium consecutiuum fructibus ex re legata prouenientibus, uel

prouenientibus, uel actioni, quæ sunt res diuersæ habentes substantiam separatam ab ipsa re legata, hoc autem dominium dicitur esse consecutiuum illius quasi dominii, cum Publiciana, ideo per aditionem cum reperiatur in hæreditate uirtute legati transfertur in legatarium, l. prima. §. Scæuole. infra si quis testamen. lib. esse iussus fuerit. uel saltem si uis non acquiri, absque dubio hæres ipso iure tenebitur cedere, sicut dicitur in dicta lege huic scripturæ. secundo responso. magis tamen probabilis uidetur opinio, quod sine cessione transeat in legatarium, nec curandum est de glo. in l. prima. in fi. supra de eo per quem factum erit, in qua laborant omnes mod. hic, quoniam uere non facit in proposito, ut patet ex considerationibus præcedentibus. Igitur remanet quod hæc ampliatio est indistincte uera.

296 Ampliatur & † octauo procedere etiam in legatis, quæ substinentur iure speciali ex titul. si quis ommissa causa testamenti. per tex. in l. si eadem. in uerbo uendicabit. eo. tit. si quis ommissa causa testamenti. quamuis pro dictis legatis non competat actio ex testamento, ut late comprobaui in præcedentibus, & ratio est, quia prætor induxit potestatem omnium legum, & iurium fauentium legatis, ut in l. Falc. & in retentione quartæ patroni, & in conseruatione legatorum, ut sup. dixi. per l. primam. §. ad eos. infra ad leg. Falcidiam. eadem ergo ratione induxit potestatem, ut ipso iure transferratur dominium. per dictam l. si eadem. & hic etiam sequitur Alcia.

297 Ampliatur † & nono procedere in legatis quæ relinquuntur coniunctis personis, & conseruantur per edictum prætoris. ff. de leg. præstandis. & si quidem fuit adita hæreditas ab hærede instituto, & confirmatum testamentum, quo casu, & legata debentur ex testamento, & actione ex testamento coadiuuata, & conseruata per edictum prætoris. unde etiam poterit transferri dominium eo modo quo in aliis legatis. sicut & in omnibus habet effectum pupillaris substitutio. lege & si contratabulas. supra de uulga. & exhæredatio. l. filium. infra de contratabulas.

Si uero hæres repudiauit hæreditatem, quo casu de iure ciuili legata annullantur. l. si nemo. ff. de testamentaria tutela, & tunc est maior dubitatio utrum transferratur dominium per illud titulum de leg. præstandis, cum conseruatio fiat ex sola auctoritate prætoris qui mandauit illa legata præstari, & uidetur tutior opinio quod non transferratur dominium, quia solam conseruationem fecit non autem induxit potestatem aliarum legum, ut in eis habeant locum, nisi forsan diceres, quod lex Falcidia, & in eis debet habere locum, & retentio quartæ patroni. Vnde eodem modo uidetur inducta ista potestas transferrendi dominium, quæ ualde facilitata fuit per Iustinianum in dicta l. prima. & secunda. C. commu. de lega.

298 Ampliatur † & decimo procedere etiam in legatis conseruatis per auct. ex causa. C. de lib. præter. quoniam per illam constitutionem conseruatur totum testamentum excepta institutione, ut ibidem plene dixi. ideo legata incipiunt deberi ex testamento de iure communi, & ideo nascitur actio ex testamento, ut supra comprobaui, & etiã poterit transferri dominiũ, & competere rei uendicatio, cum in eis nulla fuerit facta alteratio per repudiationem stante conseruatione ipsius testamenti. & idem posset dici in omnibus legatis conseruatis per alias auctenticas. ut in §. si uero expressim. in auten. de hæredi. & Falcidia. cum præcedentibus. quando repudiantibus hæredibus legata conseruautur, quod principalius ex dispositione illius auctenticæ datur facultas substitutis, & legatariis & etiam seruis, ut possint adire hæreditatem, & reliqua in testamento scripta seruare. & idem etiam quando hæredes propter non obseruantiam priuarentur hæreditate sibi relicta, & aplicaretur substitutis, coniunctis, legatariis, & seruis, quoniam in illis casibus testamentum ualet, & facta aditione per ipsos uocatos perinde est ac si proprius hæres institutus adiuisset, uel possedisset. unde omnes leges testamentariæ habebunt locum in dictis lega. argu. dictæ l. j. §. lex Falcidia. ff. ad leg. Falcidiam. & in summa priuilegium conseruationis non est in legatis, sed in ipso testamento, quo confirmato legata postea debẽtur ex eo de iure communi.

Ampliatur & undecimo procedere quãdo una res esset in solutione, & alia obligatione l. si quando. §. hæres. ubi Bar. inf. eo.

299 Limitatur † uero dicta conclusio non procedere etiã in multis casibus. & primo limitatur non procedere in legato rei alienæ, quia tunc non potest transferri dominium quod testator non habet, & esset absurdũ quod unus priuatus posset facere quod dominus propter legatum alterius priuaretur suo dominio, contra l. ius nostrum. ff. de reg. iur. ideo erit necessarium quod hæres redimat a domino sua pecunia, & eam tradat legatario, & si non uult uendere, uel cum pretio maiori suspendetur legatum donec uel dominus uendat iusto pretio. dicta l. non dubium. §. fi. de leg. 3. & habetur in §. pe. insti. de singulis rebus per fideicommiss. relictis. & in hoc cõueniunt omnes, post glo. in d. l. j. & ij. C. communia. de leg. & ampliant procedere etiam facta luitione per hæredem, nã licet ipse sit effectus dominus, tamen ab eo non teansit in legatariũ ante traditionem, quia illud non coutinetur in legato. & allegat Ruy. not. per Bar. in l. filius familias. §. Diui. inf. eo. ubi, etiam uidetur ponere, & hic sequitur Niger.

300 Sed † dubium est, quid si quando testator legat rẽ aliquam interuenit præsentia domini qui consentiat illi legato, an transferratur dominiũ, & Ang. in l. j. C. comm. de leg. tenet ꝙ talis consensus nõ sufficiat, quia speciale est in legato quod sine traditione transferratur ipso iure. cõtra regulam l. traditionibus. C. de pactis. ergo non uidetur extendenda. arg. l. si quis argentum. §. j. cum seq. C. de donationibus. & habetur per Decium in rub. C, de pact. & quia dicebat ipse, aliud est legare, aliud leganti consentire. l. aliud est uendere ff. de regulis iuris. Confirmabat, quia si uis

quod per talem consensum ipse extraneus leget, & hoc non potest esse, & si faceret nihil ualeret, quia ipse non testatur. aut uero uis, quod testator leget, & in effectu dicitur legare rem alienam, cuius natura est, ut non transferatur dominium, & non potest consensus domini facere, quin sit legatum rei alienæ, & sequuntur communiter* doctores, quando interuenit solus consensus seu præsentia ipsius. sed Rippa hic addebat tertium casum, quando testator legaret rem domini præsentis tanquam suam, & ipse eidem consentiret. nam tunc uolebat, quod transferreretur dominium, tanquam esset res testatoris, quasi ipse dominus sibi præiudicauerit in dominio, argumen. text. in lege Gaius. ff. de pig. & argumen. no. per Barto. in le. cum quis decedens. in principio. ff. de legat. tertio. sed ille text. probat contrarium, quia ibi testator legabat rem alienam, & dicebat eam emisse præsente domino, & tamen ille subscribendo testamento non præiudicat sibi. facit doctrina Bar. in lege quæ dotis. in 4. col. supra solut. matrimo. ubi uoluit, quod si quis consensit alicui principaliter uendenti rem ipsius consentientis, quod non præiudicat sibi in prætio, nisi in casibus in quibus solet esse præsumptio donationis. si igitur quando præsentialiter traditur res alteri sibi non præiudicat in prætio, eodem modo neque in dominio debet sibi præiudicare consentiens legato, quia licet non contradicat tamen hic scit ius suum durare. Præterea dato quod ex tali coniectura præiudicaretur ipsi præsenti, ut uideretur donasse, tamen dominium ex solo consensu non potuit transferri sine traditione, neque in ipsum testatorem, & minus in ipsum legatarium. dicta leg. traditionibus. C. de pactis. & si forsan testator possideret dictam rem legatam, & dominus consentiret ei tanquam domino, per quem consensum esset translatum dominium. argum. §. interdum. insti. de rerum diuisione. tunc non esset amplius res aliena, sed testatoris legantis. unde non essemus in terminis limitationis.

301 Propterea concludendum est, † quod si consensus est sufficiens ad transferrẽdum dominium in testatorem, transfertur quoque in legatarium, sed amplius non est res aliena. si uero non est habilis ad transferrendum dominium in testatorẽ. per ea quæ late habentur in dicta l. quæ dotis. columna pen. Bar. & fi. tunc non transferretur dominium, quia remanet res aliena. si tamen testator postea remaneret uel aliter efficeretur dominus rei legatæ, tunc posset transferri in legatarium, quia sufficit quod tempore mortis sit dominus cum tunc assumat uires testamentum. argum. dictæ l. a Titio. ff. de fur.

302 Limitatur & secundo † non procedere in legato rei hæredis, ut per Bar. hic, & clarius per eumdem in l. si hæredis seruus. inf. eod. post glo. ibi. quam approbat Bartol. per eandem rationem, quia testator non potest facere quod dominus priuetur re sua sine facto suo, d. l. ius nostrum. ff. de reg. iur. satis enim concessum est ipsi testatori q posit legare rem hæredis, & obligare eum ad rẽ tradendam, & probatur in l. si quis inquilinos. §. j. inf. eo. ubi potest hæres donare, & manumittere rem legatam, quæ limitatio procedit etiã quod ipse hæres consenserit testatori leganti, quia quicunque sit, consensus non potest ipso iure transferre dominium, etiam quod per consensum diceremus hæredẽ ipsam rem testatori donasse, quia non posset in eum transferri dominium sine traditione, nisi testator possideret. di. §. interdum. insti. de rerum diuisione, ut statim dictum fuit de re extranei. nec ualet si dicatur quod in legato rei hæredis non est incertitudo, cum omnimodo teneatur tradere, & non extimationem, iux. dictam l. non dubium. in fi. quoniam licet non sit incertitudo, tamen dominium ab ipso hærede non potest discedere, & incertitudo nihil operatur, militat semper ratio quod a domino res sine facto suo aufferri non potest, d. l. ius nostrum.

303 Limitatur tertio non procedere † quando grauatur hæres uendere rem ipsius testatoris, quoniam tunc non transfertur dominium, sed necessarium est factum ipsius hæredis uendentis dictã rem. l. uxorem. §. agriplagam. de leg. 3. & l. si fideiussor. §. meminisse. infra eodem. dicebat tamen Bartol. in dicto. §. agriplagam. quod si emptor recusante hærede offerret pretium rei uendendæ, ex tali obligatione esset translatum dominium, ut ibi per eum. sed hanc opinionem reprehendit Alex. Paul. & alii in dicta l. si fideiussor. §. * meminisse. infra eo. & communiter* sequuntur doct. quoniam oblatio pretii non potest facere, quod uenditio sit facta, & testator non dixit quod res sit ipsius legatarii, sed dixit quod uendatur. unde bene per oblationem potest constituere hæredem in mora, ut teneatur ad fructus rei uendendæ interim perceptos, tamen non poterit facere quod dominium acquiratur nisi facta ipsa uenditione, & pro hac opinione ultra ipsos facit quod habetur in l. si filius. §. erit. & l. cum uero. §. subuẽtũ. ff. de fideicommiss. libertati. & l. ancillam. & l. pen. C. de fidei. liber. ubi si hæres est grauatus dare libertatem seruo per solam oblationem suam non efficitur liber, sed est necessarium quod per iudicem deducatur ad libertatem. eodem modo erit dicendum, quod erit necessarium quod per iudicem fiat uenditio si forsan hæres latitet, ut non posit cogi eam uendere. argum tex. in lege emptorem, C. de euictionibus.

304 Limitatur † & quarto non procedere in usufructu earum rerum quæ usuconsumuntur, quoniam in istis non constituitur ususfructus, neque dominiũ ipsius transfertur, nisi præstita cautione. per tex. in §. constituitur. insti. de usufruct. & l. si uini. & l. pe. sup. de usufructu earum rerum quæ usu cõsumuntur. ita consuluit Pet. de Ancharano consilio 251. alii 68. alii. 368. dubium principale. * & sequuntur communiter* doctores. sed Alexander hic reprehendit dicens, quod imo transit dominium, quoniam uidetur legata proprietas. l. fi. ff. de usufructu earum rerum quæ usu consumũtur. unde dominiũ ipsius rei transfertur in ipsum

ipso

ipso iure, & per consequens etiam usufructus ipse præstando cautionem seu offerendo eam. argu. no. per Bar. in d. l. uxorem. §. agriplagam. inf. titulo secundo. Sozi. uero saluat Anchar. quia iste ususfructus non potest introduci in rerum natura sine cautione, igitur non transit nisi præstita cautione, ut per eum, & in effectu uidetur dicere idem quod Alex. sed Ias. simpliciter tenet limitationem per tex. in l. j. §. si decem. inf. ut leg. no. caue. & ibi Bar. uult, quod licet in legato ususfructus dictarum rerum dicatur legata proprietas, non tamen ipso iure transit ex testamento sicut cætera legata, sed res ipsa dari debet ex quadam necessitate, ad differentiam Bar. in dicto §. agriplagam. respondet quod non est uera, & reprobatur, ut dictum fuit in præcedentibus.

Maria. uero hic dicebat falsum esse quod in talium rerum usufructu sit legata proprietas, non enim testator quicquam de proprietate, sed solũ de usu fructu talium rerũ dixit legando, nec iura illius tituli hoc dicunt, nec obstat dicta lex final. quia ibi præsuppointur quod legata erat ipsa pecunia, & non eius ususfructus, sed quia testator mandauerat ut reuerteretur ad hæredem, interpretatio fit ibi, quod sit legatus ususfructus. præterea dicebat ipse, aut uis quod ꝓprietas recta uia transeat in legatarium, & impertinens est dubitatio. cum illa legata non fuerit, & propterea non debet transire, si uero uis an trãseat recta uia ususfructus in talibus rebus legatis, & tunc nec etiam debet transire, quamuis in aliis quæ usu consumũtur transeat, quia non potest esse ususfructus antequam sit præstita cautio. d. §. cõstituitur. instit. de usufructu. Tu uero ulterius considera quod aut legatur ususfructus pecuniæ in genere, seu uini, uel olei in genere, exprimendo usumfructum centum uegetum uini, uel tumulorum frumenti, uel centum numorum, & cum impertinens est dubitatio, an ususfructus possit transire, attento quod ipsius rei dominium non potest transire, quando simpliciter est legata propter incertitudinem, ut dictum fuit in legato quantitatis, uel generis, si uero testator legauit usumfructum centum, quæ sunt in arca, uel frumenti quod est in horeo, uel rerum suarum, tunc bene potest procedere dubitatio communis. in quibus terminis non loquitur lex finalis. ff. de usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur allegata hic per Alexan. in nono casu. Marian. hic tenet quod non sit legata proprietas, contra Alexand. quia nullus tex. hoc dicit, postea tenet contra communem plusquam Alexan. ex mente tamen Petri. Cnman. & Lancell. & aliquorum Mod. & uult quod ipso iure acquiratur dominium in istis rebus, sicut, & in prædiis etiam antequam offerat cautionem, & mouetur, quia in usufructu prædiorum est necessaria cautio quæ per testatorem non potest remitti glo. Bar. & docto. per illum tex. in l. prima. C. de usu, & habita. coniuncta l. scire. C. ut in possessio. legato. ergo sicut in prædiis non impedit dominii translationem, eodem modo neq; in istis rebus quæ usu consumuntur. & sicut in prædiis competit uendicatio, tamen non potest eo uti nisi hæres corporaliter det possessionem. le. 3. §. dare. ff. de usufructu. eodem modo nec in istis poterit uti nisi præstita cautione, quamuis dominium ususfructus sit translatum, ac etiam data pecunia. insti. eodem. §. constituitur.

305 Sed ego † puto in utroque male loqui. nam uerum est quod legato usufructu pecuniæ legatur ipsa propr. etas, ut dicitur in dicta l. finali expresse per illa uerba, & Titius usum habet, relicta fuit proprietas, & si esset alia res, per illa uerba (relicta) restringeretur legatum, ut uideretur tantum legatus ipse ususfructus. sed propter necessitatem in illis rebus etiam legatur proprietas, & facit l. si uini. eodem titu. & confirmatur per tex. in dicto. §. constituitur in uersi. Ideoque. & in dicta l. prima, C. de usu & habitatione. ubi usufructuarius agit contra debitores, petens sibi solui pecuniam, quod non posset fieri si non esset sibi legata proprietas. Suadetur etiam ratione, quia sine proprietate non potest esse usus neque constitui ususfructus. dicto. §. constituitur. taliter quod nec etiam senatus hoc potuit facere, ut esset ususfructus. ut ibi dicitur, & in l. j. §. fi. ff. de usufruct. earum rerum quæ usu consumũtur. ergo uidetur legata, quia qui uult consequens uult necessarium antecedens. lege ad rem mobilem. ff. de procuratoribus. l. illud. ff. de acquiren. hæreditate. l. ij ff. de iurisdictione omnium omnium iudicum. Igitur opportet dicere quod sit relicta proprietas sub nomine usus. Similiter non est uerum quod transeat ususfructus ipso iure ante cautionem præstitam, quoniam ad eius essentiam est necessaria cautio sine qua non potest deduci in rerum natura ususfructus nedum per testatorem, sed nec etiam per legem. dicto. §. constituitur, & solum inducitur quasi ususfructus qui nouus est. igitur non potest transire dominium, quoniam non entis nullæ sunt partes, lege eius qui in prouintia. ff. si certum petat. confirmatur etiam quia est magna specialitas quod in istis rebus constituatur ususfructus, & contra rationem ciuilem, & naturalem deficiente substantia rerum. ergo non potest habere locum trãslatio dominii, quæ & ipsa est ex iure speciali. argumento legis primæ. C. de dot. promissio. & quæ habentur per Barto. de donatio. in l. iurisgentium. §. quinimo. ff. de pactis. per quæ apparet responsio ad contraria, quia similitudo de usufructu prædiorum non est bona, & diuersa ratio, & ex diuersis non fit illatio. lege Papinianus exuli. ff. de minoribus. lege fina. de calumniato. quod etiam procedit oblata cautione, quoniam oblatio non sufficit ubicunque opus est facto. l. si decem. ff. de solutio. & no. in l. si insulam infra de uerborum obligationib. & oblatio sola non facit usumfructum constitui in rerum natura, quia adhuc caret substantia, donec est præstita cautio. dicto. §. constituitur. facit tex. in le. prima. ff. quando dies legati cedat. ubi dicitur, quod dies ususfructus ante aditam hæreditatem nõ cedit, quia ante non potest constitui. ergo cũ

sine cautione non possit constitui non transferetur dominium, quod est plus quam cedere diem.

306 Concludo igitur† cum communi in omnibus, quæ palpabilis est ad sensum, quod dominium ususfructus earum rerum quæ usu consumuntur nō transfertur ipso iure etiam oblata cautione, sed est opus quod de facto detur pecunia uel ius exigendi, & præstetur cautio ut inducatur ipse ususfructus.pro ut innuit textus in lege prima. §. si decem quæ in arca. digestis. quando ususfructus legati cedat.

307 Limitatur quinto † non procedere quando testator disponeret quod dominium nō transferretur nisi facta solutione uel alio modo Bal.in le. secunda.C.ut in possessionem legatorum.per glo. ibi,quæ uoluit, quod testator possit prohibere tacitam hypothecam a lege inductam,& est ratio, quia lex hæc introduxit ut facilius uoluntates defunctorum haberent effectum.dicta l.j.C. communia de leg.ergo potest renuntiare.l.pen.C.de pactis. nec obstat lex nemo potest. infra eod. quia procedit in his in quibus lex resistit, secus quando lex non resistit, ut ibi no. infinita enim sunt quorum multa adducuntur per docto. ibi disposita per legem, quæ tamen possunt renuntiari per testatorem, ut ibi dixi. & hæc de secunda actione in rem nuncupata.

308 Tertiam actionem † uoluit Iustinianus competere pro legatis, quæ appellatur hypothecaria. l. prima.& secunda.C. communia de leg. est autem actio hypothecaria una actio competens creditoribus contra bona debitorum obligata ad pleniorem satisfactionem,ut ipsa uendantur cum certo ordine, & de pecunia satisfiat debito, uel saltem huius timore debitores inducantur ad soluendū debitum, & ad eius existentiam opportet, quod interueniat atquod debitum, pro cuius faciliori satisfactione bona ipsa obligentur, & per ea inducatur, & propterea dicitur accessoria ad actionem personalem. le.si legati. ff. de pignori. notat.in §. sed neque. in auctent. de fideiussori. & plene in lege edita. Cod. de edendo. & nascitur ex pacto pignoris, si interuenit. lege si tibi. §. de pignore. ff. de pactis. & ibi glossa.lege contrahitur. ff. de pignori. & si nullum pactum interuenit, aliquando hæc tacita obligatio inducitur a lege pro aliquo debito priuilegiato ad faciliorem executionem, & tunc appellatur tacita hypotheca, & exempla multa apponuntur in l.prima. & per totum. ff. in quibus causis pignus tacite contrahatur, & unum est in §. item Seruiana. insti. de actio. aliud est in tutoribus pupillorum, aliud in debitoribus fisci, & aliud est in materia legatorum inductum per dictam legem primam. & secundam. C. communia de legatis.aliquando etiam nascitur ex sola uoluntate domini, & speciali priuilegio, ut euenit in materia legatorum in qua receptum fuit quod ipsi testatores possint constituere hypothecam pro suis legatis.d. l.j. §. j.C. communia de legatis.

309 Hæc † tamen actio quamuis nascatur ex contractu tamen dicitur esse actio in rem, quia per talem contractum inducitur unum ius reale in ipsa re,& datur ad consequendum pignus constitutum,quod est ius reale.ut habetur in §.itē Seruiana.ubi Ias.insti.de actionibus.sed quāuis sit realis tamen habet contrariam naturam cum rei uendicatione, quoniam rei uendicatio datur domino, & exercetur contra nōn dominum. lege si in rem, & l.officium. ff. de rei uendicatio. & no. in §.omnium, insti. de actio. sed hæc hypothecaria datur solum non domino, quia res sua nemini obligari potest. lege neque pignus. ff. de regul.iur.& exercetur contra dominum,uel alium possidentem. Item per rei uendicationem quis petit se declarari dominum, dicto. §. actionum.sed per hypothecariam quis petit declarari pignus constitutum, & dari sibi possessionē pro sua cautela. auocat nanque possessionem, ut dicit tex. in l. si cum uenditor, digestis de euictionibus, ibi, hæc enim licet in rem sit actio,tamen auocat possessionem pro cautela ut retineatur, uel ut uendatur ad finem ut satisfiat ipsi creditori.

310 Quibus † sic stantibus pro introductione iuuenum relatis. ingrediendo materiā uidetur quod non possit actio hypothecaria competere legatario, quoniam iam firmatum fuit, quod in eum translatum est dominium, & competit rei uendicatio ad petendam rem suam sibi legatam, ergo non potest dari hypothecaria, quæ domino competere non potest, quoniam res sua nemini potest esse obligata,dicta lege neque pignus. digestis de regulis iuris. propter quod contrarium Barto. hic ponit distinctionem considerando uarios casus, & dicens, quod pro legato aliquando competit sola actio personalis nullo translato dominio in legatarium, & tunc non militat contradictio, quia legatarius non est effectus dominus, ut in legato rei alienæ. quantitatis generis,& aliis similibus supra adductis.

311 Vnde † sine difficultate hæc actio dabitur contra cætera bona hæreditaria, ut eorum legatarius habeat possessionem ad finem, ut facilius sibi satisfiat, poterit quoque etiam dari contra rem legatam, quia nulla est contradictio, cum non præsupponat eam esse suam, & in hoc casu dicebat Bartol. antiquo iure hypothecariam actionem fuisse concessam, lege quod creditoribus. digestis de separationibus. aliquando uero pro legato competit actio in rem in casibus. supra declaratis, & tunc militat contradictio opposita de lege neq; pignus. sed tamen nec etiam obstat quando datur contra alia bona testatoris, quia illa sunt obligata, & non sunt legatarii, sed hæredis.

312 Vnde solum est dubitatio, an legatario † competat hypothecaria pro re legata cuius dominiū translatum est in eum, & propterea habeat etiā rei uendicationem, quo casu militat de directo contrarium, quia dicit rem suam esse sibi obligatam, sed tamen Bartolus adhuc uult quod possit competere hypothecaria, quia res sua de iure speciali potest esse sibi obligata. lege in bello.

bello. §. si quis seruum. infra de cap. & postliminio reuers. coniuncta l. senatus. s. fi. inf. eo. nam re dimens seruum efficitur dominus de iure spetiali. d. §. si quis seruum, & tamen in dicta l. senatus. §. fi. dicitur quòd est obligata testatori. aliquando competit officium iudicis pro legatis, & adhuc Bar. dicit quod potest competere hypothecaria, quia contra hæredem datur compulsio. l. hæreditas. in fi. sup. de petitione hæreditatis. ergo etiam contra bona poterit dari, sicut dicitur in l. de pollicitationibus in fi. inf. de pollicitationibus. ubi contra promittentem reipublicæ ex pollicitatione datur compulsio personalis antequam mittatur in exilium, & infert postea, quod etiam poterit fieri compulsio circa bona impediendo distrahi prædia.

313 Per quam doctrinam † constituitur una regula generalis, quòd pro legatis competit hypothecaria. dicta l. j. & ij. C. communia de leg. & refertur in l. fi. C. de sacr. sanctis Ecclesiis. & in l. fi. §. cum autem. C. communia de legatis. quæ regula absq; dubio procedit ubicunque pro legato competit sola actio personalis nulla facta dominii translatione, quia actio personalis est præambulum necessarium ad hypothecariam, cum ipsa detur pro satisfactione faciliori debiti, & est eius accessoria. dicta l. si legati. ff. de pignoribus. & ideo multi uoluerunt quòd ille duæ actiones possint in eo dem libello cumulari, per tex. in. §. sed neque. in auct. de fideiussoribus. quod uerum est saltem si fiat gradatim & successiue, ut dixi in l. edita. C. de edendo. & facit pro regula tex. in l. solutum. §. solutam. sup. de pignoratitia actione, & propterea potest competere etiam fideicommissario uniuersali ante restitutionem adita hæreditate, quia tunc competit actio formata, ut per Bar. in l. cum filio familias. in 4. quæstio. inf. eo. auct. contra rogatus. C. ad Trebellianum. etiam pro re quæ non dum est testatoris. iux. legem & quæ nondum. §. quod dicitur. sup. de pignorib. habet tamen natu ram indiuidnam in debito testatoris, ut non diuidatur, licet actio personalis diuidatur. l. prima. C. si unus ex pluribus petitoribus. ut hic per Nigrum.

314 Ampliatur † ista regula per Bar. procedere etiã de iure antiquo. per tex. in dicta l. creditoribus. ff. de separationibus. sed communiter docto. hanc ampliationem reprehendunt dicentes, quòd Iustinianus nouiter induxit hanc tacitam hypothecam, ut ipse asserit in dicta l. i. & in l. fi. §. cum autem. C. communia de leg. & in l. fi. C. de sacr. sanct. Ecclesiis. & propterea non est credendum ante eum hanc hypothecariam competiisse, nec obstat dicta l. creditoribus. quia respondetur multis modis & primo, quod ibi pignus erat contractũ ex missione facta in possessionem rerum secundũ titulum præcedentem, de bonis auctoritate iudicis possidendis cuius ille titulus de separationibus est sequella, & sic ibi constitutum fuit pignus prætorium, l. non mirum. ff. de pigno. actio. secundo potest intelligi de illa missione in possessionẽ quæ fit uirtute tituli, ut in possessio. legatorum. l. is cui. §. postquam. inf. eo. tit. & fit ubicunque hæres iussus cauere non præstaret cautionem, & hæc solutio conuenit etiam illi legi, quia loquitur de debitoribus conditionalibus, quibus competit potestas petendi illam cautionem. l. i. & per totum inf. ut in possessionem legatorum.

Tertia datur responsio, quod ibi pignus erat contractum ex uoluntate testatoris, quod illo tepore iam erat receptum, ut testator posset illud constituere in testamento, ut dicitur in dicta l. i. §. i. C. communia de leg. & iste tres responsiones reales uidentur, quamuis multi dicant easdem uiolatiuas. & alias etiam ponit hic Craueta. nu. 212. quæ eadem ratione uidentur uiolare, sed inducendo ut dixi sunt conuenientes.

Pro opinione tamen Bar. adducebat hic Torniellus. quod imò iure antiquo competeret hypothecaria. tex. in l. si quis seruum. §. certam. inf. de leg. ij. ubi datur actio secundo legatario contra hæredem, & ibi Bar. dicit, quod est actio hypothecaria. secundo adducit tex. in l. si quando §. hæres sup. eo. ubi si hæres uendidit rem subiectam fidei commisso datur fideicommissario contra illum tertium emptorem actio persecutoria fundi relicti, quæ non poterat etiam esse alia nisi hypothecaria, cum realis pro fideicommisso non possit competere. & tenendo illam partem respondebat ad nouum ius Iustiniani, quod procedit quantum ad fideicommissa, pro legatis uero iam erat concessum, sed hec responsio ad illum res. est uiolatiua quoniam tex. clare dicit, quod pro legatis & fideicommissis nouiter introduxit hypothecariam actionem, & adducit rationem, quia testatori iam erat permissum per constitutiones introducere hypothecas, propterea nouiter ipse in præsenti causa concedit hypothecariam, & postea eam ampliat procedere in legatis relictis à legatario & fideicommissario. & eandem generalitatem posuit in l. fi. C. communia de leg.

Præterea quod non competeret hypothecaria facit, quia pro legatis fiebat in rem missio inducens pignus prætorium. ut dicitur in dicta l. j. & in dicta l. fi. §. sed quia. C. communia de leg. Propterea de nouo etiam in legatis aufferendo illam missionem introduxit hypothecariam, & replicat in dicta l. fi. C. cõmunia de legatis. & ideo uerior * est opinio quod de iure antiquo non competebat hypotheca tacita neque actio hypothecaria, nec obstat dicta l. creditoribus. quia responsum fuit sufficienter & conuenienter. nec obstat dictus. §. certas. quia ille intellectus Bar. non est uerus, ut dictum fuit, & alius est satis probabilis, quod ibi est utilis actio personalis quæ transit ipso iure in secundum legatarium, ut dictum fuit super ij. differentia, non obstat lex quando. §. hæres, quia ultra intellectum Bar. ibi, potest dici quod dabatur officium iudicis contra emptorem pro exceptione fideicommissi. quoniam erat data ampla potestas illi prætori fideicommissario ut exequeretur uoluntatem testatoris etiam contra tertios possessores constitutos per hæredem in fraudem fideicommissi, & exercebat cum illa modifi-

catione, ut emptore posset soluere æstimationẽ. sicut etiam dicitur in l.si cui.ff.de conditio. & de monstrationibus.& l. quæ sub conditione.in.§.in fideicommissis.eo.tit.& l.quintus. de annuis legatis, & ibi forsan præcesserat inhibitio circa alienationem bonorum, de qua in l.de pollicitationibus.inf.de pollicitationibus.& hanc teneas, reprobando ampliationem.

315 Secundo † ampliatur regula prædicta procedere etiam quando pro legatis competit actio realis, & acquisitum fuit dominium legatario. quæ ampliatio nullam habet difficultatem quando agitur contra cætera bona hæreditaria, quia in eis non est contradictio cum dominium non sit legatarii. sed dubium est an res legata possit peti per hypothecariam tanquam sibi tacite obligata quo casu militat contrarium dictæ legis neque pignus. & Bar. hic tenet quòd possit competere, quia dominium legatarii est priuilegiatum & reuocabile. ergo potest res etiam sibi esse obligata per dictam l. in bello. §. si quis seruum. infra de cap. coniuncta.l.senatus.§.fi.infra eo.sed ipsemet Bar.in l. j. C. communia de leg. & communiter * docto.uidentur dicere, quod non potest competere pro re legata. per dictam l. neque pignus. & ad tex. in d § si quis seruum, respondent, quod ibi dominium est minus perfectum primo. quia ille redemptus non dicitur uere seruus, si liber fuerat captus ab hostibus. Secundo quia ibi dominium erat reuocabile contra uoluntatem agentis hypothecaria. Tertio illud dominium de se erat temporale & finiendum per quinquennium & ante oblato prætio.l.fi.C.de post. reuer.in legato uero dominium tempore actionis intentatæ erat irreuocabile, quia quando legatarius agit hypothecaria iam acceptauit legatum & acquisiuit dominium irreuocabile, & secundum Sozi. effectum fuit etiam uerum dominium iuris gentium, quoniam acceptatio perficit acquisitionẽ & appellatur dominium de iure naturali, licet principium sit fictum sicut dicitur de possessione, quæ uera est, licet acquiratur per actum fictum.l. quod meo.ff.de acquir.possessio.& l.certe. §.i.inf. de præcario.

316 Sed tamen † adhuc pro opinione Bar. hic facit tex.in l.idemque sup.qui po.in pigno. habeantur. ubi res empta ex pecunia pupilli quæ erat obligata efficitur pupilli, & tamen adhuc etiam tacite sibi dicitur obligata. ut ibi no.Bar.ad idẽ etiam allegat Rippa hic tex. in l.i,C. si antiquior creditor pignus uendidit. ubi si creditor emit a debitore, licet efficiatur dominus, tamen adhuc tanquam creditor consideratur, ut ei creditor Secundus teneatur offerre ratione pignoris, & ibi expresse hoc no.Bal.ad idem est tex.in l.quæ a debitore. & ibi Bar.ff. qui potio. in pigno. habeantur. propter quam causam Alex. hic pro concordia distinguebat, considerando dominium rei, & tunc non potest esse hypothecatum. quia est legatarii. sed si consideramus possessionem ipsius rei legatæ, tunc quia illa est aliena & est hæredis potest esse legatario obligata, ideo poterit intentare actionem hypothecariam super possessione rei legatæ, & petere eam sibi tradi. & sub hac cõsideratione possessionis dicit Alex. communem opinionem posse procedere, quod pro re legata competat hypothecaria.

317 Maria. hic † more suo huc uel illuc ex parua ratione impellitur, & ex leuibus uidetur dubitare super utraque parte distinctionis Alex. Rippa hic distinguit, aut actio hypothecaria potest esse utilis, & tunc datur etiam domino, ut patet in illis tribus exemplis seu iuribus supra allegatis. Si uero est utilitas, & tunc non competit hypothecaria, per dictam l. neque pignus. dicebat tamen quod in casu nostro non uidet ipse quomodo possit agi hypothecaria, cum nullam penitus afferat utilitatem legatario. sed legatarius tenetur probare testatorem esse dominum tempore mortis quando res obligatur a lege.l.& si nondum.§.qđ dicitur.& l.si ab eo.ff.de pigno.glo.&Bar.in l. rẽ alienam.ff.de pigno.actione.Alex.consi. 38. col. ii. lib. primo.

318 Sed hæc † ratio est debilis, quia semper hypothecaria potest quid plus afferre quam rei uendicatio, attento quod in rei uendicatione oportet plene probare dominium.iux. no. in §.omniũ insti.de actio.& si esset aliqua dubitatio, an esset translatum dominium, quod contingit quando nos sumus in casu.l.non amplius.§.fi.inf. eo. & in l.3.de serui.leg.& in l.si Titio, & Seio. ff. ad l. acquiliam & in l.si ex pluribus.inf.eo.cum multis similibus supra adductis. tunc erit utile agere hypothecaria, quia sufficit probare legatum sibi deberi. Item si eueniat, quod hæres opponat exceptionem, quod hæreditas est non soluendo, uel quod testamentum dicitur inofficiosum, uel habet aliquod uitium, ad quam ueritatem inuestigandam requiritur longa discussio, & probatio, utilius erit agere hypothecaria. nec obstat quod debet probare rem fuisse testatoris, quia uerum est de rebus petitis per hypothecariam. sed non est opus probare clarum dominium, in re legata, uel ius perfectum testatoris, ut in dictis exemplis & in hoc fuit æquiuocatio, quoniam rei uendicatio non potest dari quando non plene probatur dominium in legatarium esse translatum.

Præterea quando competit hypothecaria potest actor probare intentare solum interdictum saluianum, quod competit pro re possessa a debitore, & requirit minimam probationem, ut habetur in dicto §. Item seruiana.insti. de actio. & propterea hæc consideratio Rippe quod actio hypothecaria sit inutilis non est bona, ex leui namque causa potest afferre utilitatem. Alcia. etiam uidetur tenere tunc competere hypothecariam, quando interest ipsius, ut quia iam sit extincta actio personalis.iux. l. cum notissimi. C. de præscriptione triginta uel quadraginta annorum. quod tamen nihil est, quia quæstio an est compe tat quando actio directa etiam durat non autem quando fuit exstincta.

Ex aliis tamen supra traditis mihi placet opinio communis * quod pro re legata cõpetat actio

hypothe-

hypothecaria generaliter, & quod ipsa possit intentari pro re legata etiam quod competat rei uẽdicatio ratione dominii acquisiti, per tria iura supra allegata. & quia quando incepit competere hypothecaria dominium erat reuocabile, cum illa competat statim adita hæreditate, etiam ante acceptationem, cum Iustinianus dixerit, eodẽ tempore competere illas tres actiones, ergo licet postea dominium superueniret plenum, ex tali superuenientia non deberet extingui actio hypothecaria, si aliquid etiam minimum aditaretur, ut probatur in lege ex sextante. §. latinus largus. in fi. secundum uerũ intellectum. inf. de exceptione rei iudicatę. & si uis tenere alium intellectum quod ibi non erat translatum dominium, & ideo in contrarium probat quòd extinguitur hypothecaria, dicas quod ibi erat facta traditio, & nihil deficiebat.

Secundo facit lex in rebus. C. de iure dotium. ubi res dotalis est uxoris, de iure naturali tamen quia non est plene domina habet eam obligatã.

Tertio facit lex finalis. C. de sacr. sanct. Ecclesiis. ubi in fideicommisso uniuersali post acceptationem competit hypothecaria & necessario intelligitur de bonis legati, cum in fideicommisso uniuersali ueniant omnia bona testatoris, quia deficiebat traditio ad faciendum perfectum dominium, & sic sustinetur, sicut etiam actio quæ nascitur ex naturali & ciuili obligatione sustinetur per naturalem tantum. ut no. in l. Iulianus uerum debitorem, de conditio. indebiti. ergo etiam post acceptationẽ in legato sustinebitur, cum esset nata tempore quo dominium erat reuocabile, & per acceptationem non acquisiuit uerum dominium quod per solam traditionem acquiritur.

Quarto facit auct. contra rogatus. C. ad Trebellianum. & ibi Bal.

Quinto facit generalis decisio l. j. C. communia de legatis. quę dicit, ex omnibus nasci personalis, & ex omnibus realis, & ex omnibus hypothecaria, & restringere ad res non legatas est inconueniens, cum si competat sola actio personalis hypothecaria pro re legata potest dari ut dictum fuit, & una determinatio debet omnia æqualiter determinare. arg. l. iam hoc iure. ff. de uulg. & pupill. & maxime hæc opinio procedere potest, quia re uera hæres adeundo hæreditatem & accipiendo possessionem acquirit uerum dominium naturale, & res uere dicitur sua, & quamuis acquiratur dominium legatario, non desinit hæres esse dominus, sed nouum dominium causatur a lege quod transfertur in legatarium.

320 Ita quòd † utrunque est uerum, quod res sit ipsius hæredis & etiam legatarii ex priuilegio, & non est inconueniẽs quod res quæ certo respectu est unius & alio respectu alterius, quod sit sibi obligata, igitur remanet regula generalis. quòd pro re legata competit quoque actio hypothecaria sub consideratione, quod hæres ipse est dominus directo, & possessionem habet, quod dominium non potest euelli ab eo nisi per traditionem factam. & confirmatur urgenti ratione, quoniam pro re legata transfertur dominium, & nihilominus datur actio personalis in qua dicat rem esse alienam & sibi deberi, ut per glo. in. §. si quis alienam. insti. eo. de leg. & inf. dicam in ultima quæstio. quæ conclusio uidetur omnimodo tenenda, quando legatarius intentaret actionem personalem solam, quia nulla esset repugnantia: sed tamen potest idem dici etiam si agat actione reali, ut super hypothecaria possit audiri, dummodo in libello sibi non contradicat. ut infra plene dicetur, & hanc opinionem tenet Decius & Cagnolus in dicta lege neque pignus. ff. de reg. iur.

321 Ampliatur † & tertio dicta regula procedere etiam quod nulla actio realis uel personalis posset competere sed solum officium iudicis, ut hic per Bar. arg. tex. in dicta l. hæreditas, in fi. de petitione hæreditatis. coniuncta l. de pollicitationibus. in fi. inf. de pollicitationibus, quia sicut potest fieri compulsio personalis per officium iudicis, eodem modo & realis, ut dicitur in dicta l. de pollicitationibus. in fi. ex quo infertur quod in casu legis si is cui. & legis seruos. inf. de alim. leg. & in l. quintus. de annuis legatis, poterit agi actione hypothecaria pro illis legatis, licet nulla actio personalis competat. & ultra Bar. allegatur, quia officio iudicis potest accedere fideiussor. l. cum quis §. si quis pro eo. inf. de solutio. ergo officium iudicis est aptum sustinere actiones accessorias, quæ præsupponunt actionem personalem. facit etiam quod uoluit Bar. in l. si finita. §. Iulianus, ff. de damno infecto. iuncta l. si legatum. supra quibus mod. pignus uel hypotheca soluitur. Videtur tamen quod possint euitari hæc fundamẽta, quia non constat hypothecariam fuisse concessam pro istis legatis, quoniam ista generalitas concessionis uidetur facta in terminis habilibus, quando possit competere actio personalis, & realis, maxime quia tex. in fi. dicit, eatenus competat quatenus datur actio personalis. & tex. in dicta l. de pollicitationibus. loquitur quando actio in factũ competit non solum officium iudicis, cum pollicitatio facta reipublice producat actionem. ut no. in rub. inf. de uerbo. obligatio. & dicta l. hæreditas. nihil dicit quod compulsio realis fieri possit, nec etiam quod officio iudicis possit accedere fideiussor aliquid facit, quia illud euenit propter conuentionem partium expressam super tali debito inefficaci factam, sed in legatis non interuenit hæc conuentio partium sed solum gratia facta a Iustiniano secundum formam positam per eum in dicta l. j. & ij. C. communia de leg. & istam opinionem arbitror ueriorem esse, maxime in casu dictæ l. hæreditas. & dictæ l. quintus. ubi ideo non competit actio personalis, quia non adest persona cui acquiratur, ergo eadem ratione neque etiã erit ꝑsona cui acquiratur hypothecaria.

Præterea omnes conueniunt ut supra diximus quod per tex. in dicta l. j. & ij. non fuerunt correctæ leges uolentes quod pro legatis competat solum officium iudicis. ergo cum dicta l. j. & ij. non comprehendant dictas leges loquentes de officio iudicis in actione personali & reali, nec etiam

poterit compræhendere in actione hypothecaria, & remanebit limitatio generalis de officio iudicis ad dictas leges. & sic apparet quod ampliatio ista prout traditur a Bar. & docto. non est uera.

322 Ex alio † tamen capite potest sustineri, considerando non actionem hypothecariam sed tacitam hypothecam concessam a Iustiniano. quæ tacita hypotheca erit imposita pro omnibus legatis quocunque remedio petantur, & cum bona ipsa sint obligata sicut iudex per officium iudicis potest compellere hæredem propter obligationem personalem, eodem modo poterit compellere hæredem propter tacitam hypothecam & obligationem bonorum, exercendo officium suum super utraque obligatione. & hoc modo declarata ampliatio poterit esse uera, & probabilis, ut satis dicitur conuenire intentioni Bar. & docto. tamen utitur illis uerbis quod compulsio poterit fieri etiam pro ipsis rebus, sentiens quod non per modum actionis sed per modum officii iudicis exerceat suam potestatem. & ita potes concordare opiniones docto. qui hanc intentionem habuerunt, sed eam nesciuerent explicare extradētes.

323 Ampliatur † & quarto procedere ista conclusio etiam quòd legata debeantur hęreditate non adita, secundum Alexan. hic, de qua ampliatione dantur tria exempla, unū quando sunt legata relicta piis locis quæ debentur hæreditate non adita, secundum unam opinionem positam in l. qui filio. §. seruus. supra de hæredi. instituen. secundum exemplum est quando testator hoc disposuit. Tertium est exemplum quando statutum hoc disposuit quod hæreditate non adita debeantur legata.

Circa primum uarie sunt opiniones, quomodo possint deberi Ecclesiæ legata hæreditate nō adita, & quod debeantur allegatur tex. in l. Imperator & in l. Antoninus. de fideicommiss. libertati. ubi competit libertas hæreditate non adita ex fauore libertatis, ergo eodem modo possunt deberi legata piis locis, sed Imol. ibi tenebat contrariū, quia hęreditate non adita nulla potest competere actio, ex quo nō sequuta aditione non est inductus ille quasi contractus. Nec etiam dicebat ipse potest competere officium iudicis, quoniam deest subiectum passiuum super quo fundatur. & desit persona obligata quæ compelli possit, & uidetur sequi Alex. hic.

324 Sed † tu plenius considera quòd legata relicta piis locis possunt deberi hæreditate non adita ex testamento. sed tamen sit postea adita ab intestato, sicut dicitur in dicta l. Imperator. de fideicōmiss. liber. & quia cessat solemnitas ciuilis, cum sufficiat de iure gentium quod aliquo modo adcatur, & hoc casu nulla est dubitatio, quòd poterit competere hypothecaria, quia nedum datur officium iudicis. sed actio personalis ex aditione ab intestato, & etiam realis, quia pro relictis ab intestato datur actio in rem, ut supra dictum fuit. Secundo modo potest intelligi quòd hærede repudiante hæreditas fuit delata ad institutos cohæredes legatarios & seruos, iuxta formam & ordinem positum in §. si uero expressim. in auct. de hæred,. & falcidia. & tunc absque dubio etiā potest competere dicta hypothecaria, quia & datur actio in personam & in rem, cum tales uocati a lege adire possint hæreditatem, & conseruent testamentum, uel si adeunt ab intestato tenentur ad omnia ibi relicta.

Tertio potest intelligi, quod repudiantibus hæredibus aliquis amicus Ecclesiæ petat sibi adiici bona, & hoc admittatur fauore ipsius legati pii, sicut admittitur pro libertatibus. l. fi. C. de testam. manumiss. & tunc etiam poterit dici quod competat hypothecaria, quia & actiones ordinariæ competunt.

325 Quarto † modo potest contingere quod hæredibus repudiantibus legata debeantur, ut quia possit hæres institutus cogi esse curator bonorū, uel dicta Ecclesia possit petere dari curatorem in bonis. iux. l. j. & ij. C. de cur. furiosi, & tunc similiter poterit competere hypothecaria, quoniam actiones ordinariæ possunt dari in curatorem. l. ij. inf. de cur. bon. dand. ubi prætor concedit utilem actionē, ut etiam hic ponderat Sozi. in fi. si autem Ecclesia præter unum ex istis modis prætenderet sibi deberi legata, inutilis esset prætensio, & non posset audiri, quia legata non possunt dici deberi, cum non existat qui debeat uel qui sit obligatus præstare, unde nec hypothecaria deficiente debito potest competere.

326 Circa † secundum exemplum, quando testator disposuit quod hæreditate non adita debeantur legata, eadem consideratio fienda est, aut enim intellexit quòd debeantur hæreditate non adita ex testamento acceptata tamen ab intestato, uel quod sit acceptata per substitutos legatarios, uel seruos liberatos. iuxta tenorē d. §. si uero expressim. in auct. de hæredi. & falcidia. uel quod aliquis petierit bona sibi adiici, iux. illum titulum. insti. de eo cui libertatis causa bona adiiciuntur, uel quia intendebat hæredem esse curatorem bonorum, & tanquam curatorem posse conueniri, in omnibus dictis casibus, quia possunt competere actiones ordinariæ saltem utiles, poterit competere etiam hypothecaria. si uero non intellexit de aliquo ex istis modis: tunc eius dispositio non ualet tanquam contra legem. leg. nemo potest. infra eodem. ubi discutitur hæc quæstio, & ita determinatur.

327 In tertio † casu de statuto, aut intellexit de uno ex dictis quatuor modis, & tunc quia competunt ordinariæ ut dictum fuit, saltem utilis, poterit etiam competere hypothecaria, & tanto magis quando statutum diceret, ut hic uult Alex. quod hæres posset conueniri hæreditate non adita, nam tunc quantū eum saltem odiretur condictio ex lege ex dicto statuto, & per consequens subesset actio personalis cui accederet hypothecaria, & si eueniret quod illud statutum se referret ad filios, tunc ualeret & induceret illam cautionem antiquam, ut uellint nolint essent hæredes, & competeret actio personalis ex testamento. §. primo. insti. de

sti.de hæredum qualitate & differentia,& per totum. Posset etiam ualere referendo ad extraneos si allegaret causam quòd multi solent repudiare hæreditatē,& quia quādo hæreditates sunt uacantes solent contingere maxima damna reipublicę, tunc ualeret ut obligarentur hæredes & non adeuntes, & ad finem ut inducerentur ad adeundum & acceptandum hæreditates, & eis non adeuntibus competeret condictio ex lege,& esset subiectum conueniens hypothecariæ actioni. Idē esset si haberet suspitionem quod hæredes familiares occultarent bona in præiuditiū legatariorum & creditorum, & allegarent rationem istā. & ideo disponeret statutum quod tenerētur etiā hæreditate non adita. in omnibus tamen dictis casibus statutum intelligeretur cum modificatione, ut dicti hæredes adeundo & conficiendo inuentarium non conuenirentur ultra uires hæreditarias. iuxta legem finalem. C.de iure deliberandi, quia statutum postquam habuit effectum contra ius commune restringitur postea ad ius commune, ne quis indebite damnum patiatur. l. ij. & ibi Bar. & plene Saly.C.de noxalibus actionib.

327 Ampliatur & quinto † ista conclusio procedere in omnibus casibus in quibus per aliquam legē conseruantur legata. ut in casu auct. ex causa. C. de lib.præter. & in casu tituli.ff.de leg.præstand. & in casu tit.sup.si quis ommissa causa testamenti.in omnibus enim dictis casibus conclusum fuit supra competere actiones personales uel ex testamento uel ex lege confirmante, & aliquando etiā reales. Vnde pro istis etiam poterit competere hypothecaria, propter tacitam hypothecam quā introduxit Iustinianus pro satisfactione legatorum debitorum. ideo quacunque ratione debeantur & in quocunque loco scripta sint poterit competere hypothecaria ex dicta tacita hypotheca generaliter inducta, quia sufficit ꝙ aliqua actio personalis nascatur, siue ex testamento,siue actio in factum ex edictis, uel aliqua alia actio,quoniā tex.in dicta l.j.C.communia de leg. dixit generaliter pro omnibus legatis concessam fuisse hypothecam, quod procedit etiam si conseruentur cō tra uoluntatem testatoris.iux.l.mulieri & titio.ff. de conditio. & demon. & hic per Alexan. & Nigrum.nu.80.

328 Ampliatur† & sexto procedere etiam in legato conditionali facta alienatione per hæredem. interim enim poterit agere hypothecaria contra alia bona.& tertios possessores.iux.l.fi.§.sed quia. C.communia de leg.quia fictio retrotrahitur. secundum Imol.in l.quæsitum.§.si seruus inf. eo. cū alias esset in facultate hæredis fraudare legatarios, ut per Bar.in l.si cognatis.col.ij.inf. de reb. dubiis. dum allegat leg.si quis ita. in fi.de leg. ij. & ibi late per Nigrum.nu.79.repræhendentē opinionem Bal.qui faciebat limitationem.

329 Ampliatur † & septimo procedere etiam quando legatur res hæredis. nam pro exceptione huius legati dabitur hypothecaria cōtra eum in bonis defuncti, quia si eum obligauit testator ad dādum,etiam tacita hypotheca nascitur in bonis testatoris, ut hic per Ruy. cuius opinionem in hoc sequor, sed si uellet dare hypothecam pro ipsis legatis,& tunc placet opinio contraria, quod non inducatur hypotheca contra hæredem in bonis ipsius, quia licet possit obligare testator personā hæredis, tamen non potest obligare bona ipsius, constituendo ius reale in eis.l.aliena res.cum glo. ff.de pignor.actio.& l.j.C.si res aliena pignor. data sit. sicut nec potest facere quod transferatur dominium, ut supra dixi.ut per Bar. in dicta l. j. in fi.uerbis.puto tamen quod si testator obligaret rem hæredis expresse, quod ualeret hypotheca secuta aditione hæredis, quoniam ipse adeundo uideretur se obligare iure pignoris, ut ꝑ Bar. in l.cum quis decedens.in principio.inf.de leg.3. facit dicta l.aliena res.ff.de pigno.actione. Item testator potest obligare rem hęredis alteri.ut per Bar.Petrum & Cy. in l.assiduis.C.qui potio. in pignori. habeantur.& etiam tenet Alci. hic pro expressa hypotheca tantum,cum in dubio non præsumatur.l.Paulus.supra de pigno.& dicta l. j. loquitur solum de rebus testatoris.

330 Ampliatur † & octauo etiam in fideicommisso uniuersali ante restitutionem, ut supra dictum fuit, quia licet non competat rei uendicatio, tamen actio personalis contra hæredem competit, ut cogatur restituere si adiuit, & si non adiuit datur officium iudicis ex Trebelliano,ut cogatur adire & restituere.l.si legatus. supra ad Trebellianum. & hæc hypothecaria durat etiam facta restitutione uerbo, & in bonis fideicommissi, ut probatur in dicta l.fi. C. de sacr. sanct. Ecclesiis. ubi datur hypotecaria etiam quòd Ecclesia acceptauerit fideicommissum, & est contra res relictas, quia in fideicommisso uniuersali non sunt aliæ res obligatæ,si est de tota hæreditate.iux. l.j.in fi. C.communia de leg. unde facta restitutione habet actionem personalem ad res particulares, & realem & hypothecariam. Item habet aliam quæ appellatur fideicommissaria hæreditatis petitio, sed illa non datur contra hæredem neque contra tit.possidentes, sed solum datur contra possessores hæreditatis qui possident pro hærede uel pro fidei.l.j.& l.fi.§.fi.supra de fidei. hære di. peti.

331 Ampliatur † tamen procedere etiam in petitione suplementi ad legitimam, quæ fit ex lege omnino.C.de inoffi.testamento. secundum Ruy. hic, & Fulgo.in consi.84.& Decium consi.235. in causa mag.col.4. & Raphaelem in l. cum scimus. C. de inoffi. testam. quia licet uideatur dari a lege,tamen datur secundum uoluntatem testatoris quia lex interpretatur uoluntatem testatoris in esse ut suppleatur ne pereat testamentum, ut hic latius per Nigrum defendentem nu.82.&.83.unde si filio relinquitur legitima integra uel diminuta, semper pro ea & pro suplemento dabitur hypothecaria, & hoc ego teneo, licet Alcia. hic in fi. sentiat contrarium, cuius opinio saluari potest,quando testator ulterius processit prohibendo plus petere, ut infra dicam, sed quando non prohibetur suplementum est secundum eius uoluntatem, cum sit in eius fauorem sicut dicitur

de lege falcidia. quæ uidetur contra uoluntatem. l. quod de bonis. inf. ad l. falcidiam. tum quia suum testamentum dicitur secundum uoluntatem & in fauorem testatorum. ut insti. de leg. falcidia. in principio. & §. j.

332 In omnibus † tamen dictis casibus in quibus diximus competere actionem hypothecariam contra bona testatoris cessabit, si uolunt agere cõtra alios legatarios pro rebus suis legatis, quia res legatæ uidentur esse exemptę ab hæreditate, & non obligatæ aliis quàm legatariis, ne eueniat quod cum obligatio sit inducta fauore legatorum conuertatur in eorum odium. contra legem quod fauore. C. de legibus & l. legata inutiliter. ff. de adim. leg. & ideo sequitur, quod si testator legauit uni fundum & alii æstimationem fundi, non erit fundus obligatus legatariò quantitatis. secundũ glo. in l. j. in uerbo, multis. C. communia de leg. & pro hac opinione facit tex. in l. si fideicommissorum. infra ut leg. no. caueatur. ubi si est constitutum expressum pignus in promissione non habet effectum, facit etiam lex procuratoris. §. plane. supra de insti. actione. sed dum supra dictum fuit pro suplemento posse agi hypothecaria, limitari debet, quando testator dixisset amplius non possit petere quàm sit relictum, quoniam tunc demõstrat quòd non uult eum plus habere, ideo suplementum quòd ipsi competit ex lege contra uolũtatem testatoris conceditur, ideo non erit hypothecaria concessa. & l. uoluerunt uoluntates defunctorum plenius obseruari per hypothecariam, quę ratio cessat quando testator nihil plus uoluit concedi, & in hac limitatione potest saluari opinio tenentium contrarium.

333 Rursus † si testator obligauit aliquam rem spetialiter per legato uel legatis, cessabit actio hypothecaria legis in aliis bonis. arg. l. fundus. inf. de annuis leg. ubi Raphael. & Dynus, quia prouisio hominis facit cessare prouisionem legis. l. fi. C. de pact. conuent. & testator uidetur in ceteris prohibuisse quod potest. ut per glo. in l. ij. C. ut in possessio. leg. Sed Alcia. hic tenet contrarium num. 41. post Bal. & Roma. sing. 592. quia prouisio iudicis non tollit præcedentem obligationem. dicta leg. fundus. de annuis leg. & testator non uidetur facto suo pleniorẽ legis prouisionem tollere. arg. l. j. §. unde quæritur. cũ glo. absurdum, & ibi Bar. supra de pub. & uectigali. ideo prius agit contra bona expresse obligata, & postea reuertetur ad alia. l. ij. C. de pignor. quam opinionem ego facile admitterem si esset unũ legatum tantum, sed si essent plures legatarii uidetur quod sicut aliis testator noluit præiudicare in illo fundo expresse obligando, ita etiam uoluit eis præiudicare in aliis bonis, quæ uidetur uoluisse pro aliis legatariis conseruare, nisi forsan ratione coniunctionis personæ aliter interpretarentur. arg. l. cum alienam. C. de leg. & l. cum auus. de conditio. & demonstratio. & hanc opinionem sequitur hic Maria. per d. l. fi. C. de pactis conuentis. ubi dicit esse casum.

334 Ampliatur † & decimo procedere etiam in legato liberationis. secundum Ricardum, Cy. Corneum, & Decium in l. j. C. communia de leg. quia competit actio pro tali legato. l. 4. §. nunc de effectu. ff. de lib. legata, & nascitur actio personalis ultra excecutionem, & casu quo soluisset non opposita exceptione potest petere interesse. iux. legem. stipulationes. ff. de uerbo. obligationi. nec obstat quod pro legato liberationis non possit cogi hæres cauere. lege j. §. si debitori. infra ut in possessionem leg. quem allegat Alex. in contrarium quia respondent docto. quod ibi cautio illa erat superflua, cum rem penes se habeat, hic autem actio non est superflua secundum eum, & hæc opinio probabilis esset, si demonstraretur in quo est utilis ista hypothecaria, uidetur enim quod non possit esse in aliquo utilis, quoniam licet sit utilis personalis quæ datur ad liberandum à debito non demonstratur quod sit utilis hypothecaria, quæ datur ut quis consequatur quod sibi dabatur de bonis testatoris, sed liberatio non est in bonis testatoris, nec per actionem hypothecariam potest aliquid consequi quod sibi debeatur, nec potest dari ut consequatur illud factum hæredis de liberationem faciendo, quoniam hypothecaria datur cõtra obligatum ad soluendum de suo non autem contra obligatum ad liberandum seu ad promittendum illud quod est penes agentem & hoc absque dubio procedit si nihil soluit, sed ubicunque ipse soluisset non opposita exceptione ignorans liberationem sibi relictam ad repetitionem illius solutionis nec uidetur quod possit dari hypothecaria, quia repetit per conditionem indebiti, & sicut non potest cogi hæres cauere, eodem modo non uidetur quod possit competere hypothecaria, placet tamen quòd cõpetat actio hypothecaria ubicunque legatarius ignorans soluisset, uel ex alia causa soluisset, quoniam legatario competit actio ex testamento ut retro detur pecunia soluta. l. non solum. §. liberatio, in fin. & l. si id quod mihi. in fi. & l. creditor. secundo responso. de lib. leg. & l. fideicommissa. §. si rem. uer si. cum tamen quidam, de leg. 3. si uero hæres damnatus fuit liberare debitorem suum, & ipse exigeret, competit conditio indebiti ad repetendum. l. cum hæres. cum glo. ff. de lib. leg. in fi. ibi repeti potest. per quæ iura apparet quod in legato liberationis potest dari actio ad petẽdum pecuniam debitam, quo casu potest dari actio hypothecaria, per dictam leg. j. C. communia de leg. ergo & pro legato liberationis potest competere.

Distinguitur igitur, aut legatarius agit ut liberetur, & tunc non competit hypothecaria sicut nec cautio. dicto. §. si debitori. quia pro illo facto liberationis non potest dari hypothecaria, aut uero soluit debitum pro quo erat liberandus, & tunc quia agit actione ex testamento, uel alia actione ut restituatur, dictis iuribus, poterit etiã competere hypothecaria. & sic ampliatio erit uera, licet sub nomine limitationis ponatur per docto. hic, sicut & multæ aliæ.

335 Limitatur † tamen non procedere quando testator prohibuisset hypothecam, quia cum illa sit introducta in fauorem testatoris, ut dispositiones suæ

suæ habeant effectum, potest renuntiare fauori suo. l. penul. C. de pact. Alex. hic num. 20. Saly. in lege j. §. primo. C. communia de leg. Socci. cõs. 65. lib. 4. Decius in l. j. col. 3. C. de insti. & substitutionibus. Ias. in l. in pupillari. col. j. ff. de uulg. & pupil. Bal. in l. j. C. ut in poss. leg.

Limitatur secundo non procedere in rebus legatis aliis personis, quia ille uidentur esse exemptæ per l. ab ista tacita hypotheca glo. in l. j. in uerbo, transit. C. communia de leg. & l. si fideicommissaria. ff. ut in possessio. leg. nisi eueniat quod de legato debeat fieri detractio pro legitima uel pro aliis legatis. l. querebatur. ubi Ang. ff. ad l. Falcidiam. Bal. in l. j. C. communia de leg. Niger hic, nu. 80. licet Crotus hic teneret contrarium, nam respondent hic Niger & Craue. nu. 208. etiã quod testator legaret omnia bona. nam datur hypothecaria contra res legatas.

336 Limitatur † tertio non procedere quando esset creditor chirographarius, quia ipse præferetur legatariis cum deducatur omne es alienũ etiã si esset hypotheca. l. Creditoribus. ff. de separationibus. l. si uniuersæ. C. de leg. & l. fi. §. si uero creditor. C. de iure deliberandi. siue si hæreditas est non soluendo siue sit soluendo, ut per Bar. in dicto. §. postquam. alias limitationes refert hic Niger ex mente Ruy. & Croti. & Crauetæ. alias quas ego supra breuiter decidendo posui sub nomine ampliationum quas tamen latius apud omnes relinquo legendas si placet.

337 Quinto † quærit Bar. hic. quomodo posint practicari iste multiplices actiones, & an simul possint intentari uel in eodem libello cumulari, uel due ex eis, uel una. & se remittit ad no. in dicta l. j. C. communia de leg. & in. §. nostra autem. insti. eo. Causa autem difficultatis est, quia iste actiones uidentur habere contrarias naturas, & simul non posse competere, neque origine, neque etiam exercitio, quoniam actio in rem datur contra nõ dominum, & nullam præsupponit obligationem, & datur ad restitutionem rei fiendam actori tanquam domino. l. ex diuerso. §. primo. ff. de rei uendicatione. & no. per Ias. plene in. §. omnium. institutio. de actio. si uero in personam datur non domino contra eum qui est obligatus dare rem propriam quam ipse promisit uel author suus, & datur contra heredem obligatum ex quasi contractu inducto propter aditionem, & conuenitur ad dandum, idest dominium transferendum. iux. tex. in. §. sic itaque. insti. de actionibus. unde contradictio uidetur aperta, quod legatarius dicat se dominum & petat rem sibi tanquam domino restitui, & quod per aliam actionem dicat se non esse dominum, sed hæredem esse sibi obligatum ad dãdum rem legatam ex suo quasi dominio. unde uidetur quod non posit audiri tanquam sibi contrarius, similiter & contradictio uidetur militare in actione hypothecaria, quia illa datur non domino, cum res sua nemini obligari posit. l. neque pignus. ff. de reg. iur. item datur contra obligatum ad tradendum ratione pignoris, & sic est contradictio cũ actione in rem, in qua legatarius dicit se dominum & sibi tanquam domino eandem restitui. unde uidetur quod tale priuilegium à Iustiniano concessum fuit ualde damnosum.

Glo. in dicto. §. sed nostra. uolens soluere contrarium dicebat, quod istæ actiones non possunt simul intentari propter contradictionem, sed debet eligi una & alia ommitti. iux. tex. in l. cum filius. §. uariis. ff. de leg. ij. qui tex. præsupponit eodem tempore dictas actiones non exerceri, & fortius hoc uoluit tex. in l. huiusmodi. §. fi. infra eodem. ubi duobus hæredibus unius legatarii discordantibus in actione inuicem se impediunt. facit tex. in l. quod in hæredem. §. eligere. ff. de tributoria. sed illa distinctio reprehenditur per Ias. in dicto. §. sed nostra. quia tex. in dicta l. j. dicit quod, liceat petere non solum per actionem personalem sed in rem & hypothecariam, & sic uideretur quod nouiter cedat potestatem cumulandi, & simul intentandi dictas actiones, idem uidetur suadere tex. in. §. sed neque. in auct. de fideiusso. ubi admittitur cumulatio actionis personalis & hypothecaria. præterea facta electione non tollitur contrarium quod uideatur esse repugnantia in origine.

Propterea pro ressolutione opportet distinguere tres quæstiones separatas, unam utrum actio hypothecaria. posit concurrere cum rei uendicatione. secundam, an actio hypothecaria posit concurrere cum actione personali. Tertiam an rei uendicatio posit concurrere cum actione personali.

338 Prima † igitur est dubitatio de hypothecaria & rei uendicatione, in qua dicendum est quòd, ab initio non est contradictio quin posint simul nasci, cum rei uendicatio nascatur ex dominio acquisito, & actio hypothecaria nascatur ex pignore tacito constituto per legem, & hec principia diuersa non sunt inuicem contraria, maxime quando dantur actiones dictæ ad diuersa, sed tamen dubium est an posint cumulari propter dictas contrarietates & propter unam regulam impeditiuam cumulationis, de qua per docto. post Bar. in l. edita. C. de edendo, quæ habet, quòd ubicunque duæ actiones sic se habent quod condemnatione facta in una & executione secuta obstat exceptio rei iudicatæ in alia, non potest fieri cumulatio. l. j. ff. si fami. fur. fecisse dica. sed facta condemnatione & executione in rei uendicatione plene esset satisfactum in eo quod prætenditur super legato, & nihil super est propter quod detur hypothecaria, ergo debet impediri cumulatio, per dictam regulam quæ ibi communiter * approbatur. potest etiam allegari alia ratio impeditiua, quod quando absolutoria lata in una parit exceptionem rei iudicatæ in alia impeditur cumulatio, quam etiam ponunt docto. in dicta l. dita. C. de edend. & in l. naturaliter. §. nihil commune. ubi sepius ego retuli. inf. de acquir. possessio. sed si absolutus etiam

hæres a rei uendicatione, quia legatum non deberetur, impediretur etiam executio in actione hypothecaria, quia cessaret causa quare deberet, ergo deberet impediri cumulatio.

Sed tamen in contrarium pro alia parte, quòd imò cumulatio admittatur, facit d.l.j.C.communia de leg. quæ dicit simul omnes competere, & idem repetitur in d. l. ij. & idem etiam repetitur in l.fi. C.de sacr.sanct. Eccle. & in auct.contra rogatus. C. ad Trebel.

Pro solutione posset primo distingui, quod cõtraria procedunt quantum ad actualem cumulationem in libello fiendam, non autem quod eodẽ tempore simul legatario competere non possent & quod intentata una non possit competere alia.

Secundo posset distingui, quòd aut uult cumulare in libello simul agendo contra rem legatam, & tunc non permittatur, propter dictas rationes. si uero uult cumulare intentando rei uendicationem pro re legata & actionem hypothecariam contra alia bona, & tunc uidetur minor repugnãtia, & quòd cumulatio fieri posset, tamen quia nõ tollitur contrariũ, quin facta condemnatione in una & executione non sit satisfactum alteri.

339 Ideo † tu potes dicere quòd cumulatio permittitur apponendo unam ex duabus clausulis, uel dicendo quod gradatim & successiue eas intentat, ut primo agat rei uendicatione, & in casu quo non fiat restitutio intentat hypothecariam contra omnia bona pro cautela ut sibi satisfiat de aliis rebus hæreditariis, qui modus cumulandi permittitur inter quascunque actiones etiam cõtrarias penitus. ut habetur per glo. in l. quæ de inofficioso. ff. de inoffi. testamento in fi. dũ dicit procedere libellum, dico sententiam nullam & si qua est appello, & est utilis dicta cumulatio, quia posset esse quod hæres opponeret contra rei uendicationem, quod esset de casibus in quibus non competeret rei uendicatio, & sic propter illam actionem non posset obtinere. unde remaneret uirtus secundæ actionis, uel etiam diceretur testamentũ impugnari posse per querellã inofficiosi testamenti, uel esset uitiatum, uel quod bona essent non soluendo, quo casu non posset fieri condemnatio si actor non probasset bene intentionem, & ideo esset utile intentare actionem hypothecariam pro securitate.

Secunda etiam clausula posset apponi in libello pro saluatione cumulationis dicendo, quod ipse est contentus unica executione, & ita cessaret obiectum de regula de condemnatione facta in una. sicut solet poni quãdo actor agit contra plures reos insolidum obligatos, & utile esset, quia posset fieri quę discussio super extremis utriusque actionis, & postea in sententia diceretur de illo iure quod fortius appareret. ut no. etiam in d. l. edita. C. de edendo, & in d. l. naturaliter. §. nihil cõmune, in materia cumulationis petitorii & possessorii. Quæ omnia facilius procedunt, quia isti actiones contra diuersas personas intentate nullã inter se dicuntur habere contraditionẽ, neq; origine, neque exercitio, & solũ obstat impedimentum de executione quod tolli potest ut supra.

340 Secunda † est dubitatio de actione hypothecaria & personali an possint simul intẽtari. in qua etiam clarum est quod ab initio simul possunt nasci, quia hypothecaria nascitur ex pignore tacito uel expresso, & actio personalis datur ex legato ipso uel ex quasi contractu inducto per aditionem, quæ principia nullã habent contraditionem maxime respiciendo diuersas res. sed dubitatio est, an simul possint cõcurrere exercitio, & in eodẽ libello cumulari, & quod non possint cumulari faciunt dictæ duæ rationes. una quod condemnatione facta super actione personali executione facta cessat ipsa actio hypothecaria, & sic militat illa regula, quod quando duæ actiones ita se habẽt quod condemnatione facta in una & executione obstat exceptio rei iudicatæ in alia non possunt cumulari d.l.j. si familia fur. fecisse dica. Similiter obstat alia ratio quod absolutoria lata in una parit exceptionem rei iudicatæ in alia. sed absoluto hærede ab actione personali, quia non debetur legatum, cessat causa agendi hypothecaria, ergo simul cumulari non possunt, tamen in contrariũ facit tex. in d.l.j. & ij. C. cõmunia de leg. cũ aliis concordantibus. quæ dicunt simul competere dictas actiones, & est tex. quasi in terminis in §. sed neque. in auct. de fideiussoribus. qui uult generaliter in omnibus casibus has duas actiones posse cumulari. pro solutione multa dicũtur hic per Ruy. Nigrũ. & plura alia in dicta l. edita. C. de edendo. ubi ego retuli nouem responsiones ad dictum. §. sed neque. & nulla est bona.

341 Finaliter ressolutio † est, quod non permittitur cumulatio respectu eiusdem rei, quia magis præcisa est contradictio. sed respectu diuersarũ rerum, personalis uidetur quod possit cumulari cum hypothecaria, quoniam personalis datur ad dandum rem legatam, hypothecaria datur ad tradendas res alias pro faciliori executione, & ut tollatur omnis obiectio cumulatio permittetur gradatim & successiue, ut si hæres nõ det rẽ legatã intẽtetur actio hypothecaria cõtra alia bona, & eodẽ tẽpore super utraq; fiat processus, uel secundo ponatur clausula (quod erit cõtentus unica executione, unde si fiat condemnatio & executio super actione personali cessabit actio hypothecaria, sed si non posset fieri executio in re legata ex aliqua ratione uel causa, poterit fieri executio cõtra alia bona uirtute actionis hypothecariæ. uel durãte lite super actione personali, poterit pro securitate fieri missio in possessionẽ aliarũ rerũ uirtute hypothecariæ, & ita remanebit securus super unica executione fienda, pro ut in libello dictum fuerit & non inconuenit quod fiat condemnatio in una stante dubitatione in alia, ut tex. in l. ille a quo. §. ad Trebel. & l. fi. C. de edicto diui adriani tollẽdo.

342 Tertia † est dubitatio. utrum rei uendicatio & actio personalis possint simul concurrere, & uidetur quod iste neque origine neque exercitio possint cõcurrere, attento quod rei uendicatio datur

datur domino contra non dominium non obligatum & ad restituendum,& actio personalis datur contra obligatum non domino & ad dandum, & sic est contradictio manifesta.ut in §.sic itaque.de actio. & tanto fortior est contradictio, quia iste actiones necessario dantur ad eandem rem, & nõ possunt dari ad diuersas res, glo.in d.§.nostra autem.sentiens contrarium dicebat,quod non possunt simul intentari, sed debet legatarius unam eligere.l.cum filius.§.uariis.ff.de leg.ij.l.huiusmodi.§.fi.inf.eo.qui dicit,quod discordantibus hæredibus,quia unus intentat rei uendicationẽ, alius actionem personalem, inuicem se impediunt, cũ non concordauerint de actione, ergo similiter cũmulari neque competere possunt: quæ tamen ressolutio licet uideatur satis facilis & apparens tamen non tollit contrarium, attento quod uidetur inconueniens quod Imperator det duas actiones in quibus licite possit legatarius dicere quod est dominus & non dominus, & quod hæres est obligatus & non obligatus,& quod teneatur dare & non dare uel restituere. quæ uidetur impedire natiuitatem originalem ipsorum.

Vnde secunda est opinio Ricardi malumbre quod eligendo personalem uideatur renuntiare dominium, quasi nunquam habuerint dominiũ. quæ opinio nec ipsa tollit difficultatem, quin ab initio introductione seu origine non uideantur contrariari,& est contra intentionẽ Iustiniani, q̃ uoluit fauere legatis cũ multiplicitate actionum.

Vnde tertia est opinio quod concurrant dictæ actiones origine, quia una datur ad solum dominium, personalis uero datur ad possessionem,quæ dicuntur esse diuersa,l.naturaliter.§. nihil commune infra de acquir.possessi. quæ ressolutio nec etiam est perfecta,quia secundum hoc esset necessarium quod utraque actio esset diminuta,& tunc sola non posset dari pro integra consecutione legati,sed esset necessarium utranque simul intentare ad plenam executionem, contra dictam l.cum filius.§.uariis.& dicta l.huiusmodi.§.fi.

343 Finaliter † ressoluendo ommissis multis quę dicuntur hic per Alex.& Nigrum & docto. in d.l. j. dicas primo quod iste actiones non sunt contrariæ origine,cum nulla sit contradictio quod dominus pro re sua habeat actionem realem & personalem, ut probatur in l.officium.ff.de rei uendicatione, ubi dominus pro re commodata uel deposita potest intentare actionem in rem, & nihil impedit quòd possit etiam agere actione personali ex commodato uel deposito uel ex alio cõtractu compatibili. Ideo eodem modo nulla est contradictio quod legatarius dicat rem esse suã, & ex dominio translato, atque etiam dicat hæredem esse obligatum eandem rem suam dare ex quasi contractu inducto per aditionem, nec est uerum quod qui agit actione personali dicat rem non esse suam, quia per eandem actionem potest agere ad tradendum.l.j,ff.de actio. emp. & in dicta actione commodati & depositi. præterea etiã potest dici;quod etiam nulla est contradictio dicendo rem legatam esse suã, & quod hæres teneatur ad dandum eam, quoniam ut dictum fuit in legatarium non transit omne dominium sed tantummodo dominium ciuile a lege creatum, hæres uerò adeundo hæreditatem efficitur dominus naturaliter.l.cum hæredes.ff.de acqui. possessio.saltem post apprehensam possessionem,ut possit etiam dici quod hæres est dominus,& propterea non est inconueniens quod respectu talis dominii naturalis & possessionis teneatur ad dandum, atque etiam uerum sit quòd legatarius est dominus ciuiliter & possit dicere rem esse suã & sibi tanquam domino debere restitui,& per consequens appareat quod nulla est contradictio in origine istarum actionum neque in existentia seu competentia ipsarum, & quod eodem tempore simul competant ut dixit Iustinianus in d.l.j.& ij. cum concordantibus.C.communia de leg.

Vnde solum restat dubitatio,an in eodem libello simul possint cumulari,cum licet nõ urgeat ratio contrarietatis tamen uidentur urgere due rationes impeditiue cumulationis,de condemnatoria sententia & absolutoria,quoniam facta cõdẽnatione uel absolutione in una uidetur quod alia non possit competere & omnino cessare debeat,atque ita cumulatio impediri debeat,per nota.in d.l.edita.C.de edendo. & in d.§.nihil euenire. unde ꝓ ressolutione opportet dicere utsupra, quod cumulatio permittetur apposita una ex duabus clausulis, uel quod intententur gradatim & successiue, ut si una non sufficiat alia prosit, iux. glo.in d.l.quæ de inofficioso.ff.de inof.testam.uel in libello apponendo clausulam, quod protestatur se esse contentum unica solutione, & tunc si ex una erit facta executio cessabit alia,& erit utilitas quia eodem tempore poterunt liquidari extrema utriusque actionis,ut tantummodo sit necessaria sententia uel executio,ut no.docto. in d. l.edita.C.de edendo.& in d.§.nihil commune.

344 Per quæ omnia † remanet, quòd priuilegium concessum à Iustiniano de dictis tribus actionibus fuit utilissimum & plenum, quoniam dictæ actiones possunt eodem tempore nasci & successiuo tempore simul cõpetere, & quod plus est etiã simul cumulari in eodem libello, seruata præcedenti distinctione,& hęc sufficiant pro intelligentia istius legis & materiæ, in qua in effectu tria principalia examinauimus.

Vnum quod per legem nostram facta fuit adęquatio secundum naturam adæquationis,remanẽtibus tamẽ legatis & fideicõmissis in rerũ natura diuersis essentia & oĩbus differẽtiis essentialibus.

Secundũ quod Iustinianus legata & fideicõmissa uniuit & in unũ corpus reduxit & unicũ spiritũ,uniuersalibus &particularibus remanẽtibus tamẽ differentiis inter particularia & uniuersalia.

Tertium quod ex omnibus legatis & fideicommissis competunt dictæ omnes tres actiones stante habilitate subiectæ materiæ, quæ omnes simul nasci possunt simul competere & simul in eodem libello intentari, cum clausulis salutaribus.

Et per hæc sit expedita hæc lex salerni lecta & postea repetita Messanense & expedita die 24 De

cembris 1568, in 33. lectionibus cum Rub. Ioannes Bolognetus Salerni, & postea Messanæ legens.

Super l. hæc uerba. de leg. primo.

SVMMARIVM.

56 Conditio necessaria ad actum an impediat natiuitatem actionis nouiter declaratur.

57 Conditio necessaria ad actum an faciat legatum conditionale uolente testatore, late discutitur.

58 Lex sequitur uoluntatem testatoris sicut canis leporē.

59 Voluntas testatoris sola, non addendo aliquid ultra naturam actus, non potest facere legatum conditionale.

60 Voluntas testatoris uolentis facere transmissibile non transmissibile quomodo cognoscatur, late discutitur.

61 Verba, lego sub hac conditione si necessaria est, non faciunt legatum conditionale.

62 Verba demonstratiua non mutant naturam rei demonstratæ.

63 Voluntas testatoris ut actum faciat conditionalem ex claris uerbis uel coniecturis constare debet.

64 Conditio, si adieris hæreditatem, an sit necessaria ad actum pluribus hæredibus institutis declaratur.

65 Conditio aditionis pluribus hæredibus institutis an faciat legatum conditionale nouiter declaratur, constituendo quatuor casus.

66 Primum exemplum tex. quisquis mihi hæres erit, quem sensum habeat declaratur.

67 Conditio, quisquis mihi hæres erit, uariis modis exponitur, & quid in eis operetur.

68 Opinio Tornielli refertur, quòd lex nostra restringatur ad transmissionem, & reprehenditur.

69 Distributiuum, quisquis, quomodo intelligatur in hac materia, nouiter declaratur.

70 Verbis, si Titius erit hæres uel adierit, subaudiri debent uerba dispositiua, quæ faciunt grauamen personale.

71 Opinio glo. quod in hac lege unus tantum erat institutus reprehenditur.

72 Verba non faciunt legatum conditionale uariis modis exposita declarantur.

73 Dictio, si, quando faciat conditionem refertur.

74 Dictio, si, exponitur pro, quia, in conditione necessaria simpliciter propter certitudinem.

75 Dictio, si, in conditione necessaria ad actum non potest exponi pro, quia, quando est cōtingens & incerta.

76 Rationes uariæ, quare conditio necessaria ad actū non faciat actum conditionalem. referuntur & reprobantur.

77 Opinio Tornielli, quod tex. loquatur de conditione, extranea demonstratur.

78 Verior & clarior ratio traditur, quòd conditio necessaria ad actum non facit legatum conditionale, quia nihil noui addit ad actum.

79 Intellectus ad l. in conditionalibus. §. primo. de conditionibus & demonstrationibus discutitur.

80 Intellectus ad l. si Titio. §. fi. quando dies legati cedat. discutitur.

81 Quod uenit per ius accrescendi an debeatur eo modo quo uoluit testator, declaratur.

82 Declaratio Bar. uidetur destruere totam hanc materiā. Ideo opus est cogitatione, & referuntur uariæ opiniones, quæ etiam demonstrantur imperfectæ uel falsæ.

83 Opinio Soccini, quòd lex Titio. §. fi. sit correcta, refertur & examinatur, sed postea demonstratur uana & inutilis.

84 Legatum quando dicatur nominatim relictū, discutitur.

85 Rescriptum diui Seueri an haberet locum in legatis nominatim relictis, inquiritur.

86 Lex celsus. §. fi. de leg. ij. an sit correcta per ius Codicis, discutitur.

87 Rescriptum diui Seueri concluditur non habuisse locum in legatis nominatim relictis, distinguendo tamen aliquos casus.

88 Conditio necessaria ad actum licet non faciat legatum conditionale tamen requirit eius adimplementum interuenire.

89 Legatum relictum sub conditione, si adierit, uel erit hæres, non efficitur conditionale, quia est nominatim relictum, & cessat ius accrescendi.

90 Legatum, si adierit uel non erit hæres, licet transmittatur ante aditam hæreditatem. tamen omnino postea requiritur aditio, alioquin corruit.

91 Conditio aditionis semper est necessaria quādo est unus solus institutus & personaliter grauatus, non obstante rescripto.

92 Conditio aditionis quando sit necessaria, si plures sunt instituti & unus nominatim grauatus.

93 Conditio aditionis an sit necessaria ad actum, quando duo sunt instituti & ambo nominatim grauati.

94 Intellectus ad l. si duobus. §. primo. infra eodem. approbatur, quod ibi sint coniunctim & nominatim grauati, ideo conditio non est necessaria propter ius accrescendi.

95 Conditio aditionis est necessaria quando plures instituuntur, & unus grauatur conditione, si alter erit hæres.

96 Conditio aditionis apposita per uerba, quisquis mihi hæres erit, est necessaria ad ualiditatem legati, si impersonaliter fiat.

97 Conditio aditionis non est necessaria quando plures coniuncti instituuntur & coniunctim grauantur, quia tunc habet locum rescriptum diui Seueri.

98 Lex nostra procedit etiam hodie ut olim, non obstente rescripto de iure accrescendi.

99 Conditio aditionis an sit neceßaria adita hæreditate ab intestato, quando legata conseruantur per titulum si quis ommissa causa testamenti.

100 Auctentica, si uero non implens, non contradicit, quia non tangit materiam.

101 Conditio aditionis an sit necessaria quando legata conseruantur per auct. ex causa. C. de lib. præteri.

102 Breuis declaratio, quando conditio aditionis sit necessaria, faciendo regulam cum fallentiis.

103 Conditio aditionis an sit necessaria quando legata conseruantur hæreditate non adita, late discutitur.

104 Intellectus & declaratio legis iij. §. si emancipatus. ff. de contratabul.

105 Contradictio maxima uidetur quòd necessaria sit aditio & quod testator uellit deberi hæreditate non adita, quæ nouiter soluitur.

106 Conditio aditionis an sit necessaria quando in testamento est clausula Codicillaris, late discutitur referendo opiniones.

107 Conditionalia legata an sint repetita in Codicillis.

108 Conditio aditionis an uidentur repetita quando in testamento est clausula Codicillaris.

109 Legata relicta sub cōditione aditionis an efficiātur cōditionalia pp clausulā codicillarē nouiter declaratur.

110 Clausula Codicillaris fit duobus modis, ut si non ualet iure testamenti uel ualebit ualeat iure Codicillorum, & ut tantummodo quando testamentum est nullum.

111 Legata sub conditione aditionis etiam apposita clausula Codicillari dicuntur pura & non conditionalia.

112 Clausula, quisquis mihi hæres erit, an habeat uim clausulæ Codicillaris, late discutitur.

113 Intellectus l. in testamento. ff. si quis ommissa causa testamenti examinatur late.

114 Intellectus legis quidam referunt. §. primo. ff. de iure codicillorum. examinatur late.

115 Clausula quisquis mihi hæres erit non comprehendit uenientes ab intestato, neque inducit clausulam Codicillarem.

116 Item procedit etiam quando unus tantum est hæres institutus.

117 Et generaliter procedit, ut etiam quod traheretur ab intestato illa clausula (quisquis) non faceret legatum conditionale.

118 Conditio aditionis non facit legata conseruata per auct. ex causa, effici conditionalia.

119 Confirmatio facta per auctenticam ex causa, qualis sit discutitur.

120 Conditio aditionis non facit legata quacumque ex causa confirmata esse conditionalia, quia non concurrunt cum testamento, & aditio ex illa causa semper est necessaria.

121 Conditio aditionis facit legatum conditionale, quando duobus modis eodem tempore potuissent ualere legata ex dispositione testatoris.

122 Ratio quod conditio sit necessaria ad actum uidetur diuersa, quia Iurisconsultus assignat illam solam Labeonis in l. si Titio. §. primo. quam tenemur sequi.

123 Ratio Labeonis quòd conditio est superuacanea quando adita hæreditate certum est legatum deberi, uidetur facilis & plana auferens multas difficultates.

124 Dictum Labeonis non esse sufficiens ad materiam nostram ex multis demonstratur.

125 Virtualiter tantum est dicere, quia adita hæreditate certum est legatum debitum iri. quantum dicere, quia conditio est necessaria ad actum.

Secunda pars legis, de generali materia conditionis tractans.

126 Aditio an sit de substantia exhæredationis. & quando facit eam conditionalem. & ibi contrarium de lege 3. §. filius. ff. de lib. & posthumis latissime examinatur referendo sex opiniones.

127 Conditio expressa alio modo quam insit tacite quia inducit alterationem multum operatur.

128 In legato quidam sunt effectus ante aditionem, & quidam postea, sicut in exhæredatione.

129 Conditio aditionis in exhæredatione an sit de eius substantia discutitur.

130 Exhæredatio quòd fuerit inuenta propter multa & in spetie propter suitatem, quæ auferebat potestatem testandi.

131 Exhæredatio sub conditione exhæredationis non potest dari patre potestatem testandi uel instituendi, quoniam confertur post aditionem.

132 Conditio aditionis non est de substantia introducendi exhæredationem, sed de substantia confirmandi testamenti.

133 Conditio aditionis respicit substantiam legati, quod ex multis demonstratur.

134 Conditio aditionis non est simpliciter necessaria ad exhæredationis effectus.

135 Conditio, si uolet, an sit necessaria ad legatum inquiritur.

136 Intellectus l. si ita legatum. §. illi si uolet. infra eodem. late inquiritur cum sua ratione.

137 Conditio (si uolet) an in legatis faciat conditionem quia acquiratur ignoranti & inuito.

138 Conditio si uolet in hærede est necessaria ad actum, & in legato non est necessaria.

139 Conditio si uolet an faciat fideicommissum uniuersale conditionale discutitur, & concluditur quod non.

140 Conditio tacita in l. actus legitimi de arg. iuris, an faciat actum conditionalem.

141 Lex actus legitimi, loquitur de conditione extrinseca, & qualis sit eius intellectus declaratur.

142 Glo. in l. item quia. ff. de pactis. loquitur de conditione tacita uoluntaria.

143 Regula expressa nocent & non expressa non nocent, procedit in conditione non continente substantialia.

144 Testator uel contrahentes an possint facere conditionem necessariam inducere casum conditionalem.

145 Dictio (si) quomodo exponatur in conditionibus necessariis refertur.

146 Theorica quòd expressio eorum quæ tacite insunt nihil operatur breuiter refertur cum ampliationibus & limitationibus.

147 Expressio naturalium in actibus prohibitis fieri sub conditione denotat admonitionem.

148 Expressio conditionis quæ tacite inest nihil operatur, etiam quod insit propter præcedentem uoluntatem.

149 Expressio conditionis necessariæ nihil operatur in legatis, institutionibus, contractibus, & omnibus aliis actibus.

150 Expressio eorum quæ tacite insunt nihil operatur siue per conditionem, siue per modum, siue per aliam qualitatem.

151 Expressio eorum quæ tacite insunt per uoluntatem, uel si alio modo exprimatur aliquid operatur, & idem quando testator mandauit.

152 Expressio eorum quæ tacite insunt non operatur ad alterandum actum sed quantum ad alios effectus aliquid operatur.

153 Expressio eorum quæ tacite insunt semper operatur effectus quod actus est de uoluntate exprimentis.

154 Expressio conditionis in contractibus plus operatur quam in ultimis uoluntatibus, quia facit spem nasci debitum iri quæ transit ad hæredes, secus in legatis.

155 Legata conditionalia statim sunt in rerum natura licet interim non nascatur spes debitum iri. reiecta opinione quorundam.

156 Ridiculum est dicere, legata conditionalia non esse in rerum natura, ne eueniat quod existente conditione cogamur dicere, testatorem ressurgere ad ea facienda.

157 Tacita pupillaris quæ non excludit matrem necessario est facta tempore testamenti, ne mortua matre insurgat testator ad eam faciendam.

 Finis.

L. ex hæc uerba. ff. de leg. primo.



1 Aec †est subtilis, & difficilis lex, & male per doct. examinata, & in ea tractatur, quid operetur conditio necessaria ad actum, seu quos effectus producat, quando exprimitur conditio, quæ tacitæ inest, quæ materia difficilis est in se ex sui natura, & per accidens efficitur difficilior, quia doct. non bene explicant principia a quibus ipsa uariatur. unde incidunt in æquiuocationes, & in uarias inuolutiones.

Ideo ad euidentiam (ommisis eorum dictis) aliqua præmittenda esse puto, primo quid sit conditio, Secũdo quos effectus producat. Tertio quo modo cognoscatur quando condictio est necessaria ad actum, quarto quid seruatur in ultimis uoluntatibus. Quinto quomodo procedunt exempla posita in tex.

2 Circa primum, †ommissa diffinitione Bar. in l. j. ff. de conditio. & demonstratio. quæ ualde extranea est, dicas, quod conditio est oratio qualificans dispositionem in certum euentum, ut nisi euentus interueniat dispositio effectum sortiri non posit. Dicitur oratio, quia omnis conditio requirit unam orationem cum uerbo, & casibus, quæ oratio adiungitur dispositioni, ut ex eis constituatur una hypothetica, id est oratio consistens ex duabus orationibus, nam si quis dicat, dono tibi centum, uendo domum, unica est oratio dispositiua. sed si addatur conditio, si nauis ex Asia uenerit, uel Titius consul factus fuerit, tunc illa dispositio qualificatur per aliam orationem adiunctam, & efficitur hypothetica, & additur postea qualificans dispositionem, quia per illam adiunctionem ipsa dispositio quæ erat simplex, & sine limitibus incipit limitari per dictam orationem adiunctam, ut non posit habere effectum sine ea. Item dicitur in aliquem euentum, quia conditio dispositionem trahit ad aliquem euentum, ut ab eo reguletur, & additur postea, nisi euentus interueniat dispositio effectum habere non posit, quoniam disponens noluit actum suum executionem habere nisi interueniat ille euentus, quia conditio est causa finalis dispositionis, unde dicitur, quod qualitas expressa per conditionem denotat causam finalem. §. longe. uersi. sed si. insti. de leg. & cessante causa finali cessat dispositio. cap. cum cessante. de appellationib. & no. in dicto. §. cessante conditione ipsa seu defecta dispositio etiam cessare dicitur. unde alio modo etiam solet diffiniri, conditio est adiectio modificans actum in aliquem euentum per modum causæ finalis, præcedens tamen plenior est. quæ conditio fit per dictionem (si) & alias dictiones æquipollentes, de quibus per Bar. in l. j. ff. de conditio. & demonstratio. & diciturconditio, quasi dictio

dictio cum dispositione, seu oratio.

3 Vnde sicut oratio potest esse de præsenti præterito, & futuro, ita etiam, hæc conditio cum sua oratione potest esse de præsenti præterito, & futuro. §. conditiones. insti. de uerbo, oblig. & semper requiritur interuentus illius euentus conditionis quocunque modo concipiatur in præsenti præterito, & futuro, licet non semper suspendat, nam si quis dicit promitto si nauis ex Asia uenerit de præsenti, uel de præterito, necessarium est quod ille euentus interueniat, ut possit dispositio habere effectum, quia est portio ipsius. unde dicitur in dicto. §. conditiones. quod si conditio falsa est de præsenti incontinenti actus redditur nullus, quia non est opus expectare euentum qui iam uenit, & ideo semper dicitur proprie conditio tam de præsenti, quam de præterito, quia semper est portio dispositionis, licet docto. aliter arbitrentur, nam eorum opiniones procedunt quantum ad actum suspensionis, qui ex hoc uariatur, ut statim dicemus.

4 Conditio † autem duos principales producit effectus, primus est generalis quod semper qualificat seu modificat dispositionem, cum efficiatur portio ipsius siue fiat de præsenti præterito, & futuro, ut statim dixi. secundus est effectus quod suspendit dispositionem, & iste tantummodo procedit ex conditione futuri temporis, nam cum ipsa sit portio dispositionis, & sit necessarius euentus ipsius antequam eueniat incerta redditur dispositio donec certificemur de ipso euentu, & si uerificetur dispositio consequitur effectum suum. Vnde interim necessario dicitur esse suspensa dispositio, & per consequens conditio futuri temporis operatur effectum suspensionis actus.

5 A quo † effectu descendunt duo alii magni ualoris, quia interim impeditur natiuitas actionis, & obligationis. l. cedere diem. ff. de uerbor. signifi. & §. sub conditione. insti. de uerbo. oblig. Item descendit secundus, quod in ultimis uoluntatibus impeditur transmissio ad hæredes. l. j. §. sub conditione. C. de caduc. tollen. cum suis concordan. quia si moriatur legatarius ante existentiam conditionis non transmittit legatum ad hæredes. dicto. §. sub conditione. unde in tit. ff. quando dies leg. cedat. inuestigatur quando dies legati cedat propter natiuitatem actionis, & obligationis, & istam potestatem transmittendi ad hæredes, & propter fructus. Ex quibus effectibus apparet quid operatur illa inuestigatio, an conditio faciat legatum uel dispositionem aliam ultimæ uoluntatis conditionalem, uel non conditionalem, quia si facit conditionalē dispositionem includitur quod suspenditur, quod impeditur natiuitas actionis, & obligationis, & impeditur transmissio ad hæredes. Si autem non facit legatū conditionale nascitur obligatio, & actio sicut in puris legatis, & non impeditur transmissio ad hæredes. sed cedit dies secundum formam positam in dicto tit. quando dies legati cedat. & quoniam in hac lege aliud non inquiritur apparet quod labor noster erit utilis, & proficuus.

6 Quæ † conditio recipit uarias diuisiones de quibus ego dicam infra in primo no. sed in proposito nostro diuiditur primo, quia quædam dicitur esse necessaria ad actū, & quædam nō necessaria. Secūdo quædam dicitur esse intrinseca, & quædā extrinseca. Tertio quædam nihil operatur, & quædā multū operatur. Quarto quædam facit dispositionem conditionalem, & quædam non facit, & hinc descendūt duæ aliæ propositiones, quod expressio eorum quæ tacite insunt nihil operatur, & si exprimantur ea, quæ non insunt. Quas sex propositiones quotidie in tota hac materia in ore habebimus, & docto. eas proferunt modo unam, & modo aliam etiam in eisdem terminis ut inuolutionem quandam inducere uideantur.

7 Ideo † ad cognoscendas has sex propositiones & quomodo in se differant præsciendū est, quod omnis actus ad sui essentiam requirit sex substantialia. scilicet, causam efficientem, causam materialem, causam formalem, causam subiectiuam, & causam solemnitatis, & causam finalem, ut dixi in l. j. ff. de uerbo. oblig. & in rub. ff. de lib. & post. & in multis aliis locis, & repetam in l. nemo potest. inf. eo. Causa efficiens requirit duplicem habilitatem, naturalem, ut ille, qui facit actum sit naturaliter aptus, & intelligat quod agat, & ciuilē, ut habeat ius faciendi ut ius stipulādi. insti. de stipulatione ser. in princ. Causa materialis similiter requirit habilitatem naturalem, ut ille qui facit actum intelligat quod facit, quia non sit furiosus & habilitatem legis, ut consensus non sit reprobatus. ut in l. iurisgentium. §. prætor ait. ff. de pactis. Causa formalis easdem habilitates requirit, ut habilitatem naturalem, quod sciat loqui in stipulatione, & habilitatem ciuilem, quod præcedat interrogatio, & responsio. l. j. §. si quis ita infr. de uerbo. obliga. iunctis etiam no. in principio. Causa subiectiua consistit in re de qua disponitur, ut naturaliter interueniat alias non ualet. l. domū. ff. cont. emptio. & habilitas ciuilis quod sit in commertio, ut insti. de inutilib. stipulationib. in prin. & causa solemnitatis uaria est secundum uarietatem actuum, quæ & ipsa debet esse ciuilis, & naturalis ut no. in l. j. §. qui præsens. infra de uerbo. Itē requiritur causa finalis, quæ & ipsa sit possibilis in natura, & a lege approbata cum cessante causa finali cesset dispositio. dicto cap. cum cessante. de appellationib.

Quæ omnes causæ constituunt sex requisita singularia ad quemlibet actum, tamen solent contineri sub uno nomine, quod sint substantialia, & aliquando sub uno nomine solemnitatis, ut nota. in l. sciendum. inf. de uerbo. obliga. & nos in proposito sub uno nomine nuncupauimus. Recipiunt tamen aliquas diuisiones, quia quædā sunt de essentia propria, ut est materia, & forma. alia sunt simpliciter substantialia, quæ differentia aliquos effectus producit positos per Bar. in l. nemo potest. in prima oppositione ubi dicam, tamen in proposito non est considerabilis.

8 Iterum † diuiditur. quia quædam est intrinseca substantia seu solemnitas, quædam extrinseca.

Intrinseca est illa quæ semper est necessaria ad actum,& nunquam sine ea actus esse potest, ut est interrogatio,& responsio in stipulatione, & in plerisque actibus. extrinseca est illa, quæ non semper requiritur ad actum. sed aliquando, ut auctoritas tutoris, nam si pupillus stipulatur utiliter, ualet stipulatio sine tutore. sinautem potest afferre dãnum requiritur tutoris auctoritas. ut insti. de auto. tuto. in princip. Ideo appellabitur tutoris auctoritas extrinseca cum in maioribus non sit necessaria,& in pupillis aliquando,& idem dicitur de subhastatione in uenditionibus fiscalibus,& aliis similibus positis in l. j. C. de iure fisci.& iure hast. fisca. lib. 10. quæ distinctio operatur multos effectus quantum ad materiam præsumptionis, quia intrinseca semper præsumũtur, extrinseca autem non, ut no. in dicta l. sciendum. infra de uerbor. oblig. tamen quantum ad propositum nostrũ non est considerabilis, quia solum inspicimus, an aliquid sit de substantia actus, ut sine eo actus ualere non potest, ille de quo agitur, unde & auctoritas tutoris reputabitur substantia actus in proposito nostro.

Ab isto solo principio, an aliquid sit de substãtia actus, ut sine eo ualere non possit, dependent omnes sex propositiones supra narratæ. nam si in conditione exprimatur unum ex substantialibus ipsius actus, tunc illa appellabitur necessaria ad actum, quoniam si exprimit substantiale actus sine eo in rerum natura esse non potest.

9 Ergo si † disponens exprimit illud quod est necessarium ad actum,& per consequens hæc conditio dicetur esse necessaria ad actum, ut si quis dicat, promitto centum si habebo ius stipulandi, uel promitto domum si erit in rerum natura, uel si erit in cõmertio nostro, uel si pupillus dicat promitto si interueniet tutoris auctoritas, in istis enim exemplis exprimitur unum sine quo actus esse nõ potest, ideo cõditio reputabitur necessaria ad actum. sinautem exprimatur unum quod non est de substantia actus, ut si nauis ex Asia uenerit uel Titius consul factus fuerit, non reputabitur conditio necessaria ad actum, sed uoluntaria.

10 Secunda quoque † succedit propositio, quod conditio intrinseca est, uel extrinseca, nam si exprimitur unũ quod est de substantia actus, appellabitur conditio intrinseca, quia continet illud quod inest in actu sine quo ipse esse non potest. Sinautem contineat aliquod non substantiale, tunc dicetur conditio extrinseca, quia continet unum quod est extra substantiam ipsius actus. & extrinsecum est, & hoc de proprietate sermonis nam alio modo consideratur extrinseca conditio quasi per contrarium, in l. conditiones quę extrinsecus. infra de conditio. & demonstratio. ut infra suo loco declarabo.

11 Tertia † quoque succedit propositio, quod quædam conditio superuacanea est,& nihil operatur quædam multum operatur. iux. tex. in l. si Titio. §. j. inf. quando dies leg. cedat. nam si in ea continebitur aliquod substantiale tunc superuacanea erit.& nihil operabitur, ex eo quia si non esset apposita illud expressum omnino debebat interuenire in actu sine quo esse non poterat, unde nihil noui inducit ad perfectionem ipsius actus, & propterea nullam addit alterationem ad ipsum actum, unde nihil operatur. Sinautem contineat aliquod non substantiale, tunc conditio multum operatur, ex eo quia conditio (ut dictum fuit) qualificat actum,& facit, ut debeat cum ipsa dispositione concurrere, unde nouum substantiale addit uoluntarium quod attendi debet, & multum operatur.

12 Quarta † quoque succedit propositio, quod conditio aliquando facit dispositionem conditionalem,& aliquando non facit. nam si exprimatur unum substantiale non facit dispositionem conditionalem, quia nihil noui addit ad actum, sed tantummodo uult ea quæ de iure requiruntur interuenire. unde actus remanet in sua natura, & appellatur purus, licet implicet conditionem. l. qui liberis. in prin. sup. de uulg. unde eueniet ꝙ cum sit purus producet actionem, & obligationẽ secundum naturam suam, & non dicetur suspensus neque impedietur transmissio. dicta l. si Titio. §. primo. infra quand. dies leg. cedat. & hac ratione etiam dicitur superuacanea quia non alterat naturam actus. sinautem contineat aliquod non substantiale, ut si nauis ex Asia uenerit, tunc facit dispositionem conditionalem, quia suspendit ipsum actum in aliquem euentum,& addit hoc nouum requisitum ad actum, ut nauis ex Asia ueniat, quod requisitum uoluntarium sicut cetera requisita legalia interuenire debet,& ideo actus efficitur conditionalis, & succedunt illi effectus quod impeditur natiuitas actionis,& obligationis, & transmissio ad hæredes in ultimis uoluntatibus.

13 Quinta succedit † propositio, expressio eorũ quæ tacite insunt nihil operatur,& si exprimantur quæ non insunt operantur. nam si exprimantur substantialia, illa expressio nihil operatur, quia sine ea, actus omnino illa substantialia requirebat. Vnde exprimens nihil noui addit. sed demonstrat contentari de his quæ requiruntur a lege, & cum sine eis actus esse non potest, apparet quod expressio nihil operatur.

Quod tamen intellige quod nihil operatur quantum ad alterandam naturam actus, ut faciat actum conditionalẽ. sed bene operatur respectu sui, quia † notam facit uoluntatem disponentis, quod intendit illud interuenire,& expressum semper maiorem emphasim habet, quam tacitum ut ego dixi in l. cum quid. ff. si cer. peta. post alios. Item prodest hæc expressio quantum ad præsumẽdam solemnitatem extrinsecam. ut no. in dicta l. sciendum. inf. de uerborum. sed tamen non prodest quantum ad alterandum actum, quia semper remanet in sua natura. Sinautem exprimatur aliquod non substãtiale, tũc expressio semper aliquid operatur, quia tunc additur aliquod nouũ ad ipsum actum, quod propter uoluntatem disponentis interuenire debet, ut patet in diffinitione conditionis. ideo necessario alteratur actus, & expressio dicitur multum operari.

15 Quamobrem remanet † quod supradictæ quinque propositiones, quæ conuertuntur in decem, solum dependēt ab uno principio, & ideo uirtualiter hæ quinque propositiones reputantur una, & tanquam sinonime habentur, & quinque primæ dependent ab hoc solo, utrū exprimatur aliquod substantiale ad actum, & aliæ quinque depēdent ab alio principio, quod non fuerit expresśū aliquod substantiale. Et propterea apparet quod licet docto. in exprimendo has propositiones uideantur inuicem, & in semetipsis contrarii, tamē reducendo ad principia sua apparebunt concordes, & euitatur magna equiuocatio, & inuolutio.

16 Quæ tamen † conclusiones recipiunt aliam modificationem maximi momenti, & multum considerabilem. nam ille quinque primæ dicentes ꝙ conditio est necessaria, quod est intrinseca, & ꝙ nihil operatur, & quod non facit dispositionem conditionalem, & quod expresśio nihil operatur, procedunt quando exprimitur illud requisitum, quod est necessarium, & eo modo quo debet interuenire ad actum. sed si exprimeretur alio modo, quam requireretur ad actum, tunc mutarent naturam, & dicerentur conditiones uoluntariæ, & facerent dispositionem conditionalem, & operarētur. quod demonstrabitur in exemplis positis in hac lege, ut infra subiiciam.

Propterea apparet quod ille qui uult iudicare super propositionibus, & an conditio faciat actū conditionalem uel non, debet esse multum instructus de natura ipsius actus, & scire bene omnia sua substantialia, & quomodo ea debeant interuenire ad actum, quoniam non sufficit dicere quod exprimitur substantiale actus, sed opportet aliud exprimere quod interueniat eo modo quo requiritur ad actum, cum si exprimatur alio modo dicitur alterare actum, & facere eum conditionalem, & ab hac inuestigatione dependent omnes equiuocationes doct. & qui uult euitare oppositionē, quod conditio nihil operatur, debet demonstrare quod non continet substantiale, & si notum est substantiale, debet dicere quod non est expresśū eo modo quo requiritur ad actum, demonstrando diuersitatem, & huiusmodi responsiones multæ apparebunt infra in materia, & maxime circa intellectum l. talis scriptura. inf. eo.

17 Rursus † aliud etiam ad euitandas æquiuocationes debes considerare, quod quædam sunt substantialia uniformia, & quædam substantialia difformia. quædam naturalia, & quædam accidentalia in actu, ut est glo. in l. pacta conuenta. ff. de cōtrahen. emptio. & habetur in l. cum quid. ff. si cert. petatur. & in l. sciendum. infra de uerborum obligationibus.

Substantialia uniformia sunt illa quæ semper eodem modo requiruntur ad actum, ut est interrogatio, & responsio in stipulatione, substantialia difformia sunt illa quæ solent uariari a contrahentibus, exemplum ponitur per Bar. in dicta le. sciendum. col. prima. in prætio. Nam licet sit de substantia uenditionis ut sine eo esse non posit. §. prætiū. insti. de emptio. & uendi. tamen quantitas ex uoluntate uariatur. & lex non limitat eam. unde dicitur substantiale difforme, & alia similia ibi poteris reperire. Naturalia uero dicuntur esse illa quæ plerunque a partibus solent conueniri, ut quod mutuum reddatur in eadem bonitate, & qualitate, nam plerunque ita conueniunt partes tacite, uel expresse, & præsumuntur ita uelle, tamen aliquando pactum solet aliter fieri, ut quod pro uino ueteri reddatur nouum. unde & dicuntur naturalia, quia natura cōtrahentium inclinat & contractus. unde solet dici in dict. l. cum quid. quod pactum contra substantialia contractus nō ualet, sed bene ualet pactum contra naturalia, quia non sunt proprie de substantia licet uideantur esse. Accidentalia uero dicuntur quæ plerunque uariantur per contrahentes, & ex mera uoluntate apponuntur.

18 Si igitur exprimatur † in conditione substantiale uniforme, tunc procedunt dictæ quinque ꝓpositiones, & actus non efficitur conditionalis, dummodo exprimatur eo modo quo requiritur ad actum, sed si alio modo exprimeretur secus esset. Sinautem exprimatur substantiale difforme & tunc expresśio facit dispositionem conditionalem, quia si est difforme semper dependet a uoluntate disponentis, & non est necessarium, secundum legem ad actum. Vnde si dicatur, uendo tibi domum, si interuenerit prætium, uenditio non efficietur conditionalis, quia prætium est de substantia uniformi simpliciter consideratum. Sinautem dicatur, uendo tibi, si interueniat prætium centum ducatorum, tunc uenditio efficietur conditionalis, quia quantitas prætii est solemnitas difformis, & uariabilis, unde semper exprimitur alio modo quam insit secundum legem, & per consequens alteratur, & efficitur conditionalis.

19 Sinautem † exprimatur aliquid de naturalibus actus, tunc semper regulariter operatur, quia inducit alterationem, & reddit dispositionem conditionalem si exprimitur alio modo quam natura inferat, quia tunc aliquid noui inducit ad actū præter suam naturam, sed si exprimatur eo modo quo insit, tunc nihil operatur, non quia sit expressum substantiale: sed quia uidetur esse expressum dubitationis causa tollendæ. l. quæ dubitationis. ff. de reg. iur. & no. in dicta l. cum quid. ff. si cer. pe. & probatur in l. non recte. C. de fideiussorib. Vnde si dicatur, mutuo sub conditione, ut mihi reddas in eadem bonitate, & qualitate non efficietur mutuum conditionale, quia dubitationis tollendæ causa exprimitur. sed si dicatur, mutuo sub conditione, ut mihi reddas uinum nouum, uel granum nouum, tunc aliquid operabitur, & modus solutionis uariabitur, quantum tamen ad propositum regula sequenda est, quod expresśio naturalium non facit actum conditionalem, quia non sunt de substantia.

20 Sinautem exprimatur † aliquod accidentale, & tunc conclusio est clara, quod si per modum cōditionis exprimitur, actus efficitur conditionalis, & sequentur omnes effectus conditionis, quia semper noua qualitas additur ad actum sine qua

compleri non potest. idem etiam erit si exprimatur alio modo, quam per conditionem, quia uerificabitur in eo regula, quod expressa nocent, & non expressa non nocent, & expressio semper aliquid operatur, quia addit nouam qualitatem. Fallit quando mens disponentis alia sit. l. in conditionibus. §. j. ff. de condition. & demonstrationi. Fallit quantum ad perfectionem præsentem, quia actus conditionalis semper de præsenti est perfectus. §. j. insti. de emptio. & uendi. Fallit & multis aliis modis. inf. dicendis. Per quas considerationes habes quomodo te debes gerere in resolutione contrariorum istius materiæ, & quantam instructionem de substantia, & natura actus dignoscas in ea, & hæc sufficiant pro generali cognitione terminorum.

21 Quarto † principaliter deueniendo propius ad tex. nostrum, præmittendum est, quod prædicta omnia procedunt in ultimis uoluntatibus. nã & in eis requiruntur illę sex causæ, ut legaliter actus sit completus, causa efficiens, materialis, formalis, subiectiua, solemnitatis, & finalis, quæ requirunt duplicem habilitatem, naturalem, & cum testator qui est causa efficiens debeat habere habilitatem naturalem, ut saltem habeat quatuordecim annos. l. qua etate. ff. de testam. & habilitatem ciuilem, ut habeat testameuti factionem. §. in extraneis. insti. de hæred. qualit. & differen. & causa materialis, quæ consistit in uoluntate. l. j. ff. de testam. debet esse habilis naturaliter, ut sit sanæ mẽtis, atque ciuiliter, ut non sit facta de prohibitis, l. si filius. ff. d conditio. institu.

Causa formalis consistit in institutione hæredis, quæ & ipsa debet habere habilitatem naturalem, & ciuilem, ut habeat testamenti factionẽ. Causa subiectiua consistit in ipsa hæreditate, & rebus quæ debet esse naturalis, ut reperiatur in rerũ natura, alias non potest fieri testamentum. l. stipulatio hoc modo concepta. inf. de uerbo. obliga. & habilitas ciuilis, ut sit in commertio nostro. §. nõ solum. instit. de lega. Causa solemnitatis consistit in testibus & aliis positis insti. de testa. per totum. Causa finalis, ut fiat de eo quod post mortem suã fieri uellit. l. j. in fi. sup. de testam.

Quæ omnes causæ faciunt sex requisita ad ualiditatem testamenti. & sex substantialia, quæ quoque sub uno generali nomine substantialis, & solemnitatis continentur, & diuiduntur, quod quædam sunt de essentia, ut materia & forma, quædã sunt simpliciter substantialia, ut per Bar. in l. nemo potest. ff. de leg. primo. in prima oppositione. ubi dixi, quæ omnia introducunt testamentum in rerum natura, sed postea etiam ultra prædicta requiruntur alia substantialia pro confirmatione, ut tempore mortis habeat testamenti factionem, & hæres quoque. ut insti. quib. mo. infirmat testa. §. alio quoque. atq; etiam requiritur quod moriatur testator, quia nunquam est confirmatum nisi per mortem, ut no. in l. prima. C. de pact. & postea etiam requiritur aliud, quod adeatur hæreditas, quoniam nemine adeunte hæreditatem, corruit. l. si nemo. ff. de testamentar. tutel. §. posteriore. insti, quib. mod. infirm. testam. & quoniam institutiones, legata, & fideicommissa, tutelæ dationes & cætera similia fiunt in testamentis, omnia prędicta necessaria sunt in eis, non tantum illa sex requisita, sed etiam illa quæ interueniant pro confirmatione, atque aditio hæreditatis, d. l. si nemo. ff. de testam. tutel.

22 Igitur † si testator dicat, institno te hæredem si habebo testamenti factionem tempore mortis, uel habebo hæreditatem, uel interuenient testes in hoc testamento sigillantes, talis conditio erit necessaria ad actum, atque intrinseca, & nihil operabitur, & non faciet dispositionem conditionalem. Similiter si dicatur, lego 100, uel fidei tuæ committo, si testamentum meum ualebit, si ego moriar cum testamenti factione, uel res ipse erũt in commertio nostro. uel si erit adita hæreditas, conditio erit necessaria ad actum, intrinseca nihil operabitur, & non facit legatum conditionale, quia continent ea quæ sunt de substantia, & sine eis neque testamentum, neque ipsum legatum fieri potest, & si eueniat quod in conditione exprimatur aliquod extrinsecum quod non est de substantia ipsius testamenti neque legati, tunc procedunt alię quinque conclusiones contrariæ, quod non erit conditio necessaria, neque intrinseca, & multum operabitur, & facit legatum conditionale, atque etiam cousiderare opportebit, ut primæ conclusiones procedant, quod substantialia sint expressa eo modo quo insunt, quia si essent alio modo expressa quam insint, tunc nõ procederent dictæ conclusiones, sed legatum, & fideicommissum omnino efficeretur conditionale, & idem si exprimeretur aliquod substantiale diffor me, ut probatur in tribus exemplis positis in textu de quibus statim dicemus, & super intellectu l. talis scriptura. inf. eo. & leg si Titio. §. j. quando dies legati cedat. cum aliis positis infra in materia.

Quinto autem principaliter magis descendendo ad declarationem literæ, & ad specialem intelligentiam legis, inquirendum est de sensu, & efficacia exemplorum positorum in ea. Lex nanque ista decidit, quod legata, uel fideicommissa facta sub conditione aditionis hæreditatis non efficiũtur conditionalia, & ponit tres formas uerborum positorum in conditione, uidelicet (quisquis mihi hæres erit) relinquo Sempronio centum. Secunda si Titius erit hæres grauo, ut det eentum. Tertia si Seius adierit hęreditatem ab eo lego domũ. super quibus formis, & exemplis sunt multæ difficultates, an uerum sit quod per eas non efficiatur legatum conditionale, & per eos multum turbati sunt docto. tamen si tu persistes in eo. principio supra posito omnes difficultates prædictas resoluere poteris.

23 Et primo † dubitatur de illa forma, quis quis mihi hæres erit, quam asserit hic Iurisconsultus non facere legatum conditionale, quia imo uidetur quod faciat, per tex. clarum in l. qui liberis, in princ. & §. hæc uerba. sup. de uulg. & pupilla. ubi expresse dicitur, quod substitutio facta (si pupillus

lus moriatur in pupillari ætate, dicitur esse pura, & si dicatur (quis quis mihi hæres erit sit hæres filio meo) dicitur conditionalis. ergo demonstratur quod ista forma (quis quis mihi hæres erit) facit dispositionem conditionalem. soluunt docto. saluando istum tex. quod hic fuerat unus solus institutus hæres, & conditio de aditione in eo est necessaria, secus autem quando plures sunt instituti hæredes, quia tunc talis forma facit dispositionem conditionalem, & sic diuersificat hunc text. ab illo, quia ibi fuerunt plures hæredes instituti, hic uero unus tantum, restringendo text. ad hunc casum.

Quæ restrictio non est uera, quia est uiolatiua ad tex. istum, & diuinatiua. Secundo repugnant uerba, quoniam distributiuum (quis quis) est uniuersale, ut per Bar. in l. hoc articulo. ff. de hæredi. insti. & in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. & l. hæredes mei. §. cum ita. inf. ad Trebellia.

Vniuersalis autem non uerificatur in uno. sed requiruntur plures, sicut dicitur de numero plurali. cap. in Genesi. de electione, & l. si is qui ducenta. §. utrum. ff. de reb. dub. & propterea est necessarium dicere quod in l. nostra erant plures hæredes instituti, unde tu melius potes soluere, quod in hac lege nostra ista forma continebat substantiam legati, in dicta uero. l. qui liberis. non continebat substantiam pupillaris substitutionis. Nam in tex. nostro sensus illorum uerborum est, si aliquis ex supradictis hæres erit lego centum, ut declaraui in dicta lege hæredes mei. §. cum ita, & semper de substantia legati est, quod aliquis hæres adeat hæreditatem. dicta lege si nemo. ff. de testament. tutela. in dicta lege uero qui liberis. erat forma apposita ad substitutionem pupillarem, quæ restringebat substitutionem ad illos tantum scriptos hæredes qui adiuissent hæreditatē, ut non omnes substituti succederent pupillo. sed illi tantum qui essent hæredes, & per corpus suū, ut clare dicitur in dicta lege qui liberis. §. hæc uerba. hæc autem non sunt de substantia pupillaris substitutionis, cum & adeuntes, & cæteros scriptos non adeuntes, & quemlibet alium extraneum substituere possint. ut habetur in l. Papinia. §. sed nec impuberis. ff. de inof. testa. & instit. de pupilla. substitutio. per totum, ideo cum per dicta uerba substitutio sit restricta ad adeūtes hæreditatē, apparet quod non continet aliquod substantiale, sed unum mere uoluntarium, merito substitutio ipsa efficitur conditionalis, & propterea solutio remanet facilis, quod hæc forma procedit in legatis, & est de substantia eorum, & forma ibi posita est de substitutione pupillari, & est mere uoluntaria, ideo non obstat.

24 Secundum † est exemplum positum in illis uerbis. si Titius non erit hæres, in quo etiam est dubitatio, quia imo uidetur quod faciat legatum conditionale. per text. in dicta l. si Titio. §. fin. infr. quand. dies lega. cedat. ubi dicitur quod si duo sunt hæredes instituti, & apposita conditio (si Titius non erit hæres) quod ipso non adeunte legatum extinguitur pro sua parte, & pro alia parte tantummodo ualet, quia conditio non est superuacanea, & sic expresse dicit quod facit legatum conditionale. contra tex. nostrum. soluunt cōmuniter docto. quod tex. noster procedit, quando unus tantum est institutus hæres, ille uero tex. loquitur quando duo uel plures sunt hæredes instituti. quæ solutio satis uidetur conuenire illi tex. coniungendo cum præcedenti. §. sed tamen nō est bona ad istum tex. quia est diuinare, quod hic unus sit hæres institutus, & repugnat præcedens exemplum uniuersale. unde debes aliter declarare, & dicere quod ille tex. procedit, quando grauamen est appositum omnibus hæredibus, iste autem tex. procedit quando grauamen est appositum illi in quo est apposita conditio personaliter grauando, ut si sit dictum, si Titius erit hæres grauo ipsum Titium dare legatum. nam tunc de substantia ualiditatis ipsius legati est quod ipse Titius adeat hæreditatem, alias eo non adeūte legatum non debetur. etiam si decem alii adirent. l. Celsus. §. fi. inf. de leg. ij. & habetur in dicta l. re coniuncti. Quare facias hanc propositionem in hoc exemplo, quod hic erat subiectum a testatore eundem Titium grauante (dicendo) si Titius erit hæres grauo, ut det Sempronio centum.

25 Tertium † est exemplum, si Seius adierit hæreditatem, in quo est duplex dubitatio, prima quia uidetur superfluum, quoniam in effectu continet idem quod duo præcedentia, cum æquipolleat dicere, si Titius erit hæres, uel si adierit hæreditatē. Soluunt docto. quod imo est utile, quia duo præcedentia conueniunt filiis in potestate, qui possunt esse hæredes sine aditione. Tertium uero exēplum conuenit tantummodo extraneis hæredib. qui coguntur adire, & in filiis est immixto, non aditio. §. extraneus autem. insti. de hæredum qualit. & differen. quæ saluatio uera est in se, sed tamen non uidetur necessaria, neque conuenire intentioni Iurisconsulti, qui non uidetur hanc subtilem differentiam considerasse. intentio autem sua uidetur fuisse ponere omnes formas, quæ solent uulgariter proferri a testatoribus in conditione aditionis hæreditatis, & ideo expressit hos tres modos usitatos, & inferentes illam aditionem esse de substantia, secundo magis uidetur stringere tex. in dicta le. si Titio. §. fina. qui facit mentionem de ista conditione (si adierit hæreditatem) & tamen uult quod legatum efficiatur conditionale saltem pro parte, & non sit conditio superuacanea, soluunt communiter docto. ut in præcedenti, quod hic unicus erat hæres institutus, ideo aditio erat necessaria ad ualiditatem, ibi duo uel plures fuerunt hæredes instituti, quo casu non interest quis adeat, ut legata debeātur. dicta lege si nemo. de testamenta. tute. quæ saluatio est uiolatiua tex. & repugnat litere, ut præcedentes, ideo declara quod textus noster præsupponit quod iste Seius erat personaliter grauatus dare legatum, quo casu semper eius aditio est necessaria ad ualiditatem legati, etiam si decem alii adiuerint. dicta lege Celsus. §. primo. infra de leg. secundo, & propterea oportet

propositionem facere in tex.& subaudire, si Seius adierit hæreditatem grauo dare legatum, sicut dicitur in dicta lege si Titio. §. primo. & in lege in conditionib. primum. §. primo. infra de con ditio.& demonstratio. nec est diuinatio ad istum tex. ex eo quia modum legandi non subiecit, sed præsupposuit illum factum esse secundum propo sitam materiam. prout adaptari potest.

26 Ex quibus tu † habes unum modum deducendi ad practicam illam conclusionem quam supra posui, quod adhoc ut sit conditio necessaria ad a ctum non sufficit quod exprimatur unum substantiale in conditione, sed opportet qood exprimatur eo modo quo necessario inest. nam aditio hæreditatis sine dubio est unum substantiale ad ualiditatem testamenti,& legatorum.d. l. si nemo. nihilominus uariari potest. nam si simpliciter cõsideretur, erit semper necessaria, si uero restringatur ad certas personas, tunc non erit necessaria, d. l. si nemo. Propterea quando exprimitur conditio aditionis hæreditatis, opportet considerare, an exprimatur simpliciter, uel restringendo ad aliquos hæredes, & an sit apposita in eo qui non est grauatus, uel in eo qui est principaliter grauatus, cum aliquando sit necessaria, aliquando non, & ideo debet exprimi eo modo quo omnino sit necessaria ad actum. unde habes conclusionem generalem firmatã, quod adhoc ut sit conditio ne cessaria ad actum non tantum requiritut quod exprimatur unum substantiale, sed etiam requiritur quod exprimatur eo modo quo necessario in est, simile uidebimus super intellectu.l.talis scriptura.inf.eo.& in multis aliis similibus.

27 Quibus† sic ad euidentiam præmisis deuenio ad legem ipsam, quæ propter sui breuitatem non diuiditur, quia sub uno constructu uerborum continetur. summatur autem secundum Bart. & docto. expresio conditionis per eum modũ qui necessario tacite inest nihil operatur. quod summarium bonum est in se, quia hic tractamus de expresione conditionis propter exempla posita,& quæ debet exprimi eo modo quo necessario inest per ea quæ statim dixi,& additur tacite, quia substantialia requiruntur etiam ꝙ non dicantur, & postea dicitur nihil operatur, quia non facit dispositionem conditionalem: neque producere effectum conditionis. sed tamen non est summariũ legis: sed potius totius materiæ quam hic examinant docto. unde tu potes magis literaliter summare. expresio conditionis de aditione hæreditatis per eum modum qui necessario inest nõ reddit legatum conditionale.

28 Casus † ita breuiter fingi potest. testator instituerat plures hęredes, hoc nanque præsupponitur in tex. propter distributiuum uniuersale, etiam si fuissent decem, uel uiginti, & relinquit multa legata, uel fideicommissa, & inter alia fecit tria, cũ istis formis dicendo, quisquis mihi hæres erit lego Sempronio centum,& postea addidi, t si Titius hæres erit, grauo eum, ut det domum Sempronio & addidit etiam postea, si Seius adierit hæreditatẽ uolo ꝙ det fundũ Gaio, mortuo testatore hæredes fuere in discordia, uel ex aliqua ratione distulerunt adire hæreditatem, unde legatarii nunquã potuerunt petere legatum, quia non habebant quem conuenirent,& si propria auctoritate accepissent tenebantur restituere, l.j.ff. quorum legato. Vnde postea euenit quod ipsi legatarii omnes perierunt ante aditam hæreditatem, succedente postea aditione hæreditatis, hæredes legatariorũ conueniebant hæredes institutos petendo legata sua, opponebatur quod non debebant audiri neque habebant actionem, quia illa legata erant relicta sub conditione,& soli legatarii poterant petere, ad suos uero hæredes transmittere non poterant, quia legata conditionalia debentur solis legatariis,& non hæredihus suis. Replicabant uero hæredes legatariorum,& dicebant quod imo cõpetebat eis actio, quia licet legata quantum ad figuram uerborum uiderentur conditionalia, tamen in effectu erant pura, quia erat conditio necessaria ad actum, & ideo non impediebatur trãsmisio.

Vnde fuit dubitatum quid iuris, & ratio dubitandi erat,& uidebatur dicendum, quod tales hæredes legatariorum non essent audiendi, quia dictio (si) facit conditionem, ut per Bar. in l.j.inf.de conditio.& demonstr. ergo hic erant appositæ cõditiones. Sed legata conditionalia non transmittuntur.l.j.§.si autem sub conditione.C.de caduc. toll. ergo hæredes ipsi non debebant audiri.

Secundo adducebatur tex. in l.qui liberis. in princ.& §.j.sup.de uulg. & pupill. ubi illa conditio (quis quis mihi hæres erit) facit pupillarẽ substitutionem conditionalem, quæ propter hãc causam non transmittitur ad hæredes.l.3.eo. tit.

Tertio faciebat tex.in l.si Titio.§.fina. quando dies legati cedat. ubi conditio (si adierit hæreditatem) non est superuacanea, sed facit legatum conditionale.

Quarto adducebatur l.in conditionibus primum.§.j.inf.de condi.& demonstr.in uersicu. nisi ubi præsupponitur quod hæ conditiones dependent a uoluntate,& faciunt non transmisibile legatũ, sed uolũtas in dubio præsumitur, ꝗa nemo loquitur sine uerbis. l. Labeo.in fi. de supell. leg.

Quinto faciebat regula expressa nocent,& non expressa non nocent.l.expressa.ff.de reg.iur. & le. si ita legatum.§.illi si uolet.inf.eo. Sed hic fuit expressa conditio. ergo debet nocere, & impedire transmisionem,& clare uidetur dicere tex. in le. actus legitimi, de reg.iur.

Sexto ratio, quod prouisio hominis facit cessare prouisionem legis.C.de pact.conuentis. l. fi.

Septimo faciebat, quia imo de facto ista conditio facit legatum conditionale, cum ipsum legatum tunc debeatur si adeatur hæreditas, & si non adeatur non ualet neque nascitur actio ante aditionem, ergo aliquid operatur hæc conditio, d. l. si nemo.ff.de testam.tute.

His tamen omnibus non obstantibus contrarium fuit determinatum in hac lege nostra, quod imo dicti hæredes legatariorum habeant actionem sibi transmissam, & posint consequi dicta legata,

legata, & ratio decidendi ponitur in tex. quia tales conditiones cum dictis formis expresse non faciunt legatum neque fideicommissum conditionale, & ratio rationis est, quia aditio hæreditatis est de substantia legatorum sine qua ualere nõ possunt, unde conditio dicitur necessaria continens illud quod necessario inest, ideo non debet aliquid operari, & per consequens legatum remanet purum, & transmissibile.

Non obstant allegata in contrarium, quia generalis potest dari responsio, quod loquuntur in conditione non necessaria ad actum, & primo non obstat dicta l. prima. §. sinautem sub conditione. quia procedit in conditionibus extrinsecis continentibus aliquod accidentale, & uoluntarium, hic uero sumus in conditione necessaria ad actum, quæ continet illud quod necessario inest.

Non obstat lex qui liberis. quia supra responsum fuit quod loquitur in alio casu quando fuit facta in substitutione pupillari, restringendo eã ad scriptos hæredes, quo casu dicitur in totum uoluntaria, hic uero in legatis in quibus est necessaria.

Non obstat l. Titio. §. si. quia similiter responsum fuit supra, quod loquitur quando hæredes non erant nominatim seu personaliter grauati, hic uero isti hæredes erant personaliter grauati, unde in eis conditio erat necessaria ad ualiditatem legati.

Non obstat lex in conditionibus primum locum. §. primo. quia in principio concordat, dum dicit legatum non esse conditionale, & in uersic. nisi. non dicit quod legatum non efficiatur conditionale ex uoluntate, quia non potest, sed dicit quod est transmissibile ex uoluntate, quod nõ est prohibitum a lege. ut dicemus in notabilibus.

Non obstat lex expressa, cum similibus. quia loquuntur in expressis non necessariis ad actum, quia tunc nocent, secus autem in expressis necessariis ad actum, quia nihil operantur.

Non obstat l. fin. C. de pact. conuent. quia loquitur in accidentalibus, in quibus lex non resistit, quæ cessant per prouisionem hominis contrariam diuersam, nos loquimur in substantialibus quæ non possunt per testatorem tolli, per l. nemo potest. inf. eo. & ideo non cessat prouisio legis per prouisionem hominis.

Non obstat quod legata imo efficiantur conditionalia, cum ea non interueniente non debeantur, quia illud non est ex eo quod sint conditionalia, sed ex eo quod deficiunt substãtialia, alioquin omnis actus esset conditionalis, quia deficiente substantia non ualet, quod est inconueniens, & habetur in l. prima. §. si quis ita. inf. de uerbo. nec ualet quod actio non nascatur, quia non est ex defectu conditionis, sed quia non est persona quæ possit obligari, ut statim dicam in no. uel generaliter dicas, quod est conditionale secundum propriam naturam, non autem præter naturam suam, uel cum alteratione, & actus conditionalis secundum propriam naturam, dicta l. qui liberis. supra de uulga. & solum est conditionalis, quando alteratur natura ut infra subiiciam, hic est casus, secundum quem habes utilitatem decisionis istius legis.

29 Notandum † est primo ex ratione decidendi assignata ad tex. quod conditio necessaria ad actum non facit actũ conditionalem, & nihil operatur, declarata tamen ut dixi in præmissis, sed in contrarium facit, quia conditio mortis est necessaria, ut omnibus notum est, quia omnia orta occidunt, & tamen facit dispositionem conditionalem, ut habetur in l. j. §. pe. inf. de cond. & demon.

Pro resolutione dicendum est quod conditio
30 necessaria tribus modis consideratur. Nam † quædam dicitur necessaria simpliciter, & quædam necessaria aliquando, & quædam necessaria ad actũ. quæ omnes separantur a contingentibus. Conditio necessaria simpliciter est illa cuius contraria est impossibilis secundum naturam, ut, si non tangam cœlum digito, si non uolabo per aerem, si nõ euacuabo mare, uel non faciam mõtem aureum.
31 Et istæ † conditiones non faciunt dispositionẽ conditionalem, quia propter earum certitudinem non suspendunt actum, sed perficitur perinde ac si non esset apposita, & tunc dictio (si) exponitur pro quia, propter certitudinem, ut habetur in §. si impossibilis. insti. de inuti. stipulationibus cum ibi nota. per gloss. & doctor.
32 Cõditio † autẽ mortis ex sui natura est necessaria semper quando simpliciter apponitur. sed si restringatur ad tempus dicendo (si moriar infra decem annos) tunc non est necessaria. uel si restringatur ad actum qui non alteratur per mortem facientis, ut plerunque contingit in contractibus. similiter non erit necessaria, & sic apparet quod aliquando est necessaria, & aliquando non. unde dixi quod est necessaria aliquando, in ea autem distinguitur, aut exprimitur eo modo quo est necessaria, & tunc nihil operatur, aut uero exprimitur eo modo quo non est necessaria, & potest euenire, & tunc facit actum conditionalem, ut no. in d. l. j. §. pe. inf. de condit. & demonstratio. & dicta per doctо. ibi per hanc distinctionem possunt clarescere.
33 Conditio † necessaria ad actum dicitur esse illa quæ sui natura est contingens, quia potest esse, & non esse, tamen restricta ad unum actũ in quo illa qualitas est de substantia, & sine ea ipse actus esse non potest, efficitur necessaria ad actum, unde non simpliciter dicitur necessaria, sed cum qualitate, quod est necessaria ad actum, & potest dici ciuiliter necessaria, cum præcedentes necessariæ sint naturaliter, & de ea loquuntur hic doctores, & debet fieri conclusio supra posita, quod tunc nihil operatur quando exprimitur unum substantiale necessarium ad actum, & eo modo quo est substantiale, & est substantiale uniforme. sinautem contineret substantiale alio modo, quam insit de necessitate, & tunc uenit substantiale difformæ, uel aliquod accidentale, & tunc aliquid operaretur, ut supra dixi, & infra ex multis apparebit.

34 Reperitur etiam † cōditio impossibilis, quæ si militer diuiditur. nam quædam est impossibilis secundum naturam. & quædam secundum legem. Impossibilis secundum naturam in ultimis uolū tatibus nihil operatur, quia reiicitur a lege perin de ac si non esset apposita, & actus remanet purus. §. impossibilis. instit. de hæredi. instituend. cum suis similib. positis ibi per glo. si uero apponatur in contractibus, & tunc multum operatur, quia actum facit esse ipso iure nullum. l. non solum. ff. de actio. & obligatio. §. si impossibilis. insti. de in utilibus stipulationib. & est ratio, quia cum noto rium sit eam non posse existere non potest suspen dere actum, & statim notum est quod ipsa condi tio deficiet, unde statim tanquam sit defecta conditio actus redditur nullus, ut in dictis iuribus.

35 Sed iterum † instatur, quia imo uidetur quod omnis necessaria conditio sit uoluntaria, ex eo: quia nemo est qui cogat disponentes eam apponere, ergo ex uoluntate, & arbitrio imponitur, & per consequens dicitur uoluntaria.

Pro solutione considerandum est etiam, quod conditio necessaria potest poni diuersis respectibus. Nam si consideramus eam respectu impositionis, & tunc dicitur uoluntaria, quia ex uoluntate imponitur: sed si consideramus eam respectu interuentus ad actum, dicitur necessaria, quia omnino interuenire debet ad ualiditatem actus, & si est necessaria simpliciter omnimodo ex titura est, propterea dicas quod hic conditio appellatur necessaria ad actum respectu interuentus: sed potest dici uoluntaria respectu impositionis, & ita euitabis equiuocationem, sed iterum instatur, quia supra appellatæ fuere intrinsecæ, quia imo uidetur quod dicantur esse extrinsecæ, per tex. in l. conditiones, quæ extrinsecus. inf. de conditio. & demonstration. ubi dicitur quod con ditiones quæ tacite insunt extrinsecæ appellātur.

36 Sed pro solutione dicas, † quod intrinsecæ, & & extrinsecæ conditiones possunt considerari di uersis respectibus, & primo dicuntur intrinsecæ respectu ipsius actus quando omnino debent interuenire in actu, unde dicuntur in eo inesse. leg. lecta. uersi. dicebam, supra si cer. peta. l. j. in fi. ff. de conditio. & demonstratio. in uerbo (inesse) l. si quid earum. §. inter emptum ff. de leg. 3. & no. in l. pacta conuenta. de contrahend. emptio. Alio au tem respectu possunt dici extrinsecę, si considera mus eas ad testamentum, Nam illa dicitur intrin seca quæ apponitur in testamēto per testatorem, illa uero est extrinseca quæ non apponitur per eum, & huiusmodi sunt omnes conditiones quæ tacite insunt. Nam licet insint in ipso actu, tamen quia non sunt scriptæ in testamento, extrinsecæ dicuntur respectu t estmenti, & hoc modo proce dit tex. allegatus in contrarium in d. l. conditiones quæ extrinsecus, ut ibi clare patet in litera. Propterea multum opportet aduertere ad sermo nem, & bene considerando respectus apparebit utrunq; posse esse uerū, quod una, & eadem condi tio potest esse intrinseca, & extrinseca, Intrinseca respectu actus, extrinseca respectu testamenti, & eodem modo extrinseca poterit considerari extrinseca, & intrinseca. Docto. autem hic appellant intrinsecam respectu actus, & proprie appellabitur intrinseca, & bene loquuntur.

37 Iterum instatur, † quia hic facta fuit propositio, quod conditio tacita, quæ inest in actu nihil operatur. Nam in contrarium facit tex. cum gloss. in l. item quia. §. j. ff. de pac. ubi in promissione do tis subintelligitur conditio (si sequantur nuptiæ) & tamen illa tacita facit actum conditionalē impediendo natiuitatem actionis. Sed pro resolutio ne opportet ut recurras ad principia supra posita, quia aut est tacita, ex eo quia omnino debet in teruenire in actu, & sine ea actus esse non potest, & tunc sumus in terminis nostris, quod talis taci ta conditio nihil operatur, & non facit dispositio nem conditionalem. Secundo modo potest considerari tacita, ex eo quia ex mente contrahentiū uel testatoris subintelligitur quamuis non sit expressa. & tunc si continet aliquid accidentale uel substantiale alio modo quam insit, tunc illa multum operatur, quia nedum impedit natiuitatem actionis, ut ibi tenent gloss. sed etiam facit ipsum actum conditionalem, ideo si aliquis promittat dotem simpliciter tacite inest conditio (si sequan tur nuptiæ) propter quam conditionem ipsa promissio suspenditur, & impeditur natiuitas actionis, sicut si esset expressa, & non est inconueniens imo rationabile, quod tantum operetur tacita conditio quantum expressa, quia tacitum, & expressum æquipollent, ut habetur in l. cum quid, ff. si certum petatur. sed tamen intelligitur de conditione non necessaria, quæ si esset expressa faceret promissionem dotis conditionalem, cum non sit de substantia dotis quod sequatur matrimonium in solutione, & possit promitti, & solui ante nuptias, si hoc uellint contrahentes.

Quare distinguas, aut est tacita, ex eo quia necessario inest, & continet aliquid sine quo actus esse non potest, & hæc tacita nihil operatur. Quia & expressa nihil operaretur. Si uero tacita non continet aliquod necessarium ad actum, tunc illa multum operatur, quia facit actum conditionalem, & impedit natiuitatem actionis, sicut faceret si esset expressa. Doctor. autem hic non loquuntur de omni tacita, sed tantummodo de illa tacita, quæ necessario inest in actu ex dispositione legis, & sic cessat contrarium.

38 Sed † iterum instatur, quia nec etiam uerum uidetur ꝙ expressio cōditionis quæ necessario inest nihil operetur, q̃a imo uideturꝙ multū operetur, cū licet regula sit, qđ idem est iudiciū taciti, & expressi. d. l. cum quid. ff. si cer. pe. tamen regula alia ibi ponitur, quod semper expressum multum operatur, quia potentius est semper expressum, quam tacitum. Ideo solent dicere docto. in l. præcib. C. de impub. quod expressa substitutio excludit matrem, & tacita non excludit, & multa alia similia, ego cumulaui in dicta l. cum quid. similiter in l. sciendum. inf. de uerbo. ponitur alia conclusio, quod solemnitas extrinseca si est expressa, a, notario illa præsumitur. Si uero non est expressa, a, nota-

a notario uel partibus non præsumitur. unde apparet, quod expresſio multum operatur, & ſuccedit regula, expreſſa nocent, & non expreſſa non nocent. l. expreſſa. & l. actus legitimi. inſ. de regu. iur. Pro ſolutione ſimiliter conſiderandum eſt, quod docto. hic ponunt regulam reſpectu illius quod exprimitur in conditione, de cuius natura eſt, ut ſoleat alterare actum, & facere eum conditionalē. Nā iſta cōditio ſicut expresſio, quæ neceſſario ineſt, nihil operatur, quia idem ſeruaretur ſi non eſſet expreſſa, quia nullā facit alterationē ad ipſum actum. ſed ſi conſideramus hanc expresſionem reſpectu ipſius actus ſine effectu inducendi alterationem, & tunc uera eſt concluſio, quod expresſio aliquid operatur, quia ſemper uerum eſt, quod expreſſum eſt potentius tacito, & mens diſponentis fortius colligitur ex expreſſo quam tacito, & facit quod ſolemnitas præſumatur. Hæc autem propoſitio in propoſito noſtro quod nihil operatur intelligitur quantum ad effectum quod inducat alterationem in actu, & addat nouā qualitatem. Nam tunc expresſio eorum quæ tacite inſunt nihil operatur ad inducendam alterationem ad actum, & aliquid noui, ſi exprimatur eo modo quo tacite ineſt, ſed ſi conſideretur expresſio reſpectu ipſius actus, ut non alteret naturam, multum operabitur, & ſi exprimatur aliquod accidentale, & ſubſtantiale, alio modo quam inſit, tunc ſemper aliquid operabitur, tam reſpectu ſuæ naturæ, quam etiam alterando ipſum actum, & hoc modo ſoluitur contrarium, & tu in diſputatione debes multum aduertere quo tendant ea quæ tibi opponuntur.

39 Iterum inſtatur, † quia propoſitio iſta poſita hic uult, quod conditio neceſſaria ad actum nihil operatur, uel expresſio illius quod ineſt nihil operetur, quia imo uidetur quod multa operentur, & faciant actum conditionalem, nam ſubſtitutio pupillaris non poteſt fieri niſi ponatur conditio (ſi pupillus moriatur in pupillari ætate) & uulgaris niſi ponatur conditio (ſi moriatur in futuro) ut inſti. de pupilla. ſubſtitutio. in princ. & §. primo, & ibi omnes notant, & tamen ſi teſtator exprimat eas, facit ipſas eſſe conditionales, & tanquam conditionales reputantur, in tantum quod ius ſubſtitutionis non tranſmittitur ad hæredes, ut probatur in lege tertia. ſupra de uulg. & pupilla. & in tantum ſunt conditionales, quod diffinitio traditur de eis in rubr. digeſtis eodem titulo, quod ſubſtitutio eſt conditionalis inſtitutio. & ſic omnimodo per conditionem neceſſariam actus efficitur conditionalis.

40 Pro † ſolutione adhuc conſiderandum, quod ſubſtantialia in ipſo actu aliquando requiruntur per modum conditionis, aliquando requiruntur ſimpliciter pro eſſentia, ſi requiruntur per modum conditionis, tunc actus ex ſuis ſubſtantialibus efficitur conditionalis, & appellabitur actus habens naturam conditionalem, & in hoc caſu expresſio iſtius conditione facit cum conditionalem, quia natura ipſius actus eſt conditionalis, aliquando in actu ſubſtantialia requiruntur non per modum conditionis, ſed ſimpliciter interuenire debent, ut actus deducatur in rerum natura, ſicut eſt ſtipulatio quæ requirit interrogationem, & reſponſionem, & plerique alii actus, & tunc expresſio iſtorum ſubſtantialium facta eo modo quo neceſſaria ſunt ad actum non facit actum conditionalem, neque propter modum cōditionis expreſſum mutabunt illorum naturam. Oppoſitio ergo facta de ſubſtitutionibus procedit de actibus in quibus pro ſubſtantia requiritur conditio, & actus ipſe eſt conditionalis ſua natura, cum omnes ſubſtitutiones ſui natura ſint conditionales, merito etiam nuncupantur conditionales per expresſionem ſubſtantialium, nos autem loquimur de actibus in quibus pro ſubſtantia aliqua requiruntur, & non per modum conditionis, & tunc actus in ſe non ſunt conditionales neque etiam efficiuntur conditionales, ſi ſubſtantialia per modum conditionis exprimantur, per iſtum tex. cum ſuis multum ſimilibus. Præterea quando actus ſui natura eſt conditionalis, licet reſpectu ſui habeat effectum conditionalem, tamen appellatur purus ad propoſitum materiæ noſtræ, ex eo quia nos tractamus de illa conditione quæ inducit alterationem ad actum, & aliquid noui addit ultra naturam ipſius actus.

Vnde in materia noſtra actus conditionales ſui natura reputantur puri, ut eſt tex. in l. qui liberis, in princ. ſup. de uulg & pupill. ubi ſubſtitutio pupill. quando eſt facta ſub conditione (ſi pupillus moriatur in pupillari ætate) appellatur pura, quia ponuntur tantummodo ea quæ requiruntur ſecundum ſuam naturam. ſed ſi dicatur (quis quis mihi hæres erit ſit hæres filio meo) tunc appellatur conditionalis, quia aliquid noui additur ultra naturam, ut tantummodo ſuccedat pupillo qui fuit hæres teſtatori, ut ſupra dixi, & idem probatur in l. aliquando. infra de conditionib. & demonſtrationibus, ubi ſimiliter legatum relictum ſub cōditione quæ erat poſita in inſtitutione dicitur purum quia nihil noui additur per eam ultra ſua naturam. uides igitur per quot tramittes proceditur in hac materia, & quantum debet eſſe diligens qui ea diſputat ad euitandas æquiuocationes, & reſolutiones contrariorum.

Si tamen habebis ſemper in capite illa principia quæ tibi dedi in præmiſſis, poteris ex omni gurgite uaſto euadere, quæ bene nota, & ponas in capite.

Secūdo principaliter notādū eſt ex iſto tex. ꝓpter ſummariū, ꝙ expresſio cōditiōis eo mō quo neceſſario tacite ineſt nihil operatur, Quod ſummariū uerū eſt declarādo eo mō quo ſup. dixi in præcedēti notabili. unde firmata hac regula, doc. faciūt multas illationes contingentes, quas refero etiam, ut plenius aperiatur materia.

41 Primo ergo infertur, † quod hæc expresſio non facit propriam conditionem, ſed eſt impropria, ut dicebat Ripa hic. in principio, & propterea non operatur alios effectus cōditionis, quod dictum uerum eſt in ſe recte declaratum, nam

nam quando exprimitur illud quod necessario inest nihil noui additur ad actum, & nulla inducitur alteratio. ideo non potest dici proprie conditio, secundum quod doct. eam capiunt in hac materia, quoniam ipsi conditionem appellant illam qualitatem, quæ aliquid noui adducit, & in euentum præter naturam actus dispositionem qualificat, ut dixi in diffinitione, unde conditio exprimens ea quæ tacite insunt non potest dici proprie conditio, quia non operatur effectum qui est de substantia conditionis, prout capitur in hac materia. unde nec etiam actus sui natura conditionalis reputabitur proprie cōditionalis, per dictam legem qui liberis, supra de uulgari, & statim dixi. & hæc est uera ratio, illa uero quam allegat Barto. & refert hic Ripa, quod dictio (si) exponitur per (quia) non est ad propositum neque uera, quia dictio (si) exponitur pro (quia) in conditione omnino necessaria quæ certa est, nam tunc exponitur pro causa finali, sed quando exprimitur aliquod incertum, tunc dictio (si) non potest stare pro (quia) quia ratio incerta non potest allegari de actu futuro, & necessario quando dicitur, lego Titio si Titius adibit hæreditatem, quoniam inepta est expositio, propterea teneas dictum, sed non rationem, ut statim etiam declarabo super prima oppositione Barto.

42 Secundo † infertur, quod si testator dicat, lego centum si agnoueris legatum. Nam talis conditio, quia continet quod tacite inest, nihil operatur, ut per glo. secundam. in l. conditiones quæ extrinsecus. inf. de conditio. & demonstration. quæ dicit, quod conditio (si agnoueris) tacite subintelligitur, & nihil operatur, & pertranseunt simpliciter omnes.

Sed tamen aduertendum est, quod docto, egrediuntur terminos, quia agnitio non est de substātia legati, sed potius est quædam qualitas acquisitionis, cum legata (facta aditione) omnia sunt perfectissima, etiam quod non sint agnita, & legatarii starent per decem annos antequam scirent legatum sibi relictum, ideo tu melius dicere potes, quod hæc conditio non mutat naturam legati, quia non respicit essentiam ipsius, sed pure debetur, secundum propriam naturam, solum autem refertur ad acquisitionem apponendo modum acquirendi, & cum acquisitio possit fieri ipso iure, & naturaliter. l. si tibi homo. §. j. inf. eo. dicitur addere qualitatem quod naturaliter acquiratur, & propterea ego puto, quod potius faciat conditionalem ipsam acquisitionem, contra doc. & operetur hoc unum, ut acquisitio aliter nō possit fieri nisi per agnitionem, itaquod ipso iure dominium non acquiratur. Quare dicas, quod si nō exprimatur remanet legatum in omnibus secundum suam naturam, si uero exprimatur, legatum etiam remanet purum, sed tamen acquisitio efficitur conditionalis, ut non possit fieri nisi per agnitionem naturalem. nec glo. in dicta le. conditiones quæ extrinsecus. contradicit, & hoc nota quia seruiet tibi pro multis aliis similibus.

43 Tertio infertur, † quod si relinquantur uel promittantur fructus, uel partus sub conditione (si nascantur) quod talis conditio non reddit actū conditionalem, quia illa qualitas tacite inest. l. prima. in fi. ff. de conditio. & demonstrationib. & pertranseunt omnes. Sed tamen aduertatur, quia docto. in l. interdum. & l. ita stipulatus. ff. de uerborum obligationib. uariant, quomodo nascatur actio super tali promissione. & una est opinio, quod non nascatur neque obligatio nec actio nisi eis natis, alia est opinio magis communis, quod imo nascatur obligatio, & actio incontinenti, sed differatur in natiuitate, ut quasi sit obligatio in diem, quo stante sequitur, quod de substantia istius promissionis non est quod fructus, uel partus nascantur. sed solum ad præstationem requiritur, ideo sequitur quod hæc conditio apposita non est necessaria, & quod facit dispositionem conditionalem. Quare concludas, quod si non est expressa hæc conditio, incontinenti nata est obligatio, & actio, si uero est expressa tunc non nascitur actio, nisi eis natis propter conditionem, & promissio efficitur conditionalis, & effectus sequetur, quod non transmittetur legatum, & si non nascantur fructus nullo modo debebuntur, & si pro parte nascentur pro illa tantummodo parte debebuntur, & non reficientur in sequētibus annis si nascantur, cum si non esset apposita conditio, licet non deberent præstari nisi nati, tamen in sequentibus annis postea fertilibus uenirent reficiendi, de quo tamen dicas, ut plenius ponam in dicta l. ita stipulatus inf. de uerbo.

44 Quarto infertur † ad dationem tutoris, quæ si facta fuit sub conditione (si satisdederis) non efficitur conditionalis, sed remanet pura, & illa uerba denotant admonitionem quandam, ut est tex. in l. Muto. §. j. sup. de tutel. & ibi hoc notat Bar. in quo tamen aduertatur ad tria, primo quia nō est uerum simpliciter illud generale, quod conditio necessaria ad actum denotet admonitionem. Nā oportet distinguere, aut illud quod exprimitur est agendum per tertium, & tunc procedit conclusio, quod inducit quandam admonitionem, ut ipse adimpleat. Si uero non est explicandū per aliū sed ex alia causa debet necessario interuenire, & tunc non potest conuenire illa conclusio, sed denotabit enixam uoluntatem illius qui exprimit, ut interueniat, atque demonstrationē quod uult seruare præceptum legis, & se conformare cum ipsius dispositione.

45 Secundo † bene aduertendum est, quod ille tex. non loquitur in terminis nostris. nā ibi sunt termini contrarii, quia uera conditio non poterat interuenire, cum datio tutoris nō possit fieri sub conditione, nos uero loquimur in casibus in quibus conditio uoluntaria passim permittitur apponi. Propterea, & tertio ibi satisdatio non est de substantia dationis tutoris, cum si fiat cum inquisitione non adhibetur, & si fiat sine inquisitione adhuc datio ualeret, licet teneretur magistratus, ut instit. de satisdatio. tutor. in §. j. coniuncta leg. j. in prin. ff. de magistra. conueniend. unde illa cōditio potius debet dici de accidentalibus uel de natu-

naturalibus non de substantialibus.

46 Quare † tu ultra alios distingue, aut sumus in actibus qui sine prohibitione legis possunt ex arbitrio recipere conditionem, & tum. aut conditio illa est necessaria ad actum, & tunc procedit quod statim dixi. sinantem non est necessaria, tunc actus efficitur conditionalis, & denotat ueram conditionem non admonitionem. per supra dicta, & infra in tota materia. sinautem actus prohibetur à lege fieri sub conditione, & tunc si exprimatur quod necessario inest, actus non efficitur conditionalis, ut propter hoc uitietur, sed denotabit admonitionem uel enixam uoluntatem ut supra, sinautem exprimatur aliquod accidentale uel naturale, & tum nec etiam efficitur conditionalis actus, licet in non prohibitis efficeretur, sed illa conditio resoluitur in admonitionem, & hic est casus in dicta l. muto. supra de tutelis, recte consideratus. sinautem exprimeretur aliquod penitus extraneum, ut, si nauis ex asia uenerit, tunc actus efficeretur nullus, per illum tex. qui ponit regulam, quod non potest fieri sub conditione, per quam distinctionem apparet quid est determinandum de aliis quinque casibus qui non possunt recipere conditionem, ut acceptatio, hæreditatis aditio, optio serui, & alii enumerati in l. actus legitimi. ff. de reg. iur. nam in eis quoque oportet distinguere, an conditio exprimat substantiale, & tunc denotet admonitionem uel enixam uoluntatem, si uero exprimat aliquod naturale uel accidentale, & tunc ressoluitur in admonitionem ad finem ne actus pereat, per l. quotiens in ambiguis digestis de rebus dubiis. & l. quotiens in stipulationibus digestis de regulis iuris si uero exprimatur conditio penitus aliena, tunc procedit prohibitio posita in dicta l. actus legitimi.

47 Quinto † infertur ex præcedenti ad aliam quæstionem respicientem beneficialia, nam habemus regulam etiam, quòd electio prælati, postulatio, collatio beneficii, & alia similia non possunt fieri sub conditione. cap. ij. de electione in sexto. ubi no. & cap. quam primo. prima quæstio. ij. cum similib. si igitur eueniat quod fiat electio prælati sub conditione si præstabit cautionem de indemnitate ecclesiæ, uel, si præstiterit solitum iuramentum, uel, si resignauerit alia beneficia curata, nam tunc talis electio, beneficii collatio, & alia iuris spiritualis concessio, ualebit. Nam illa conditio ressoluitur in admonitionem quandam, non autem redit actum conditionalem & nullum ut per Abb. in cap. significasti. de electione. & Archidia. in summa 8. quest. 3. Nec etiam illa conditio, (si feceris residentiam.) impedit concessionem & collationẽ beneficii. secundũ Archidia. & Ioannem and. in cap. primo de iur. iur. in. 6. & in Regula. Actus legitimi. de reg. iur. & Gemini. consi. 84. quia istud dubium col. 2. & ratio assignatur per dicta Docto. quia ista conditio tacite inest, & nihil operatur, per Regulam tex. nostri. sed tamen hæc ratio est minus generalis. quia prædicta exempla non denotant substantialia necessaria ad ualiditatem collationis & electionis, sed sunt naturalia uel accidentalia solita plerunque interponi, quibus deficientibus collatio efficeretur nulla, unde ex regula materiæ nostræ tales conditiones deberent facere actum conditionalem. & propterea debet reddi alia ratio, quod ubicunque actus prohibetur fieri sub conditione, tunc conditio de substantialibus, & etiam de naturalibus posita, uel solitis fieri denotat admonitionem, & in eam ressoluitur, ne actus efficiatur nullus, hec enim intentio in dubio præsumitur propter illam regulam l. quotiens. ff. de reg. iur. & l. quotiens. ff. de uerbo. obligatio. cum distinctione tamen supra statim tradita. & sic uides quod aliud est, quod actus possit fieri sub conditione, nam tunc conditio de naturalibus & solitis fieri redidit actum conditionalem, aliud est quòd actus prohibeatur fieri sub conditione, quia tunc conditio de naturalibus & solitis fieri non facit actum conditionalem, ne eum anullet, sed resoluitur in admonitionem, ad finem ut utrunque seruetur, per dictam l. muto. §. primo. de tutellis. licet Docto. ista simul inculcare uideantur.

48 Sexto infertur ad præceptum factum episcopo uel cap. ut conferat beneficium alicui si idoneus erit, nam dicunt Docto. quòd talis conditio non facit mandatum conditionale. sed denotat monitionem quandam, quia continet illud quòd tacite inest, ut est glo. in clem. prima. in uerbo si reperierint. de officio delegati. sequitur Bar. in dicta l. muto. §. primo. Paulus de castro, & Mod. hic, & Ias. in l. fi. col. 6. C. unde legitimi. sed Rippa se remittit ad no. per Ab. & Fely. post Imo. in cap. fi. de præsump. & melius fecit. quia eorum conclusio non est simpliciter uera, attento quod licet una sit opinio, quod denotet quandam monitionem, tamen alia est quod denotat conditionem, sed tamen sit conditio extensiua, ut intelligatur idoneus ille qui est aptus in futurum fieri idoneus, unde Abb. in dicto cap. direstis de præsumptio. & cap. primo. in fi. de re iudica. dicit, aut reperitur penitus inhabilis, & tunc collatio nõ ualet. quia deficit cõditio, si uero reperitur aliqualiter habilis, ut quia sciat legere, uel scribere, & aliquam grammaticam habeat, & sit talis indolis quod sit spes ut possit effici doctior, & tunc ualebit collatio, quasi sit adimpleta conditio, cum illa sit extensiua, ut dicatur idoneus. quia aptus est ut efficiatur literatus, & hec est melior distinctio.

49 Septimo † infertur, quòd ualet collatio si dicatur, concedo beneficium si uacat, nam tunc non erit conditionalis, quia continetur hoc substantiale de iure, cum beneficium uiuentis concedi non possit, cap. primo. De concessione præbendæ, & satis accommodatur materiæ nostræ, unde operabitur uel admonitionem, uel enixam uoluntatem, ut collatio fiat eo modo quo præmittitur à iure canonico, & ideo remanebit pura.

Octauo infertur, quòd si collatio beneficio-

rum fuerit facta sub conditione aliquid temporalis præstandi soliti interuenire, collatio ualebit, & non efficietur simoniata, quia impleatur illud quod tacite inest, & ideo si aliquis recipiatur in canonicum sub conditione, si sibi conferatur prima prætenda uacatura, ualebit talis collatio, nec erit simon iaca, quia de iure debetur canonico electo prima prætenda uacatura, cap. relatum, de præbend. & est glo. in cap. ad audieniam. secundo in glo. 3. de rescrip. & ibi Abb. Cardina. & Imnl. glo. j. in d. cap. relatum. de præbend. & in cap, cum M. Ferrariensis. de constitutioni. in uerbo, præeiperent, & in cap. olim, primo in glo. ij. ibi Abb. de restitutio spoli. glo. in cap. significasti. de electione. glo. 8. quæstio. 3. in summa. & sequitur Ias. hic in ultimo notabili, quod dictum uerum est in se quantum ad actum, quia continet si non substantialia saltem naturalia, & solita fieri, tamen si Clericus acciperet canonicatum cum hac intentione, ut nullo modo esset acceptaturus nisi fieret talis promissio, tunc ipso committeret simoniam mentalem, & ualde peccaret, sicut etiã si Clerico dentur nummi, ut dicat missam, motus solum in mente sua propter pecuniam, committit simoniam mentalem. & per Abb. & alios in capit. j. & cap. fi. inf. de simonia. Et si Abbatissa dicit, recipio uirginem in monacam si mihi dabit tantum dotis, ipse committeret simoniam, & non posset morari in illo monasterio. cap. ueniẽs. de simonia, & in cap. ueniens cum sequenti de reg. cum similib.

50 Nono † infertur secundum Ias hic in tertio notabili, quòd conditio necessaria ad actum dicetur esse conditio legis, non autem conditio hominis, ex eo quia à lege requiritur non ab homine simile adducit de statuto quod disponit idẽ quod ius commune, ut dicatur ius commune non autẽ ius municipale, ut est glo. in cap. j. in uerbo cum sint, de constitutionibus. in 6. Bar. & Alex. in l. j. in principio. & §. j. inf. ad legem Falcidiam. & est tex. in cap. pastoralis. de fidei. instrumentorum. & in cap. ex parte. ultimo ubi Anto. de uerb. significatio. quod dictum uerum est in se, quando actus sui natura secundum legem est conditionale, ut sunt substitutiones omnes, nam licet testator faciat substitutionem, & conditio uerbaliter fit testatoris, tamen naturaliter est legis, quia per legem omnino requiritur. d. § j. insti. de pupill. substitutio. & l. j. §. si prius. sup. de uulg. si uero actus non esset conditionalis sui natura, non posset dici conditio legis. sed necessario est conditio hominis exprimens requisitum a lege.

51 Decimo † infertur secundum Ias. hic in. 4. no. quod conditio legis non impedit transmissionẽ. sed bene conditio testatoris & hominis, ut probatur secundum eum hic in hoc tex. iuncta glo. & ratio assignatur secundum Bal. hic, quia impedire transmissionem est impedire indistum testatoris, quod non debet fieri per legem, sed bene potest impediri facto testatoris. per tex. in simili in l. in testamento. supra. siquis ommissa causa testamenti, & clarior tex. in l. in conditionibus primum locum. §. j. inf. de conditio. & demonstratio. Sed in contrarium facil, quia in pupillari substitutione impeditur transmissio propter conditionẽ, quæ tamen subintelligitur à lege, & hæreditas nõ adita impeditur transmitti propter cõditionem hæreditatis, & tamen sunt conditiones legales. unde hæc ratio Bal. nihil ualet, aliã aducebat Torniellus hic, quod ideo conditio necessaria ad actũ non impedit transmissionem, quia illa retro trahitur. Nam sicut aditio retro trahitur ad tempus mortis. l. hæres quandocumque. spra de acquir. hæredita. & l. quod dicitur, supra de testam. milit. ita eciam retro trahuntur conditiones de aditione hæreditatis, idcirco non faciunt legatum conditionale quod ad effectum ut impediant diem cedere & transmissionem, quia conditiones quæ retro trahuntur non habent uim, & efficatiam conditionem ad impediendum transmisionem, quæ ratio penitus diuersa est & inutilis, quoniam quãtum ad transmissionem & cessionem dici nihil facit quòd conditiones retro trahantur, Nam & cõditio institutionis hæreditatis retro trahitur, & tamen ipsa hæreditas non potest transmitti. l. j. §. in nouissimo. C. de caduc. tollend. & conditiones omnes legatorum trahantur retro ad mortem, ut dominium retro uideatur esse acquisitum in casibus no. in l. j. supra eodem, & infra latius declarabitur respondendo suis obiectis. unde dicas quod uera ratio est quam ponit tex. & ipsi habebant ante oculos, quia talis conditio non facit legatum conditionale, & legatum purum non impeditur transmitti. l. si Titio. §. j. inf. quando dies legati cedat. ratio autem quare non facit conditionalem est, quia nigil noui aducit ultra naturam actus, & facit disponentem uelle in omnibus seruari dispositionẽ legis. unde remanet actus in sua natura, & cum remaneat puras remanent in eo omnes effectus qui de legato puro sequuntur.

52 Vndecimo † infertur etiam per Sozi. hic & dodo. quòd conditio, quę subrogatur loco conditionis reprobatæ a lege, illa conditio non impedit transmissionem, ut hic per Areti, & etiam Alex. allegunt tex. in l. quæ snb conditione. §. quotiens. & §. fi. supra de conditio. insti. Nam si testator legat alieni, uel instituat sub conditione (si iurauerit se aliquid daturum uel facturum, licet olim seruaretur conditio, tamen propter periuria euitanda, uoluit prætor ut remittatur talis conditio, perinde ac si non esset apposita, unde acta fuit dubitatio, utrum teneatur saltem illud dare uel facere quod in iuramento continebatur, & tex. in d. §. quotiens. determinat quod hoc nõ sint remissum. sed tenebatur illud dare uel facere perinde ac si non esset appositum iuramentum, & propter hoc docto. dicunt quod lex loco iuramenti subintelligit conditionem † si dederit uel fecerit illud, postea dicitur in §. fi. qupd dies legati cedit remisso iuramento tanquam ex legato puro. eego apparet quòd illa conditio subrogata a lege non impedit transmissionem, & uidetur communis * conclusio.

* Torniellus tamen hic tenet contra istam con- ex quasi contractu nascuntur. cum similibus.

clusionem, quia doct. faciunt unum præsuppositum falsum secundum eum, sed melius quod non probant, quod lex subintelligat illam obligationem dandi uel faciendi sub conditione.

53 Cum † ueritas sit, quod lex non subintelligit illud onus in uim conditionis, sed in uim modi. & dispositiue, ut est casus in l. quæ sub conditione. §. idem est. & l. hæc scriptura. inf. de conditio. & demonstra. & l. non dubium. §. j. inf. de leg. 3. & est ratio, quia sicut conditio prius erat in solo iuramento non in obligatione, ita remissio est in solo iuramento, & remanet obligatio ad dandum. & ad dictum §. quotiens. respondet, quòd probat oppositum, quia declaratur postea per finem legis, demonstrando quòd obligatio subintelligitur in uim modi, non in uim conditionis, & confirmat, quia sequeretur, quòd prædictum ædictū factum fauore hæredis faceret maximum præiudicium, cum prius simpliciter iurando poterat hæreditatem consequi, uel legatarius adimplere cōditionem, nunc uero esset opus quod inueniret pecuniam uel expenderet longum tempus ad dictam conditionem adimplendam, sed tamen pro communi, quòd imò per modum cōditionis sub intelligatur obligatio, facit litera in d. §. quotiens. in princ. dum uult, quòd denegantur actiones antequàm faciat, ergo aditio prohibetur fieri antequàm faciat, & per consequens factum per modum conditionis adimplere debet. & suadetur, quia postea mortuo seruo dubitat an hæres sit defectus conditione: ergo uidetur per modum conditionis teneri manumittere. Vnde tertia uidetur opinio tradenda, quòd subaudiatur conditio, & habeat effectum tierę conditionis, nec tex. in fi. repugnat, quia non uidetur referri ad dictum §. quotiens. sed ad alia dicta in præcedentibus, cum sequatur de legato tantum, ideo uidetur posse distingui inter iuramentum, siue aliquo faciendo, & tunc dispositio sit conditionalis. d. §. quotiens. & iuramentum aliud, & tunc procedat §. primus. & disputatiue teneri potest, tamen præcedens opinio mihi magis placet, quia d. §. fi. uidetur equaliter referri ad totam legem, & magis ad §. quotiens. qui propinquius erat, unde responderi potest ad obiectionē, quod ille tex. concordat, quia dicit denegandas actiones. ergo acquisitæ erant. quod non potest esse nisi obligatio subintelligeretur per uim modi. iux. no. in l. quibus diebus. §. Termilius. inf. de conditio. & demonstrationibus. propterea Tornielli opinio mihi magis placet, & maxime propter illud assumptum quod doct. non probant, subintelligi conditionem à lege, sed solum tex. dicit remanere obligationem ad illud dandum & faciendū, & cum non exprimat de conditione, nec nos dicere debemus, per declarationem positam in dicto. §. fi.

Tertio notandum est, ingrediendo specialem materiam tex. nostri super qua longius insistemus, quòd conditio aditionis hæreditatis per has tres formas expressa non reddit legatum conditionale, quæ decisio declaratur secundum aliquos ut nihil operentur istę conditiones quantū ad transmissionem, non quantum ad natiuitatē actionis, ut statim subiiciam, & Torniellus dicit expositionem non placere, qua hoc non dicitur in tex. cum aliud sit dicere, quòd conditio non faciat legatum conditionale, aliud quod nihil operetur, quia ut infra dicetur aliquando istę conditiones operantur aliquod, quamuis non faciant legatum conditionale quo ad effectum transmissionis.

54 Ideo † dicit ipse sensum esse, quòd conditiones istę non faciunt in legatis impediri diem cedere & transmissionem fieri, tamen quo ad alios effectus bene habent uim conditionis, & aliquid operentur, & in effectu uidetur communis expositio, quòd conditiones istæ non impediunt cessionem diei neque transmissionem, tamen quantum ad alios effectus remanet legatum conditionale, & pro eorum opinione potest allegari tex. in dicta l. Titio §. j. inf. quando dies legati cedat. qui solum ponit effectum transmissionis. sed omnes istę expositiones mihi uidentur recedere à litera, & eam oppugnare, quoniam si intentio tex. esset de trasmissione tantum, & cessione diei, non protulisset hoc uerbum generale, non facit legatū conditionale, sed dixisset, non impedit transmissionem legati, & cessionem.

55 Ideo † intelligo tex. prout iacet, & prout naturaliter inferunt uerba, quod non facit legatum conditionale, ut etiam dicit tex. in l. conditiones quæ extrinsecus. & in l. aliquando. inf. de conditio. & demonstratio. quæ appellat purum legatū, & sic puto quod nullam partem habeat conditionis, & quòd omnino remaneat purum, & sit conditio in figura non autem in substantia, ut dixit tex. in l. Cornelius. ff. de hæredi. insti. Nec obstat dicta l. Titio. quia exprimit ibi illud tantum, & cum ratione, quod pertinebat ad illum titulum, tamen non negat alios effectus, imò dicit, quod est superuacanea conditio, & sic nihil penitus operatur, & ad alia contraria respondebo in limitationibus, & ratio decisionis est, quia aditio hæreditatis in formis hic relatis secundum quod supra declaraui est necessaria omnino ad substantiam legati, ita quod ea deficiente deficit legatū, unde nihil noui addit ut possit facere alterationē quæ solet induci per conditionem de non substantialibus, & in tantum aditio est de substantia legatorum, quod etiam si debeantur ab intestato in Codicillis, uel ex clausula Codicillari, uel ex alia causa, est necessaria aditio ut debeantur legata, ut est glo. in l. qui filio. §. j. in uerbo, Codicillis. ff. de hæredib. insti. quam hic sequuntur cōmuniter* doct. quod tamen intellige si sunt alia legata quæ uideantur repetita ab intestato, aliquando enim ex clausula Codicillari non uidentur repetita, ut infra suo loco dicemus cum Alex. & ratio est apparens, quia si non est adita hæreditas, non est persona quæ possit obligari, & possit nasci actio, & obligatio ad ea petenda, cum solum fiat per hæredem adeuntem qui uidetur consentire legatis. §. hæres. insti. de obligatio. quę

56 Quæ † tamen conclusio limitatur per docto. hic, nō procedere quantum ad natiuitatem actionis, uolentes quod legatum efficiatur conditionale quantum ad effectum aditionis hæreditatis, & al legant tex. in l. item quia. §. j. supra de pactis. ubi tacita conditio impedit natiuitatem actionis & obligationis, ergo & hæc tacita etiam hoc facit.

Secundo hoc demonstrant, quia hoc legatum, si non adeatur hæreditas, corruit. ergo apparet quod est defecta conditio, & per eam actus annullatur, sicut deficiente quacunque alia conditione.

Sed ego puto hanc limitationem non esse ueram, & de directo oppugnari per tex. nostrū, qui simpliciter dicit, non facit legatum conditionale, ergo in nullo est conditionale, quia negatiua præposita uerbo tollit omnimodam potentiam, l. Nemo potest. inf. eo. ubi Ias. & totum negat, & contrarium suum inducit. glo. in l. 3. §. genera. inf. de acquir. possessio. Vnde facit quod perinde est ac si diceretur, legatum esse purum. l. conditiones quæ extrinsecus. & l. aliquando. inf. de condi-tio. & demonstratio.

Non obstat glo. in d. l. item quia. quoniam illa glo. loquitur de conditione uoluntaria seu accidentali, quæ expressa faceret dispositionem conditionalem, ergo etiam tacita potest impedire natiuitatem, cum ibi conditio nuptiarum in promissione dotis sit uoluntaria non necessaria, ut supra etiam dixi.

Non obstat quòd actio in actu non nascatur ex lega. nisi adita hæreditate. l. si tibi homo. §. j. inf. eo. quia respondetur hoc non esse ex eo quia legatū sit conditionale, sed ex eo quia non adest persona quæ possit obligari, ut inde nascatur actio. d. §. hæres. insti. de obligatio. quæ ex quasi contra. nascuntur. quod patet, quia etiam si testator nihil dixisset, actio non fuisset nata, ergo expressio illa non impedit.

Non obstat quod non adita hæreditate legatū corruit, ergo est defecta conditio, quia respondetur, quòd non corruit propter conditionem, sed propter defectum substantialis requisitum, & idem esset si illa conditio non fuisset expressa à testatore. l. si nemo. ff. de testam. tutela. alioquin omnes actus dicerentur conditionales, quia deficientibus requisitis corruunt, quod est absurdū. l. j. §. si quis ita. inf. de uerbo. obligatio. unde dicas, quòd hæc non est limitatio, sed ampliatio ad tex. ut non sit conditionale, neque etiam quā tum ad natiuitatem actionis, & sic ego facio præ suppositum in totum contrarium docto. hic, & in spetie Torniello, & ueritas ipsius infra demonstrabitur.

57 Secundo † limitatur ista conclusio nō procedere secundum Paulum de Castro hic relatum per Alex. hic, in ij. no. & Sozi. in principio, quando testator est in uoluntate, quòd legatum efficiatur conditionale, nam tunc præualebit sua uoluntas, per leg. in conditionibus primum locum. §. j. ff. de conditio. & demonstratio. uersi. nisi, & ponebat ipse exemplum, quando testator dixisset, relinquo legatum sub illa conditione (si hæres adiuerit hæreditatem) nam tunc præcisam suam uoluntatem demonstrat, & per illum tex. dicebat Bal. in l. unica C. de his qui ante aperta, tabulas, quod testator potest facere legatum transmissibile effici non transmissibile, & à contrario non transmissibile effici transmissibile, de quo per Sozi. hic, & plenius per Bar. ubi late dicemus, in l. cū filio familias, in 4. quæstio. inf. eo.

Areti. uero hic uidebatur tenere quòd imo testator non possit facere legatum tale esse conditionale, & quod nec etiam illa uerba (sub illa cō ditione) hoc possint operari, ut uideatur uoluisse facere dispositionem conditionalem, cum illa uerba (sub illa conditione) soleant demonstrare rem prout est, non autem alterare. l. Meuia. ff. de manu. testam. ubi demonstrant modum, & non mutant in conditionem, & idem probatur in l. ij. in fi. ff. de donatio. ubi post illa uerba prolata dicit, inquirendum esse de uoluntate donantis, ergo illa uerba non demonstrabant uoluntatem sui natura.

Sozi. tamen tenet aliam opinionem per tria, primo quia testator habet dictam potestatem, cū tex. exprimat posse testatorem facere legatum cō ditionale, unde solum requiritur inquisitio an uoluerit, & dicit uoluntatem demonstrari, quia dictio (si) ex proprietate uerborum arguit conditionem, ergo uidetur uelle facere quod uerba demonstrant. l. labeo, in fi. ff. de supellectili legata. & ultra hoc præponuntur uerba (sub illa conditione) ergo clara demonstratur uoluntas, cum alias nihil operarentur, contra legem si quando. ff. de leg. j. & nullum uerbum debet esse sine effectu operandi, ut per Bal. in Rub. C. de contrahen. emptio. in duodecima quæst. Nec obstat d. l. Meuia, quia ibi non erat nisi una coniectura, cum esset posita dictio (ut) quæ facit modum & non conditionem, hic uero erat posita dictio (si) quæ sui natura demonstrabat conditionem, & per illa uerba præposita interueniebant duæ urgentes conditiones.

Sed tu aduertas ad duo separata, unum est, an testator possit facere legatum conditionale, secundum est an possit facere legatum purum non transmissibile. Circa primum uidetur quod nullo modo possit facere legatum cōditionale, quia si nihil noui additur ad naturam legati impossibile uidetur quod possit facere illud conditionale, & legatum habens omnia requisita ad legatū purum dicitur conditionale ex uoluntate testatoris, cum lex ex natura ei data uideatur resistere quod possit effici conditionale, cum forma sit publici iuris. l. 3. §. cum ita. ff. de uerbo. obligationibus. quòd contrahentes non possint facere stipulationem esse per pactum quod ualeat sine interrogatione & responsione, & ibi plene dixi. & ideo in l. ij. in principio. & in l. cum quid. ff. si certū petatur. dicitur, quod pactum contra substantiā contractus non ualet. l. cum præcario. §. i. ff. de præcario, & ibi plene dixi.

Docto hic sentientes difficultatem negabant quod

quod lex resistat, quia imò permittitur facere legatum conditionale, ut clare inferunt uerba in d.§.nisi.dum dicitur, nisi testatoruoluerit facere conditionem, & sic loquitur de conditione ipsa & ideo dicunt quòd legatum purum efficitur conditionale ex uoluntate testatoris, & conditionale desinit esse conditionale, & similiter potest facere non transmissibile quòd sit transmissibile, apponendo conditionem uel etiam dicendo, quòd non transmittatur. & è contrario facere esse transmissibile, quod non est transmissibile ex sua dispositione, ut apponendo conditionem in fauorem honorati. iuxta legem à filio.§.alumno.&l.Seius Saturninus.infra ad Trebellianum,& si forsan disponeret quod dies legati usufructus cederet à morte testatoris in seruo uel in aliis ꝓhibitis,iuxta l.primam.§.libertatibus.C.de cadu. tollen.& in aliis exemplis positis per Bal. in l. i. ad fin. C. ut ait.ab hæred. & idem Baldus in lege si pater collum.ii. C.de institutio. & substitutio. & facit tex.in §.disponat.in auct.de nup. & l.uerbis legis.ff.de uerbo. significatione. Itē facit tex. in principio illius legis, dum dicit, in conditionibus primum locum habet uoluntas testatoris, & l.ex facto.la grande, circa medium.ff.de hæredi.instituen.& l.cum uirum. C. de fideicommiss. & l.cum quis.C.de leg.& l.3. C. de lib. præter. & cap. Secundo.requiris. de appellatio.Ang. consi. 222. ut hic per Alcia.& Ripam.

58 Et ideo † solet dici quod lex sequitur uoluntatem testatoris sicut canis leporem, Bal. in l. cum quidam.C.de necess.seruis hęredi.instituend.quę omnia concludunt de ultima uoluntate, in qua fortius seruatur uoluntas hominis, tamen non restringunt materiam, quin idem procedat etiam in aliis dispositionibus, cum etiam in contractibus lex sequatur uoluntatem,ut contrahentes legi renuntiare possint.l.nō impossibile.ff.de pact. & l.penul.C.de pact. cum materia.

Sed tamen licet prædicta multum uideantur urgere, tamen uere non procedunt nisi quando lex non resistit, quando uero lex resistit tam in ultimis uoluntatibus,quàm contractibus non potest disponens alterare dispositionem.l.i.§.si quis ita.de uerbo.oblig.& no.in d. l.non impossibile. per Ias.& alios, & adhuc non est demonstratum quomodo testator possit facere quod legatum nō continens nisi ea quæ sunt de substantia legati puri efficiatur conditionale, quod non potest esse nisi aliquod nouum extrinsecum addatur, & quale sit istud nouum, non demonstrant docto.& qui uult tenere communem opinionem, cogitur demonstrare quod nouum inducatur ex mente testatoris quod possit facere alterationem ut succedat natura legati conditionalis.

59 Vnde† in puncto iuris mihi magis placet quod testator exprimendo ea quæ insunt eo modo quo necessario insunt, non faciat dispositionem conditionalem, & idem etiam in contrahentibus, per no.in d.§.si quis ita,& d.l.nemo potest. ubi dicemus.nec obstat d.l.in conditionibus. uersi.nisi. Quia debet intelligi sano modo, ut loquatur de conditione respectu effectus, quia posset facere legatum purum non transmissibile, hoc namque facilius permittitur, quia lex non ressistit nec traditur pro forma à lege aliquid quod faciat transmissibile uel non transmissibile.arg.l.à filio.§.alūno.& l.Seius Saturninus.inf.ad Trebe.& nihil impediat quod testator uellit legatum purum acquiri soli legatario, si forsan elegerat eius industriā, ut relinquendo aduocato uel mandando fieri aliquod personale.iuxta no.in l.i.§.ne autem. C. de caduc. tollend.

Quare ego puto dicendum quòd testator non apponendo aliquod extrinsecum non potest facere legatum purum per expressionem conditionis conditionale,sed bene potest facere non transmissibile, & quod non cedat dies, & ita procedant omnia allegata hic per docto.

60 Sed tunc † subintrat difficultas,cum saltem testatori permittatur facere transmissibile ex sua uoluntate, quæ uerba debeant interuenire ad demonstrandam hanc uoluntatem quod uellit facere hanc effectualem conditionem respectu transmissionis, in qua difficultate docto.uarii fuere.& reperiuntur uariæ opiniones. prima fuit opinio Bal.in l.i.in fi.princi.uersi.pone.C.de caduc.tollend.uolentis,quod tunc dicatur constare de mente testatoris quando ipse dixit, lego tibi sub hac conditione, si hæres adierit hæreditatem, & hāc sequitur Paul.de Cast.& Sozi.hic, utsupra retuli. sed in contrarium allegant Alex. & Areti. tex. in d.l.Meuia.ff.de manu.testam. ubi illa uerba non mutant naturam modi. & denotant modū, & idē no.in d.l.ii.§.fi.de donatio, & hic etiam refert Sozi. sed ipsemet respondet ut supra, quod in dictis iuribus erat apposita dictio (ut) quæ solet facere modum. unde erat una coniectura, hic uero erant duæ cum esset posita dictio (si) quæ facit cōditionem.l.si Titio.in principio,inf.quando dies leg.cedat, & geminatio multum operatur. l.Balista.inf.ad Trebelli. Præterea in d.l.Meuia. sunt uerba legislatoris, & in proposito præsupponimus fuisse uerba testatoris, quæ ualde differunt. Item in d.l.Meuia.militabat ratio fauoris libertatis,ne ipsa nimis in longum differeretur ut efficeretur inutilis. Ruy. uero tenet opinionem Alex. quia superfluitas tolleratur quando exprimitur illud quod tacite inest, secundum Areti.in l. liber homo,inf.de uerbo. obligatio. & probatur in d.l.si Titio. in uerbo superuacanea, cum concor. supra adductis, & sequitur hic Ripa & Alciat.

61 Et hanc † eandem etiam ego puto ueram,& cōfirmo ultra eos retorquendo significationem illorum uerborum, nam pronomen (hoc) est demonstratiuum ad oculū, ut no. in l.j.inf. de nou. oper.nuntiatio & in demonstratione attendimus naturam rei demonstratę, etiam impropriando uerba demonstrantia,cum demonstratio nō mutet naturam rei demonstratæ, sed tantummodo eam ostendit, quæcunque sint uerba demonstrantia,quando constat de natura rei demonstratæ. l. certum. supra si cert. petat. & est tex. in terminis in l.nō dubitamus.inf. de conditio.& demonstra

tionibus. & si per demonstrationem ostendimus rem per nomen improprium, non curamus de eo, sed attendimus ipsam rem certam. ideo si quis dixit, relinquo hunc bouem præsentem, qui tamen est equus, legatum ualebit de equo. §. si quis in nomine. insti de leg. & l. si quis in fundi uocabulo, eum materia, infra eodem, & rei demonstrate frustra demonstratio adiicitur. l. j. in fi. ff. de do te prælegata. igitur cum dicat testator sub illa conditione, si hæres erit, demonstrat conditionẽ necessariam, & perinde est, ac si diceretur, ego relinquo sub hac conditione necessaria ad actum, & non sub uera conditione, & est sensus, ego relinquo sub hac conditione figurata. l. Cornelius. sup. de hæredi. insti. & facit tex. quasi in terminis in dicta l. aliquando, ubi Iurisconsultus dicit, legatum esse purum si relinquatur sub hac conditione, si hæres adierit hæreditatem.

62 Et sic † apparet quòd illa uerba demonstrantia non mutant naturam rei demonstratæ, & hoc modo procedit tex. in dicta l. Meuia ubi illa uerba demonstrant conditionem factam pro ut & exponuntur de illa conditione Modali, facit etiam glo in l. Gallus. §. j. de lib. & post. præterea si in d. l. Meuia non alteratur ille modus, quia est in totum uoluntarius, & in d. l. ij. non exprimit uoluntatem certam in actu uoluntario, quanto minus poterit mutare naturam conditionis necessariæ, & alterare actum constitutum à lege, unde oportet quòd nos accipiamus cõiecturam ab aliis partibus, ut per Alex. in consi. 102. uisis & ponderatis. lib. j. col. ij. coniuncto. consi. 119. uiso processu. eodem lib. col. ij & sic ista uerba nõ sufficiũt ad ostendendam uoluntatem testatoris quod uoluerit alterare naturam conditionis.

Vnde secunda est opinio Bal. in d. l. j. col. ij. uer si. oppono quod dies legatorum. C. de caduc. tollend. qui distinguebat, an dirigantur uerba ad legatarium, & tunc non efficiatur conditionale. an uerò dirigantur ad grauatum & tunc sit conditionale. sed communiter docto. reprehendunt istam opinionem, quia non habet rationem diuersitatis quod mutetur natura istius conditionis magis referendo ad honoratum quàm ad grauatum, sed tu dicas eos mereri repræhensionẽ, quia Bal. hoc non dixit, & aliqui asserunt quod nihil dixit, sed ueritas est quod ibi fecit hanc distinctionem. sed in aliis terminis, quando fit mentio mortis, & relinquitur legatum cum moriatur hæres uel legatarius, & uult si dicatur, relinquo cum moriatur legatarius, legatum sit purum, quia conditio est necessaria, quoniam certum est omnino eum moriturum. sed si referatur ad grauatum, facit conditionem, quia licet certum sit eum moriturum, tamen posset prius mori legatarius. & optime loquitur, quia hoc dicit expresse tex. in l. hæres meus, infra de conditio. & demonstratio. sed qui allegauerunt æquiuocauerunt, quia crediderunt conditionem mortis esse simpliciter necessariam eo modo quo est in materia nostra, quod falsum est ut supra dixi in primo notabili.

63 Ideo † tertia est opinio, quod oportet ex uerbis seu ex claris coniecturis constare de uoluntate testatoris, ut intendat dictam conditionem facere legatum conditionale tenendo opinionem communem, uel alterare illud quantum ad transmissionem secundum opinionem quam supra tenui, & hæc non habet difficultatem. si uerba huiusmodi expressa reperirentur dicendo, & uolo quod sit conditionale, uel quod non transmittatur. sed tamen an tanta uerba expressa sint necessaria dubitat Rippa, & dicebat quòd potest capi coniectura apponendo uerba ad substantiam legati dicendo, lego fundum si Seius erit hæres, sed si diceret, si ille adierit hæreditatem lego fundũ, non efficeretur conditionale, quæ differentia satis debilis est, & contra generalitatem iurium, & l. Cornelius. ff. de hæredi. instituend. & l. uerba. ff. de conditio. institutio. & d. l. aliquando, & l. quod pure. §. primo. & l. si Titio. infra quando dies legati cedat.

Igitur tenendum est, quod uel debent esse uerba clara supra posita, uel alia fortiter concludentia, ut si adderetur, & uolo quod legatum non debeatur nisi hæreditate adita, uel diceret quod ipsemet solus habeat, uel si forsan esset relictum pro officio personali quod non transiret ad hęredes diceretur, quod ipse habeat uel alia similia urgenter concludentia ennixam uolũtatem quod sit conditionale, uel non transmittatur. Propterea remanet quòd dicta limitatio communis est potius ampliatio, ut procedat regula istius tex. etiam quod testator uellet per dictam conditionẽ facere legatum cõditionale, quia non poterit proprie facere, licet effectum transmissionis alterare possit, alio etiam modo potest responderi ad dictam l. in conditionibus. quod procedat in conditione aditionis hæreditatis, quæ apta est sui natura ad faciendum legatum conditionale, quo ex paruo euentu possit effici non necessaria aditio ad ualiditatem legati, & hæc est multum probabilis responsio.

64 Tertio † limitatur dicta regula tex. nostri nõ procedere quando sunt instituti plures hæredes, nam tunc non est conditio necessaria in utroque, sed solum est necessaria in uno, ut distinguit tex. in l. si Titio. in fi. inf. quando dies leg. cedat, & hanc limitationem sequuntur communiter * docto. ut hic per Sozi. in 3. limitatione. assentientes glo. q̃d hic erat unus tantummodo hæres institutus, sed hunc intellectum ego supra reprobaui, quia est diuinare ad tex. & repugnant uerba, quia in primo exemplo ponitur distributiuum uniuersale, quod saltem requirit duo, & tenuit ipsamet glo. in uerbo quisquis. Ideo est magna uiolatio ad tex. dicere, quod in primo casu sunt plures hæredes instituti, & quod in aliis casibus sit unus tantummodo hæres institutus, cum in effectu ipsa uerba referantur ad unam aditionẽ. unde uerior est intellectus, quod in omnibus exemplis erant plures hæredes instituti. sed tamẽ in ultimis duobus legatum erat nominatim relictum ab ipso herede, in quo erat apposita conditio, quo casu est necessaria eius aditio, quia eo deficiente corruit

ruit. l. Celsus. §. fi. de leg. ij. & est ex mente etiã glo. & docto. dum subaudiunt ad tex. uerbum legati, det Titio centum.

65 Quare † pro declaratione cõsidera quatuor casus, primus est ubicunque simpliciter consideratur aditio hæreditatis, quia testator dixit, si adita est hæreditas relinquo centum, uel uolo quod Titius habeat centum, & tunc legatum erit purum, quia aditio est necessaria ad ualiditatem ipsius, ita simpliciter considerata. secundus casus est quã do instituit plures hæredes & grauauit unum nominatim dare legatum, si ipse erit hæres, & tunc quoque eius aditio erit necessaria, & legatum nõ erit conditionale. d. l. Celsus. §. fi. & hic est casus legis nostræ in duobus ultimis exemplis. Tertius est casus, quando instituit plures & dixit, si Titius erit hæres relinquo centum, restringendo aditionem ad unum, sed legatum simpliciter proferendo, & tunc erit conditionale, quia aditio Titii nõ est necessaria ad ualiditatem, & sufficiet quilibet alius. Quartus casus est, quando instituit duos & dixit, si Titius erit hæres grauo utrunque dare legatum, & tunc distinguitur, quia pro medietate est conditionale, cum aditio Titii non sit necessaria ad grauamen Sempronii, pro alia uero parte est legatum conditionale, quia aditio Titii pro parte grauaminis sui est necessaria ad ualiditatẽ, & hic est proprie casus in d. l. si Titio. §. fi. inf. quã do dies legati cedat. quia has rationes expresse refert & fundat decisionem in eis. Vnde apparet quod loquitur in diuerso casu. & nõ probat quod in terminis legis nostrę non possint esse plures instituti, & propterea hæc tertia limitatio doct. nec etiam est uera, imo est ampliatio, quòd in omnibus suis exemplis procedit etiam quando plures sunt hæredes instituti. sed cũ pdicta distinctione.

Remanet tamen dubitatio quare per ius accrescendi hoc legatum non transeat ab cohæredem adeuntem, ut etiam quod sit personaliter relictũ, nihilominus eo grauato repudiante debeatur legatum, quasi accrescat ei cum onere. iux. l. si mihi & Titio. §. Iulianus. ff. de leg. ij. quod hic subiicit Sozi. Sed tamen quia super glo. alii docto. examinat post Bar. resseruabimus ibi & examinabimus cum eis, & hæc quantum ad notabilia.

Veruntamen quia in tex. nostro ponitur decisio, quòd conditio aditionis hæreditatis per tres formas hic relatas non facit legatum conditionale, & istę formæ recipiunt uarias difficultates super quibus laborant glo. & docto. ideo deueniendum est ad glo.

66 Glo. j. in uerbo † (quis quis) declarat primum exemplum istius legis in uerbis (quis quis mihi hæres erit) quoniam uidetur quod nihil faciat ad propositum, cum illa uerba nullum inducãt legatum, & tex. præsupponit legatum fuisse factũ, & quod per illa uerba non efficiatur conditionale, propterea facta est dicta glo. quæ fatetur contrarium, & dicit quòd hic debent subaudiri uerba facientia dispositionem, dicendo (det Titio centũ) ut sit sensus, quis quis mihi hæres erit det Titio centum, & hæc sit forma relata in tex. & addit postea, quod hic erant instituti plures hæredes, ex qua glo. habes tria, primo quod hic subaudiũtur uerba dispositiua facientia legatũ, & eam omnes sequuntur, & probatur in l. in omnibus. inf. eo. & suadet etiam litera, quia dicit, subiectum legatũ, ergo factum fuerat. Secundo colligitur, quod hic fuerunt plures hæredes instituti, & hoc etiam uerum est, quia hoc suadet distributiuũ (quis quis) quod est uniuersale, & ad minus requirit duos, ut per Bar. in l. hoc articulo. supra de hæredi. insti. & sequuntur etiam hic omnes. Tertio colligitur forma uerborum dispositiuorum quæ refertur ad ipsum grauatum, ut quodammodo personaliter uideatur factum grauamẽ dicendo, det Titio centũ. quod tamen ego non puto esse ex mente glo. nec docto. quia uerbum (det) quando refertur ad incertam personam non potest denotare nominatim factum legatum, & cum hic dicat (quis quis) incerta est persona quæ adeat, non potest nominatim induci legatum, & propterea expositio bona est, sed tamẽ potest etiam dari quilibet alius modus proferendi legatum dicendo, quis quis mihi heres erit relinquo Sempronio centũ, uel lego, uel damnas esto, uel uolo quod habeat.

Sed tamen subintrat difficultas, quia si plures sunt instituti hæredes, & nõ est certa persona grauata, uidetur quod sufficiat aditio cuiuslibet, & uno minimo adeunte legatum ualet, ergo hæc cõditio non est necessaria ad aditionem, & per consequens debet reddere legatum conditionale, super hac difficultate laborauerunt docto. sentientes eam & uariis modis exposuerunt dicta uerba, quis quis mihi hæres erit.

67 Et prima † fuit Pauli de Castro, qui exponebat (quis quis mihi hæres erit, idest si omnes adiuerunt hæreditatem, quasi hæc uerba includant omnes institutos debere adire, quæ expositio primo non conuenit uerbis, quia ressoluit hoc distributiuum (quis quis) in meram uniuersalem, quod est contra eius naturam, ut per Bar. in l. hoc articulo. supra de hæredi. instituend. & habetur in l. Re coniuncti. inf. de leg. 3. secundo concludit contrarium, quia si hæc conditio requirit omnes adire. ergo ponit qualitatem nouam non necessariã ad ualiditatem legati, quia sufficit unum minimũ adire d. l. si nemo. in fi. ergo debet facere legatũ conditionale, & per cõsequẽs cõcludit contrariũ.

Quare secunda est expositio Ias. ut exponatur, si aliquis hæres erit det Titio centũ, quem sensum probat per legẽ qui liberis, in fi. principii. sup. de uulg. & pupil. sed ille tex. ꝓbat unũ aliud, quòd illa uerba uerificantur etiã in omnibus, in paucioribus, & in uno. & præsupponunt omnes. si ergo uerificantur in omnibus, uel in paucioribus, ergo denotatur noua qualitas non necessaria ad ualiditatem legati, cum unus solus sufficiat, ergo adhuc stat oppositio, quod hæc conditio nouã qualitatẽ inducens debet facere legatũ cõditionale.

Quare tertia est expositio, quis quis, idest siue oẽs, siue pauci, lege ab omnibus. inf. eo. quæ tamẽ recipit eandem difficultatem, cũ si plures reqrit, & sufficiat unus, ergo aducit nouam qualitatem

non necessariam, & facit legatum conditionale.

Ideo quarta est expositio, quod diui datur in plures singularitates dicendo, si omnes adibunt grauo eos, si pautiores adibunt etiam dent legatum, & si unus adierit det legatum, ita quòd semper sit grauatus ille in cuius persona sit appositū legatum. Vnde licet sint plures, tamen quia sunt nominatim grauati, eorum aditio semper est necessaria, & sic continetur conditio necessaria. sed hæc etiam non tollit contrarium, quia ressoluitur in primā, cū si omnes an aditio in conditione sit posita uel pauciorum inducta fuit noua qualitas non necessaria ad ualiditatem legatorum, cum soleat sufficere aditio unius, ergo est conditio uolūtaria, & per consequens debet facere legatum conditionale. Præterea quando plures sunt grauati, si unus deficiat portio illius accrescit alteri, & sine eius aditione potest legatum ualere, & per cōsequens semper concluditur, quod conditio est uoluntaria, & facit legatum conditionale. Vnde apparet quod cum difficultate istud exemplum sustineri potest. Quinimo etiam alia duo exempla inf. declaranda recipiunt eandem difficultatem, quādo plures sunt hæredes instituti etiā quod nominatim legatū sit relictū propter ius accrescēdi.

68 Propterea † Torniellus hic in princi. & infra in sequentibus erat in una opinione, quòd non intererat an legatum posset alio modo ualere per aditionem, uel non poterat alio modo ualere, quia semper uolebat quod legatum non esset conditionale, intendens quod conditio aditionis hæreditatis semper facit legatum non esse conditionale, etiam quod alio modo potuisset ualere per aditionē. Vnde dicebat quod tex. iste nihil aliud decidit, nisi quod legatum non impeditur transmitti, & quod in effectu est conditionale, sed non est quantum ad transmissionem, & dicit rationē esse, quia hęc conditio trahitur retro sicut & aditio hæreditatis, & conditio quæ trahitur retro nō impedit transmissionē, sed tamen ipse cum ipsis duobus præsuppositis destruit omnia principia istius materiæ, & omnes effectus, & hæc sua præsupposita sunt omnino falsa ut inf. declarabitur loco suo, & cum super his duobus præsuppositis fundet totam theoricam, sumendo ab eis decisionem omnium illationum, apparenter facit unum Castrum in aere cum suis pertinentiis chimerizatis, quod in quibuslibet uentis in profundum ruere causatur. ut infra dicemus.

Propterea non recedas ab opinione communi, & supra firmata quòd ille conditiones faciūt legatum non esse conditionale quando omnino sunt necessariæ ad actum, & si non sunt necessariæ, non faciunt legatum conditionale, & opportet in intelligentia istius tex. facere substantiale fundamentum, utrum aditio sit necessaria ad legatum.

69 Et † ad contrarium de hoc distributiuo quis quis, quod uerificatur in pluribus, in paucioribus & in uno, respondetur fatendo hanc esse naturam suam, & eam considerauit testator. sed dum tu dicis, ergo aducit nouam qualitatem, hoc negatur quia nihil certi in conditione ponit, sed demonstrat quòd non considerat per quam personam fiat aditio, neque curat. sed quod intendit, quicunque sit qui adeat, uult legatum deberi, & per consequens considerat ipsam aditionem in substantia respectu sui, nō respectu personarum, quo casu aditio semper est necessaria ad ualiditatem legati, quia, & lex requirit, uel quod ab omnibus, uel a paucis, uel ab uno tantum adeatur hæreditas, ut legata debeantur. d. l. si nemo. ff. de testam. tutel. & sensus est, quomodocunque adeatur hæreditas relinquo legatum, demonstrando considerare aditionem sine consideratione personarum, & sic appareat quod affert tantummodo qualitatem necessariam, & quod est conditio necessaria ad actum, & facit legatum conditionale.

70 Glo. in uerbo † si adierit, timore eiusdem contrarii, quod hæc uerba (si Seius adierit) non possunt inducere legatum, subaudit ad tex. uerba dispositiua legati, det Titio cētum, ut sit dispositio testatoris, si Seius adierit hæreditatem det Titio centum, quæ subauditio ab omnibus tenetur, & necessaria est omnino propter illa uerba (subiectum legatum) & quia dubitatio est an faciat legatum conditionale. Secundo demonstrat forsan grauaminis directam ad eum qui adiuit hęreditatem, præsupponendo quòd legatum est personaliter seu nominatim relictum, quo casu aditio ipsius præcise est necessaria ad ualiditatem legati. d. l. celsus. §. fi. inf. tit. j. & hanc expositionem etiā sequuntur communiter docto. & in spetie Bar. inf. in tertia oppositione.

Glo. in uerbo (si Titius erit hæres) similiter timore præcedentis contrarii subaudit ad tex. uerba dispositiua legati (det Titio centum) quæ subauditio sicut & in aliis duobus ab omnibus approbatur tanquàm omnino necessaria & de mente Iurisconsulti, & componat formam relatam ad personam Titii, præsupponit quoque, quod legatum erat personaliter relictum in hoc exemplo, ut ille met Titius in cuius persona erat conditio (si erit hæres) sit personaliter grauatus, & cum sit personale legatum, eius aditio erat omnino necessaria, per dictam ℓ. Celsus. §. fi. inf. tit. j. & approbatur communiter * huc usque. sed postea ipsa opponit contra hæc duo exempla (si Titius erit hæres, uel (si Titius adierit hæreditatē) de l. si Titio. §. fi. inf. quando dies leg. sed ubi dicitur quod legatum duobus institutis impositum, sub conditione aditionis unius, pro parte illius in cuius persona est conditio legatum non est conditionale, pro alia uero parte est conditionale. unde contradicit tex. qui præsupponit legatū in nulla parte effici conditionale, soluit diuersificando casus, quod ibi fuerunt plures hæredes instituti. hic uero fuit hæres institutus & sic restringit tex. nostrū in his duobus casibus ad casum quo unicus sit hæres institutus.

71 Quæ † expositio uere est diuinatiua, quia tex. simpliciter loquitur, item etiā contradicit primū exemplū, in quo omnes consentiunt q̄ fuerūt hic plures instituti, ideo communiter reprehenditur, tenetur, quod hic fuerūt plures hæredes institutus

ti, cũ hac tamen qualitate, ꝙ ille in cuius persona erat conditio apposita esset personaliter grauatus, ut per Bar. inf. in 3. oppositione, ubi nos insistemus super intellectu omnium iurium.

72 Glo. in uerbo † (conditionale) similiter exponit tex. demonstrando quid uellint illa uerba, non faciunt legatum conditionale, & exponit sensum esse, quod non impediunt diem cedere, neque legatum transmitti, ut probatur in d. l. si Titio. §. j. qui dicit, in casu quando factum est legatum sub conditione, si Titius adierit hæreditatem, est superuacanea conditio, & quòd transmittitur si legatarius moriatur ante aditam hæreditatem, & sic demonstrat effectum istorum uerborum non facere legatum conditionale esse quod non impediatur neque cessio neque transmissio, & subdit postea alium esse similem casum, quando legatũ est relictum sub conditione sub qua est hæres institutus, ut si dicatur. instituo Titiũ si frater suus erit effectus consul, & postea dicat, ego relinquo fratri si ipse erit effectus consul. nam in hoc casu legatum non efficitur conditionale, per rationẽ, quia semper legatum est purum, quando adita hereditate certum est legatum esse debendum, ut est tex. in l. si dies. §. sub conditione. inf. quando dies legati cedat. & adit postea rationem esse, quia nõ apposita conditione omnimodo ille euentus erat expectandus in legato. arg. l. non recte. C. de fideiuss. ubi uerba illa (quòd singuli teneantur insolidum) non mutant naturam dispositionis legis, quod fideiussores teneantur pro parte, & addit postea ueram rationem esse in omnibus dictis casibus, quia hæres post aditionẽ seu adimplementũ cõditionis institutionis tenetur præstare legatũ, & ita ressidet allegãdo tria alia iura cõcordãtia.

Veruntamen quia glo. non perfecte declarant materiam, ideo Bar. ultra eas formauit multas oppositiones. Et prima fuit, quia uidetur quod hic semper legatum efficiatur conditionale, quia dictio (si) denotat conditionem. l. si Titio. in princi. inf. quando dies legati cedat. illa lex habet tres partes in quibus hic per docto. allegatur. sed nũc allegatur in principio, dum dicit, quod legatum factum alicui cum erit quatuordecim annorum, uel si erit quatuordecim annorum, quia dictio (si) & (cum) faciunt conditionem. idem dicit in leg. qui promisit. ff. de conditio. indeb. iuncta glo.

73 Soluit † Bar. quod dictio (si) non semper facit conditionem quia si apponatur alicui qualitati quæ necessaria est non facit conditionem, sed exponitur (si) pro quia. Si uero apponatur qualitati quæ se habet ad esse) & non esse, tũc denotat cõditionem, & ita procedunt contraria. sed hic apponitur qualitati quæ est necessaria, ideo non facit conditionem, & pertranseunt docto. sed hæc solutio non est uera, & in ea Bar. æquiuocauit de conditione necessaria simpliciter ad conditionẽ necessariam ad actum, quas duas conditiones dixi differre supra in primo notabili.

74 Nam † conditio necessaria simpliciter est illa cuius contraria est impossibilis, ut si celum digito non tangit, seu si nõ uolabo per aerem, uel mare non euacuabo. §. si impossibilis. insti. de inuti li. stipulatio. & in hac necessaria conditione procedit dictum Bar. quòd dictio (si) exponitur, pro (quia) ex eo quod semper est certa de præterito, præsenti, & futuro. Vnde merito ressoluitur in causam, dicendo promitto quia non tangã cælũ digito, & quia nõ euacuabo mare. & ita loquitur Bar. in d. l. j. ff. de cõditio, & demũstrationibus.

75 Conditio † autem necessaria ad actum ualde diuersa est, quia illa est contingens, & se habet ad esse & non esse, licet requiratur pro substantia ad aliquem actum. Nam ista conditio aditionis hæreditatis licet sit necessaria ad ualiditatem testamenti, & legatorum, tamen est contingens, & se habet ad esse & non esse, cum omnibus notum sit aditionem posse fieri uel non fieri ab hæredibus, uel per mortem, uel per uoluntatem, uel propter alium casum. Ideo non potest ressolui (si) pro (quia) quasi testator diceret, quia Titius adibit hæreditatem, uel erit hæres lego. nam testator nõ potuit diuinare neque certus erat aditionem fiendam, ut possit uoluisse dicere, quia adibit. propterea cum sit qualitas quæ se habet ad esse uel non esse, stat adhuc urgens contrarium, quòd hæc conditio deberet facere legatum conditionale & ratio ista Bar. non est bona.

76 Vnde glo. † posuit secundam rationem dicens, quia etiam deberetur legatum si non esset apposita conditio, & addunt alii tertiam, quia conditio eius quod tacite inest nihil operatur, quæ rationes sunt imperfectæ, quia non designant causã quare nihil operantur, neque demonstrant quare conditio non faciat hic legatum conditionale, cum soleat facere. Quartam rationem aducebat Ias. in fi. ij. & 3. notabilis, quia hæc est conditio iuris, & conditio iuris non suspendit quãmuis sit prolata ad homine, quoniam intelligitur secundum dispositionem iuris. l. quæro. §. inter locatorem. supra locati. l. quidam cum filium. ff. de uerborum obligationibus. quæ ratio non est uera ut dixi in notabilibus, primo quia est conditio hominis licet contineat prouisionem legis, quoniã substantialia non semper interueniunt per modũ conditionis. Præterea cõditio legis impedit trãsmissionem, ut patet in pupillari substitutione. l. 3. sup. de uulg. unde non sufficit. Quintam allegabat Bal. rationem dicens, quod transmissio impedit iuditium testatoris, quod non potest fieri à lege, nisi testator hoc faciat. Ideo requiritur uera conditio hominis. sed nec etiam hæc est uera, quia præsuppositum est falsum, quod hæc semper sit cõditio legis. Item & conditio legis impedit transmissionem, ut patet in d. l. 3. & in hæreditate non adita. l. j. §. in nouissimo. C. de caduc. tollend.

77 Vnde † sextam adducebat hic Torniellus dicens, quod ideò impeditur transmissio, quia conditio ista legis aditionis trahitur retro, sicut aditio. & cum trahatur retro non potest impedire transmissionem, quæ ratio etiam est extranea, quia natura conditionis est quod trahatur retro, & nõ solet mutare naturam. §. sub conditione, insti. de uerbo. obligatio. l. necessario. §. quod si pen

dente.ff.de periculo & como. rei uendi. & aditio hæreditatis quæ est conditionis trahitur retro, & tamen impedit transmissionem, unde ipsemet postea.nu.8.per unam columnam ponit septimã rationem dicens in effectu, quod conditio uolun taria impedit transmissionem, quia facit legatum non esse in rerum natura nisi existente conditione. Ideo quod non est in rerum natura non potest transmitti, & hac ratione regula catoniana non habet locum in legatis conditionalibus, & tenuit Areti.quod ante non sit legatum.consi.155.periculosum. col. 4. circa medium. & Sozi. consi. 41. nu.27.lib.4.& hoc sentit glo.in Rub.de condi. & demon.dum dixit, quod conditio est suspensio legati, quod etiã cõfirmat ꝑ multa alia, ut per eum. Conditio uero aditionis non impedit substantiã legati, quia subintelligitur a lege, & ideo non suspendit dispositionem legati, quia cum sit legatũ in rerum natura potest deberi, & transmitti. sed solum suspendit effectus legis causandos, ut actionẽ, & obligationem, & transmissionem, & si dicatur. Quare conditio uoluntatia magis suspendit legatum quam tacita subintellecta à lege, respondetur rationem esse, quia legata sunt donationes, & delibatio hæreditatis quæ immediate fit à testatore, & hic effectus proprie dicitur legatum.l. legatum.inf. eo. & quando est conditio uoluntaria non fit illa delibatio, sed quãdo est necessaria non impeditur delibatio, & dicitur legatum conditionale. Quæ ratio per tot uerba prolata, & etiam inepte nihil penitus ualet. Et primo ponit pro ratione illud quod disputamus, quare conditio uoluntaria suspendit, & nos quærimus de ratione quare est quod suspendit ipsum legatum, & facit non esse in rerum natura, & illa necessaria non impedit effici in rerum natura, & dum assignat rationem rationis, qnia est delibatio, hæc incidit in primam, & non tollit difficultatem. Preterea assumptum est falsum, quod legatũ non sit ante conditionem, quia imo necessario est factum tempore testamenti, & non potest postea post mortem testatoris incipere legatum sine causa efficiente, unde dicunt docto.insti.de emptio. & uenditione.in prin.per illum tex. quod omnis actus conditionalis statim est perfectus, licet suspendatur per conditionem, & uere tota hæc ratio uadit ad quædam particularia extranea separata à decisione legis, & non potest ipse recedere à natura sua, quæ est non habere iuditium in inuestigando prima principia materiarum, & conficit principia extranea super quibus fundat conclusiones multas, & uno ictu omnia corruere necesse est.

78 Quare † ressoluendo dicas, quòd aliquæ rationes docto. sunt bonæ sed tendunt ad diuersas propositiones, tamen in proposito ressoluendo hanc spetialem inquisitionem, quare hæc conditio cum similibus non facit legatum conditionale, dicas quòd ratio est supra posita in præmissis, quia hæc cõditio aditionis est necessaria ad ualiditatem legati, quia sine aditione legatũ nullũ deberi potest, & conditio necessaria ad actũ nõ facit dispositionẽ conditionalem, & ratio rationis est, quod est necessaria ad actũ, quia cõtinet aliquod substantiale sine quo legatũ esse nõ potest, & ratio quare cõditio cõtinens substãtiale est necessaria, & nihil operatur est, quia nõ continet aliquid no ui quod adatur ipsi legato præter naturam suam, cum natura conditionis sit, ut contineat unũ extrinsecũ ultra naturã ipsius actus, quod adiunctũ alteret naturã ipsius actus, & in eius euentũ suspẽdatur. unde succedit alia propositio, quod cõditio necessaria ad actũ non facit legatũ conditionale, quia no cõtinet aliquid quod addendo alteret naturã ipsius legati, & illud suspendat, & hæc est ratio clara apparens, & uera.

Secundo Bar.pro declaratione opponit contra tex.in quo per conditionem aditionis legatũ nõ efficitur conditionale.de l.si Titio.§.fi.inf.quãdo dies legati cedat. ubi institutis duobus hæredibus, & grauatis dare legatum sub conditione, si unus adierit hæreditatem, dicitur quod legatum pro parte Titii in cuius ꝑsona est conditio est superuacanea, & sic nõ est conditionale, & pro alia parte cohæredis, in cuius persona non est apposita, non est superuacanea, sed efficitur cõditionale, & sic pro illa parte est conditionale. ergo contra tex.qui dicit, quod in nulla parte est cõditionale, soluit ex intẽtione glo.quòd ibi sunt duo hęredes instituti, hic unus tantum, restringẽdo istum tex. ad casũ, quando est unus hæres institutus. sed tũc contra istam restrictionem tertio loco opponit, ꝙ imo etiam legatum nullo modo est conditionale quando plures sunt hæredes instituti, per tex. in l.in conditionibus primum.§.j.inf.de cõditio. & demonstratio.ubi plures fuere hæredes instituti, quia appellat primum & secundum, & primus sine aliis esse non potest, & tamen dicit, si primus hæres erit legatum non efficitur cõditionale. Soluit ipse negando primo quòd ibi fuerint plures hæredes instituti, quia ibi uerbum (primus) non est adiectiuum. sed est nomen proprium hæredis instituti, qui solus erat institutus. sed hæc solutio est diuinatiua, & contra proprietatem uerborũ. Itẽ repugnat literæ, in qua fit mentio postea de secundo. Ideo aliter soluit, fatendo quod ibi erãt plures hæredes instituti. sed conditio legati erat apposita in persona primi, & erat dictum, si primus erit hæres, ipse det centum, & sic erat legatũ ꝑsonale, & addit postea, ꝙ talis solutio probatur in d.l.si Titio.quia in illa parte Titii in cuius persona condictio est apposita legatum non est conditionale, quia est personale, & nominatim relictũ, in alia uero parte, quia conditio non est in eius persona, legatum efficitur conditionale. Quare concludit, quod conditio (si Titius hæres erit) est necessaria ad actum quando personaliter imponitur grauamen illi in cuius ꝑsona est conditio siue sit unus hæres institutus siue plures, & propterea ampliatur tex. noster. ut procedat utroque casu siue unus siue plures sint instituti.

Sed iterũ tacite opponit, dũ præsupponit, ꝙ cõditio (si hæres erit, uel adierit hæreditatẽ) quãdo personale est legatum, sit necessaria ad actum, arg.

arg. l. celsus. §. fi. inf. tit. j. quod imo generaliter nõ sit uerum, quia si ille personaliter grauatus repudiat, portio sua accrescit alteri adiuncto cum onere, qui tenetur tanquam substitutus soluere illud legatum non obstante repudiatione. l. si Titio. & Meuio. §. Iulianus. ff. de leg. ii. & l. i. §. his ita. C. de caduc. tollend. ergo eius aditio nunquam est necessaria, quia sufficit adicio cuiuslibet alterius hæredis, cui accrescere potest portio cum onere. Respondet ipse fatendo contrarium. sed dicit quod quando accrescit ei legatum non debetur eo modo quo uoluit, quia uoluit quod præstaretur a Titio nominato, unde per ius accrescendi non ualidatur legatum eo modo quo uoluit testator, & ad faciendum quod ualidetur eo modo quo uoluit, semper est necessaria aditio illius nominati, & per cõsequens non obstante iure accrescendi hæc conditio aditionis non facit legatum conditionale, & probat per simile, in l. i. ff. si quis ommissa causa testamenti. de quo suo loco dicetur.

79 Ex † dictis in hac tertia oppositione plura colliguntur. & primo habes intellectus ad tres tex. & primus est intellectus ad tex. in d. l. in conditionibus. §. j. quod ibi plures erant hæredes substituti, & erat legatum nominatim factum, quem intellectum sequuntur communiter doct. quia nullam facit uiolationem, & uerbum (primus) stat in sua propria significatione. sed tamen pro alio intellectu, quòd imò ibi sit unus hæres institutus tantum, etiam quod uerbum (primus) sit nomen adiectiuum, facit, quia posset esse quod unico hærede instituto esset datus substitutus uulgaris, & postea datus alius substitutus, & tertius, constituendo uarios gradus, quo casu primus uocatus recte appellatur primus, & substitutus secundus, & postea tertius, & quartus. Sed tamen communis intellectus melior est, quòd ibi uerbum (primus) denotet ordinem scripturæ inter plures institutos, non autem denotet ordinem graduum, ut plures sint constituti gradus nam est diuinare, primo quia nihil dicit de substituto, item contra dicit litera quæ subdit, si primus adeat cum secundo. ergo fuit cohæres, quia si esset substitutus non posset adire cum secundo, & ita declarat Ias. in ii. conclusione, in uersi. defendendo Bar. & bene in hoc. unde stat intellectus uerus & tenendus, quòd in d. §. i. plures erant hæredes instituti, & legatum erat personaliter seu nominatim relictum, item habes per hanc intellectũ ad l. nostrã, quod hic non interest an unus tantum uel plures fuerint instituti, & sic generaliter intelligitur etiam quando plures fuere instituti in omnibus exemplis & sequuntur communiter * doct. & est uerus & tenendus, & suadetur pp dictionẽ, (quisqs) quæ requirit plures, d. l. q. liberis. sup. de uulg.

80 Item † habes quoque intellectum ad dictam l. si Titio. §. fi. quòd ibi plures fuere instituti hæredes, & quòd uterque fuit grauatus sub conditione (si Titius erit hæres) quo casu legatum diuiditur in uiriles portiones, & in portione illius Titii in cuius persona est posita conditio legatum est personaliter factum, & sub conditione necessaria, & non efficitur conditionale, in portione uero cohæredis conditio (si Titius erit hæres) non erat necessaria ad ualiditatem, quia sufficiebat aditio sua, unde cum non sit necessaria operatur secundum suam naturam, quod legatum efficiatur conditionale, & iste intellectus etiam est uerus, & communiter tenetur. & solum stat dubitatio an essent coniunctim uel distiunctim grauati, de qua inf. dicetur, & habes ex eo unum aliud notabile, quod unum, & idem legatum potest pro parte esse conditionale & pro parte non, & quod diuiditur in uirilem portionem, & efficiatur perinde ac si essent duo legata.

Secundo principaliter ex hac tertia oppositione habes, quod omnes isti tres tex. loquuntur in legato nominatim facto, & sic loquuntur in terminis. l. celsus. §. fi. inf. de leg. ii. unde obstat quod statim dicemus cum Ias.

81 Tertio † habes, quod in istis legatis personaliter & nominatim relictis potest habere locum ius accrescendi, ut ualeant etiam repudiante grauato, cum portio accrescat cum onere. sed tamen durat necessaria conditio, quia non debetur eo modo quo uoluit testator, unde succedit ex intentione, quod legatum pręstandum uirtute iuris accrescendi non pręstatur eo modo quo uoluit ac per consequens ius accrescendi non uenit ex uoluntate testatoris. sed ex legis dispositione. sicut contingit in l. i. & in toto tit. sup. si quis ommissa causa test. quæ conclusio nõ est uera, quia imo ius accrescendi regulariter uenit ex uoluntate testatoris, & legatum prout ipse uoluit debetur. ut no. in Rub. C. quando non petentium part. ubi late dixi. & in l. re coniuncti. inf. de leg. 3. & conclusio est, quod aut uenit inter cohæredes disiunctos, & tunc solum uenit ex legis dispositione propter illam regulam, ne testator decedat pro parte testatus & pro parte intestatus. si uero coniuncti re tantum, & disiuncti uerbis, uel coniuncti uerbis tantum, uel re, & uerbis, semper ius accrescendi uenit principaliter ex uoluntate testatoris cõcurrente dispositione legis, quam uoluntatem demonstrauit proferendo uerba inducentia illas coniunctiones, & in legatis indistincte quando habet locum ius accrescendi uenit principaliter ex uoluntate testatoris. unde sequitur quod solutio Bar. hic tantummodo potest uerificari inter hæredes disiũctos omnino, in quibus non uidetur uoluntas testatoris. sed quando adest aliqua coniunctio semper ius accrescendi uenit ex uoluntate, & legatum dicitur deberi secundum uoluntatem testatoris omnino, etiam inter disiunctos si eis dedit substitutos uulgares ab eis legata impersonalia uidentur repetita, & deberi ex uoluntate testatoris, per regulam positam in l. licet Imperator. inf. eo. & dicit tex. in d. l. si Titio. §. Iulia. & addit, quod nedum à substitutis, sed a cohæredibus debentur legata, quasi substituti, sed in substitutione omnino adest uoluntas testatoris, ergo etiam inter cohæredes erit.

82 Et ꝑ consequens † apparet qđ hæc saluatio Bar, quasi destruit totam hanc conditionem aditio-

nis hæreditatis, & tex.nostri, ut paucissimi possint esse casus in quibus aditio grauati sit necessaria ad ualiditatem legati, & per cõsequens quasi semper legatum efficietur conditionale, quòd est de directo contra tex.nostrum hic, & dictam l.in conditionibus.§.j.& dictam l.si Titio.§.j.unde est necessaria magna cogitatio in saluatione. augetur difficultas & contradictio, quia Bar. expresse uult quòd in legatis nominatim relictis habeat locum ius accrescendi, ut portio accrescat cum onere.unde contradicit tex. in d.l.celsus.§.fi.& in l.j.§.fi.inf.de leg.3.ubi dicitur, quòd accrescit portio sine onere, & facit tex.in d.l.in cõditionibus.§.j.& l.si duobus.§.i.inf.eo.per quæ iura ipse met Bar.in d.§.Iulianus.& in d.l.celsus.& in l.cum pater.§.cum æstimaret.inf. de leg.ii. dixit, quod rescriptum diui Seueri disponens quòd cohæredes & substituti teneantur soluere legata, & accrescat portio cum onere, non habet locum ubicunque legatum est relictum nominatim, quia non obstante iure accrescendi ipsum legatum extinguitur non adeunte grauato, & illa opinio Bar.communiter * tenetur, quia iura uidentur multum clara.

Soluebat Ias.saluando Bar.dicens, quod legatum nominatim potest fieri duobus modis. Primo uno modo quando exprimitur nomen proprium grauati, & tunc proprie & uere dicitur nominatim relictum, & ita procedunt iura allegata, & præfata conclusio Bar. Secundo modo potest dici nominatim relictum per nomen appellatiuum, & tunc improprie dicitur nominatim factum, & in hoc casu habet locum rescriptum diui Seueri, uolentis quòd legata debeantur à substitutis & cohæredibus, & quod portio accrescat cum onere, & ponit exemplum quando dictum fuit, quisquis mihi hæres erit det Titio centum, uel quando fuit dictum. si primus erit hæres, ut hic latius per eum, quæ saluatio falsa est, nam cõfunditur per tex. in d.l.in conditionibus.§.i. ubi erat hæres grauatus sub nomine adiectiuo (primus) & tamen dicitur nominatim relictum, & nõ confirmatur per aditionem cohæredis, & sic portio accrescit sine onere, & facit etiam, quia nomen appellatiuum quod non conuenit nisi uni æquiparatur nomini proprio, ut nominatim dicatur exhæredatus, & in materia odiosa.ergo facilius in materia fauorabili, unde apparet quod nominatim dicitur legatum relictum, siue per nomen proprium, siue per nomen appellatiuũ, quod non conuenit nisi uni, & distinctio Ias.non est uera. Secundum quoque exemplum saluationis suę non facit, quia propter incertitudinẽ uerbi (quis quis mihi hæres erit) nullo modo potest dici nominatim relictum, unde stat adhuc plena, & urgens hæc secunda contradictio.

83 Quare † Sozi. uolens euitare has difficultates, & uidens quod docto.propter legem. si Titio. §. fi.in eas inciderunt, cogitauit aliam solutionem, in demonstrando quod ille.§.fi.hodie dicatur esse correctus & pro correctione coloranda ponderabat, quod illa lex fuit facta à Pomponio qui secundum eum fuit tempore Vespesiani, quoniam ipse fecit legem.ij.ff.de orig.iur.in qua nominauit multos Iurisconsultos, & non expressit tempora Vespesiani. ergo præsumendum est, quod illo tempore fuerit. Rescriptũ uero inducẽs ius accrescendi, ut portio accrescat cum onere, fuit factum a Diuo Seuero, qui fuit uigesimus Imperator, & prope per centum annos post Vespesianum, & Pomponium, ergo apparet habilitas, qđ illud rescriptum tanquàm posterius poterit corrigere leges Pomponii anteriores. & propterea dicit, quòd lex si Titio.procedit suo tempore, quo portio non accrescebat cum onere, & propterea uera erat propositio, quod non adeunte grauato legatum irritabatur, ideo tunc conditio aditionis erat necessaria, sed cum postea per rescriptum diui Seueri fuerit inductum, quod portio accrescat cum onere, effectum fuit quòd aditio grauati non est necessaria ad ualiditatem, & per consequens quod hodie conditio aditionis grauati facit legatum conditionale, & maxime quia accrescit ex uoluntate tacita defuncti, ut sentit dictus.§.Iulianus, quæ uoluntas ut plurimum cẽsetur conformis iuri communi. glo.in l.Gallus.§.quidam recte.ff.de lib.& posthum.& no.in l.hæredes mei.§.cum ita.inf.ad Trebellianum. quæ uolũtas tacita debet æquipollere expresse. arg. l. cum proponebatur.inf.de leg.ij.

Sed quia contra hanc suam considerationem urgebat fortiter tex.in d.l.in conditionibus primum.§.j. ubi portio non accrescebat cum onere etiam tempore Vlpiani, quia illa lex facta fuit ab Vlpiano, ut patet ex inscriptione, respondet, ipse, quod loquitur in casu spetiali, quando grauamẽ erat nominatim impositum seu personaliter, & in illo casu non accrescebat cum onere, ut per Bar. in l.quæ conditio.inf.de conditio.& demonstrationi.per l.celsus.§.fi.inf. tit.j. & sic restringit rescriptum Seueri, ut non procedat in legato nominatim facto.

Secundo urgebat tex.in l.si duobus.§. i. inf. de leg.ii.qui tex.factus fuit à Pomponio, ut patet ex inscriptione, & tamen uult, quod si duo sint hæredes instituti & grauati, si unus repudiat portio accrescat cum onere, & tenetur soluere integra legata, & sic dicit totum contrarium dictæ l. si Titio.§ fi.& necessario procedit ex iure accrescendi concesso à rescripto Seueri, & per consequens tempore Pomponii erat rescriptum Seueri, & portio accrescebat cum onere, respondet ipse primo uno modo, negando quod illa lex fuerit Pomponii, sed potius dicitur Pauli, qui fecit præcedentem legem, uel secundo, etiam quod sit Pomponii, dicit quod loquitur in casu spetiali quando in institutione plurium duo fuere coniuncti, & simul grauati. Nam tunc dicuntur nominatim grauati, & habentur pro una persona, & ipse consentit quod tempore Pomponii erat ius accrescendi generale, quod non habebat locum in legatis nominatim relictis, quia in eis portio non accrescebat cum onere aliquo, ut hic latius per eum.

Sed

Sed uere iste suus discursus inutilis, & uanus fuit, nam primo non tollit contrarium principale, utrum in legatis relictis nominatim portio nõ accrescit cum onere, quod est necessario sciendũ, adhoc, ut nos possimus dicere an conditio ista sit necessaria ad ualiditatem uel non, & scire an legatum sit conditionale, & tenendo eam nulla fuit correctio in dicta l. si Titio. §. j. quia ibi legatum per aditionem extinguitur pro parte, quia erat nominatim factum, & in eo portio non accrescebat cum onere, unde necessario dictus. §. remanet in sui uigore, cuius contrarium ipse uoluit in principio, & intendebat, unde semetipsum confundit.

Præterea ipse distinguit illam materiam iuris accrescendi quantum ad legata an sint nominatim relicta, quæ non erat ante rescriptum, quoniam tunc nunquam portio accrescebat cum onere, unde apparet quod nil noui attulit nisi confusionem.

Secundo ipse præsupponit unum absurdum in iure digestorum, ut inter leges ipsius detur correctio, quod est absurdum, quia unico contextu compilatum fuit, & recepit ualiditatem a Iustiniano, & quando mandauit illis decem compilatoribus quod facerent ius enucleatum, mandauit, ut nihil contrarii ponerent, & si opiniones erant cõtrariæ, unam eligerent, & aliam repellerent, uel mutarent uerba, ut non esset contradictio, quæ nõ possit subtili distinctione concordari, ut habetur in prohemio. ff. & in l. j. le. ij. §. & sexta. C. de uet. iur. enuclean. & arg. §. quibus. prima constitutione codicis. & in hoc omnes conueniunt, licet disputatio sit, an ius codicis dicatur diuersum a iure. ff. ut illud corrigat, de qua quæstione latissime dixi ultra alios in rub. supra solu. mat. & feci mentionem in rub. sup. eo.

Tertio etiam hæc opinio sua multum confunditur per dictam leg. si duobus. §. primo. ubi fit mentio saltem tacite de illo rescripto Seueri, & non procedit in duobus coniunctis, & est diuinare quod ibi essent coniuncti duo ultra plures.

Quarto præsuppositum suum est falsum, quod Pomponius fuerit tempore Vespesiani ante Seuerum, quia imo ipse fuit post Seuerum saltem uiginti annos, cum ipse fuerit discipulus Papiniani simul cum Vlpiano, ut habetur in lexicon iuris, & in historiis, quæ hodie imprimuntur in codicib. nouis, & Papinianus fuit interfectus ab Antonino Caracala qui regnauit post Seuerum, & idem postea Pomponius fuit consiliarius Alexa. qui successit simul cum Vlpiano, ut in eisdem historiis habetur, & propterea potuit facere mentionem rescripti Seueri in dicta l. si duobus. §. j. & non potuit dici quod per illud correcta fuerit dicta l. si Titio. sed illa remanet ualida simul cum aliis, ut sit opus inuestigare concordiam cum aliis iurib. per quæ omnia apparet quod iste discursus Sozi. fuit una mera chimera, & de ea non est amplius in materia nostra fienda mentio.

Quamobrẽ apparet quod tota difficultas materiæ adhuc uiget, & est principale dubium, utrũ conditio aditionis hæreditatis contineat unum substantiale in legatis, & an faciat legatum conditionale, & in specie ubicunque grauamen est nominatim impositum, de quo casu loquitur lex nostra, & dicta lex in conditionibus. §. j. quæ dicunt quod aditio est de substantia ad ualiditatem legatorum, quibus tamen contrariatur tex. in dicta l. Celsus. §. fi. & dicta l. j. §. fi. inf. de legat. 3. & l. cum duob. §. j. inf. de leg. primo. & clarius l. j. §. his ita. C. de cad. tollend. quæ dicunt generaliter, quod portio accrescit cum onere. Item est contradictio Bar. quia hic sentit, quod legatum cõseruatur per ius accrescendi, & tamen tenuit contrarium in dicta l. Celsus, & in dicto. §. cũ æstimaret, & in dict. l. quæ conditio. Item Bar. præsupponit, quod quando conseruatur legatum per ius accrescendi non conseruetur secundum uoluntatem testatoris, & *
tamen nos habemus communem * opinionem in contrarium, quod ius accrescendi ueniat ex uoluntate testatoris.

Propterea pro resolutione nos habemus uidere tria ultra doct. separatim. Primo quando dicatur legatum nominatim relictum. Secundo an in legato nominatim relicto haberet locum rescriptum diui Seueri. & reciperet hanc limitationem, & aliquas alias etiam de iure codicis. Tertio an in casibus in quibus portio accrescit cum onere conditio aditionis possit dici aliquo modo ad actum.

84 Circa primum † doct. hic uariant, nam Ias. tenet, quod tunc legatum sit nominatim relictum, quando fit per nomen proprium hæredis, si autẽ fiat per nomen appellatiuum, tunc non dicatur nominatim relictum, & ita concordat dictũ Bar. hic cum aliis positis in dicta l. cum pater §. cum æstimaret. ff. de leg. 2. & l. quæ conditio. ff. de conditio. & demon. cum similibus. sed tamen tex. quẽ allegat ipse probat contrarium, quia ibi primus erat nominatus per nomen adiectiuum, & tamen dicitur nominatim grauatus, ut eo non adeunte *
legatum annulletur. unde uerior est opinio, * quod legatum dicitur nominatim factum, quando exprimitur nomen proprium, uel exprimitur nomẽ appellatiuum seu adiectiuum, quod non potest cõuenire nisi uni, dicta l. in conditionibus. §. j. & est tex. in dicta l. 2. ff. de lib. & posthum. ubi exheredatus per nomen appellatiuum, quod nõ potest cõuenire nisi uni, dicitur nominatim exhæredatus, & in terminis nostris est tex. clarus in l. nominatim. ff. de leg. 3. qui dicit, quod nominatim est legatum relictum siue hæres sit nominatus nomine proprio siue alio nomine, per quod intelligatur certa persona grauata, ideo non curamus quo nomine demonstretur, dummodo sit certa persona. l. certum. ff. si cert. peta. & hoc modo intelligi debent omnes leges in materia nostra.

85 Circa secundum, † utrum rescriptum diui Seueri pertineat ad nominatim grauatos, uel ad innominatos, uel generaliter, adhuc etiam uariæ sunt opiniones, quoniam iura sunt multum contraria, nam tex. in dicta l. si Titio. §. Iulianus. uidetur generaliter determinare, quod siue legatum sit no-

minatim relictum, siue impersonaliter, quod semper debeat præstari ab eo cui portio accrescit cum onere, & idem uidetur probari in leg. cum patronus, & in l. cum duobus. §. j. infra. de legatis 2. In contrarium tamẽ, quod quando legatum est relictum nominatim, quod hærede grauato pereat, & portio non accrescat cum onere est tex. in l. j. §. fi. inf. de leg. 3. & in l. nostra. secundum intellectum quod sunt plures instituti, & in d. l. in conditionib. §. j. & l. si Titio. §. fi. inf. quando dies legati cedat, ubi præsupponitur, quod legatum (hærede non adeunte) pereat, & per hoc conditio necessaria dicatur necessaria ad actum. Et resoluendo Bar. hic uidetur tenere quod accrescat portio cũ onere, sed quod debeatur alio modo quam reliquerit testator, contrarium tamen tenuit ipsemet in dict. l. Celsus. §. fi. & l. cum pater. §. cum æstimaret, & d. §. Iulianus. ff. de leg. 2. & l. quæ conditio. ff. de conditio. & demonstratio. in sua distinctione, quæ in effectu excipit hos casus, quando legatum est personaliter, & nominatim relictum, & non accrescat portio cum onere, ut hæres adiens teneatur ea præstare, & eius opinionem * sequuntur communiter * docto. & uidetur ualde rationabilis in iure. ff. quia alio modo non uidentur posset concordari dictæ leges contrariæ.

86 Sed difficultas restat, † quid de iure codicis, utrum hæc distinctio procedat uel potius sint correctæ dicta l. celsus cum similibus. in ff. positæ. per l. j. §. his ita. C. de caduc. toll. & l. non iustam. C. ad Trebell. in quo glo. ualde uidentur uariare. Nam in d. §. his ita refertur una opinio, quod dictæ ll. digestorum corrigantur. Item etiam refertur alia opinio contraria, quod imo non corriguntur. Vnde glo. uidetur residere in tertia opinione quod corrigantur, & regula sit, quod semper portio accrescat cum onere. Fallit ubicunque adest coniectura testatoris in contrarium, & has etiam opiniones referunt docto. in dicta l. non iustam. sed * tamen communis * opinio est, quod per dictum §. his ita. & l. non iustam. non corrigantur leges digestorum. & quod dicta l. Celsus. §. fi. & d. l. j. §. fi. ff. de leg. 3. remaneant incorrectæ, & quod nihil noui addiderint hæc duo iura. sed solum ueniant declaratiue ad l. antiquas. exprimendo earum sensum, & dicta l. non iustam. ex solutionibus doct. habeo duas literas, unã quod ibi illa auia nõ erat nominatim grauata, & sic negatiua quam ego habet in libro meo, alia præsupponitur affirmatiua, quod ibi erat nominatim grauata, quem ego non habeo neque uidi, & tunc contradiceret. Mihi autem magis placet hæc opinio quod dictæ ll. ff. nõ sint correctæ, quia euitanda est legum correctio, & uere ex uerbis dictarum legum apparet quod non procedunt corrigendo, sed declarando, & d. l. non iustam. secundum ueram literam concordat. unde tota hæc materia declaranda, & concordanda est secundum leges digestorum, in quib. multũ uiget d. l. Celsus. §. fi. ff. de leg. 2. & l. j §. fi. ff. de leg. 3. quæ simpliciter, & generaliter loquuntur etiam in succedentibus ab intestato.

87 Vnde † in eis fundari debet limitatio, ut rescriptum diui Seueri non procedat in legato nominatim relicto, quæ opinio omnimodo uidetur procedere, ubicunque hæres est nominatim grauatus per conditionem, si ipse erit hæres, quia tunc testator apponendo istam conditionem (si grauatus erit hæres) demonstrat manifeste quod uult legatum deberi cum ipse erit hæres, & non potest clarius testator mentem suam restrictiuam declarare. Et propterea quando est grauatus hæres sub conditione (si ipse erit hæres uel adierit hæreditatem, nihil rationabile potest adduci quod non extinguatur legatũ eo repudiante, & nõ habemus aliquem casum specialem huic casui contradicẽtem, cum conditio sit multum personalis. & satis probatur in l. si ita expresim. in fi. inf. de condit. & demonstratio. quem ponderat Ripa ad aditionem, quamuis ad aliud propositum, unde dicitur esse personalis sicut no. in l. cum filiofamilias. in j. col. Bar. inf. eo. ubi dicitur, quod pater nõ adita hæreditate a filio neque dominus hæreditatẽ seruo delatam habere potest. sed est opus quod omnino interueniat factum ipsorum, adhoc ut patri, uel domino acquiratur hæreditas. l. cum proponas. C. de hæredi. insti, ut est alia si uxorem duxerit l. j. §. ne autem. uersi. si uero, C. de caduc. tollen. ergo cum sit conditio personalis non potest egredi personam ipsius, & non poterit adimpleri per cohæredem adeuntem, & per consequens per dictum. §. ne autem. disponitur, quod legata non conseruẽtur per ius accrescendi quando est apposita conditio (si Titius erit hæres) uel (si Titius adierit hæreditatem) & solum dubitatio docto. poterit habere locum, quando sine hac conditione legatum sit personaliter relictum, & propterea concludas, aut legatum est personaliter relictum sub conditione (si grauatus erit hæres) & tunc rescriptum diui Seueri non habet locum in tali casu, neque portio accrescit cum onere, & ita procedit lex nostra, & dicta l. in conditionib. §. j. & dicta l. si Titio. §. fi. quæ remanet incorrecta & in sua plena obseruantia, quod legatũ tale per conditionem aditionis non efficiatur conditionale, Si uero contingat quod legatum sit nominatim relictum sine illa conditione expressa (si ille grauatus erit hæres, & tunc adhuc regula est) quod rescriptum diui Seueri non habet locum, per d. legem. j. §. fi. de leg. 3. & l. si duobus. §. fi. de leg. 2. tamen limitari potest (nisi appareat coniectura uoluntatis, uel quia substituendo repetiit legata, secundum coniecturas positas in l. licet imperator. inf. eo. & in d. l. cum patronus. & in d. l. si duob. infra de lega. 2 quæ substinentur ex coniecturis a testatore uel eius uerbis procedentibus, & hoc modo possunt resolui d. iura, & similia contraria, & uerificari glo. in d. l. j. §. his ita. C. de cad. tol.

88 Aduertas † tamen diligentissime, quia licet dixerim legatum non effici conditionale, quando adest conditio (si hæres erit, uel adierit hæreditatem) sed quod est purum, non credas per hoc illud indistincte deberi Titio non adeunte, quia hoc non dicunt leges, quasi nulla conditio sit, licet prima facie uideantur sonare uerba text. nostri,

stri,& d.l.si Titio.& dicta l. aliquando. sed dicas omnino esse necessarium adhoc ut executiue debeatur legatum,quod ille Titius adeat hæreditatem,ut adimpleatur conditio, quoniam si nulla conditio esset apposita,legatum non posset deberi sine aditione illius Titii, quod præsupponitur omnino,quia est de substantia necessaria,&si non apposita conditione debet interuenire, quanto fortius requiritur quod adimpleatur quando testator expresit.arg.l.primæ.§.ne autem.C.de caducis tollen.& lege legata sub conditione. ff. de cond,& demon. & l.si Titio. in princ. ff. quando dies legati cedat.cum suis concordantibus.unde aliud est quærere, an executiue legatum debeatur, & præstandum sit,& respondeas quod nunquam præstabitur nisi actualiter, & formaliter adimpleatur conditio, & ille Titius nominatim sit hæres,uere uel ficte, alioquin corruit legatum per defectum conditionis,Aliud est quærere quãdo nos sumus in hac incertitudine antequam adimpleatur conditio an legatum transmittatur, uel cedat dies, quia tunc transmittetur ad hæredes illud ius quod ipse legatarius habebat, sicut transmittitur in quocunque legato puro. sed tamen sicut in quocunque legato puro postea executiue illud præstari non potest nisi postea adeatur hæreditas, ita & hoc legatum conditionale secundum figuram uerborum quamuis sit transmissum non poterit deberi nisi adita hæreditate, non propter conditionem, sed propter generalem regulam. l.si nemo.ff.de testam tute.

89 Quare † habes ex omnibus prædictis duas conclusiones firmatas notabilissimas in hac materia, prima est,quod legatum relictum sub conditione (si grauatus adierit hæreditatem uel erit hæres) quod illud legatum nunquam efficitur conditionale, quia semper non obstante rescripto Seueri de iure accrescendi remanebit purum,& erit conditio necessaria ad actum propter rationem,quia est nominatim,& personalissime relictum, & lex nostra cum suis concordantibus remanet illesa. si uero relinquitur sub conditione generali aditionis,uel alio modo nominatim relinquatur,&tunc similiter nõ obstante dicto rescripto, regula erit quod portio non accrescit cum onere, & aditio erit necessaria, & non debebitur per cohæredem adeuntem. Fallit tamen ubicunque aliter apparet de uoluntate testatoris.

90 Secunda est, † quod licet in casu legis nostræ, & alio simili legatum non efficiatur conditionale,& propter hoc transmittatur,tamen hoc intelligitur antequam appareat, an sit adita hæreditas,nam si postea nõn erit adita hæreditas personaliter per grauatum,nullo modo debebitur,sed si erit adita debebitur hæredibus legatarii, quia transmissum fuit, cum non fuerit conditionale, sed purum.

Et licet hæc tibi sufficere deberent, quod legatum personaliter relictum non contineatur sub rescripto diui Seueri,tamen quia Bar. in dictis locis ponit longam distinctionem cõsiderando uarios casus qui tibi facere possent aliquam confusionem, ideo prædictam doctrinam magis specialiter pro pleniori intelligentia declarabo. Et considerari debet quod licet multi casus exprimãtur in sua distinctione,reducũtur ad hos duos articulos, an nominatim sit grauatus hæres, uel non nominatim,uterque tamen articulus recipit uarios casus,& articulus quando nominatim grauamen est relictum recipit sex casus diuersos, & alius articulus quando impersonaliter est relictum legatum recipit alios.

91 Primus † est ergo casus in primo articulo,quando unus tantummodo est institutus hæres,& ipse est grauatus personaliter dare legatum,Nam tũc si esset grauatus sub conditione aditionis suæ,absque dubio illa aditio est necessaria, & per ius accrescendi non conseruatur legatum, quia illud rescriptum loquitur de cohærede,& in eo procedit lex nostra sine difficultate, maxime quando non est datus substitutus uulgaris,uel quãdo primus hæres nominatus ab intestato succedens moritur,& alii successores ueniunt. per dictam leg. j. §.si.ff.de leg.3. Sed si esset datus substitutus uulgaris,adhuc in dubio non uidetur repetitum legatum, tamen si interueniunt coniecturæ positæ in l.licet imperator.inf.eo.tunc posset dici repetitum legatum, & in illo casu aditio primi non esset necessaria.& legatum efficeretur conditionale.& idem esset si succederet ab intestato ex coniectura, dicto. §. Iulianus. & habetur in dicta le. licet imperator.

92 Secundus † casus est quando duo sunt hæredes instituti,& unus nominatim est grauatus dare totum. & si quidem sub conditione aditionis proprie, tunc non continetur in rescripto diui Seueri, sed omni modo requiritur eius aditio ad ualiditatem, & non efficeretur conditionale, per text. nostrum hic secundum alium intellectum ampliatum,& l. in conditionibus. §. primo.intra de conditio. & demonstr. solum uidetur obstare l.non iustam.C.ad Trebellia. quæ expresse dicit, legatum relictum conseruari per cohæredem grauato repudiante, & si tu habes literam affirmatiuam,quod ibi illa auia erat nominatim grauata, opportet recurrere ad subterfugium quod ibi apparebat coniecturata uoluntas testatoris, sinautẽ tu habes literam negatiuam,quod non erat nominatim grauata,& tunc nõ obstat, & magis probat casum nostrum a contrario sensu,quod nõ ualidatur legatum per aditionem cohæredis, quam literam ego habeo,&mihi magis placet,&sic etiã in isto casu optime procedit decisio legis nostræ quæ adhuc hodie remanet illesa, & dicta l.in conditionibus.§.primo.uel secundo melius declarando illum tex,adhuc respondetur quod non probat quod auia ibi nominatim esset grauata.Nam illa uerba, a quo tibi nominatum non fuerat fideicommissum relictum, possunt referri ad auiã, & ad cohæredem, si tu refers ad auiam, tunc tex. nihil facit in contrarium, quia expresse dicit, quod non erat fideicommissum & litera erit a qua. sinautem habes literam a quo, ut referantur ad ipsum cohæredem qui non fuerit nomina-

tim grauatus, nec etiam probat assumptum propositum, quia non sequitur, quod non fuerat nominatim relictum a cohærede ergo fuerat nominatim relictum ab alio. Et si dicatur quod nō bene potest ad actum demonstrari quomodo unus solus sit grauatus, & sub nomine appellatiuo grauetur, nisi forsan defendendo dicas, quod erat grauatus sub nomine cohæredis. Itē dicitur quod ibi esset legatum relictum sub conditione si ille grauatus erit hæres, uel etiam potest dici (præsupposito quod habeat locum ius accrescendi cum onere, quod eueniebat illud ex uoluntate testatoris coniecturata de quo supra dixi, & uidebantur ibi conditiones duplicatæ, ut una fuerit de aditione ipsius grauati, qua deficiente corruit alia sit de aditione cohęredis substituti, ut supra dixi.

93 Tertius casus est qnando duo sunt hæredes instituti, & ambo nominatim grauati dare totum sub conditione aditionis utriusque eorum, ita quod grauentur pro uirili, & tunc similiter non habet locum rescriptum, quod accrescat portio, cum onere. sed repudiante uno corruit medium legatum in cuius persona conditio erat apposita & ideo non fit conditionale pro illa parte. pro portione uero alterius conditio non est necessaria ad actum, quia est grauatus sub conditione aditionis alterius, & non erat necessaria cum per suam aditionem poterat legatum pro portione sua confirmari, & effici conditionale, ut dicitur in l. si Titius. §. fi. inf. quando dies legati cedat. Qui tex. procedit in hoc casu, & remanet illesus, & incorrectus per rescriptum Diui Seueri, quidquid cogitauerit Sozi. ut sup. retuli, & sic habes quod hodie legatum unum potest esse pro parte conditionale, & pro parte non.

Sed contra istud exemplum facit tex. in leg. si duobus. §. j. infra eodem. ubi in duobus nominatim grauatis legatum totum conseruatur per ius accrescendi, & aditio unius non est necessaria ad ualiditatem. sed per rescriptum Seueri portio accrescit cum onere, & tenetur cohæres cui accrescit totum legatum dare. Soluebat Bar. quod ibi non fuit nominatim legatum factum, sed per nomen appellatiuum, quod est aperte uiolare dictā literam. Item non potest bene in practica demonstrari iste casus, quod quis sit nominatim grauatus, & per nomen appellatiuum.

94 Vnde † secunda est solutio Sozi. hic, quod in d. l. si duobus. erant hæredes nominatim grauati, tamen erant instituti coniunctim, & grauati coniunctim, & propter coniunctionem reputantur tanquam una persona, nimirum si accrescit, & cōditio unius uidetur esse conditio alterius: sed in d. l. si Titio erant hæredes disiunctim instituti, & grauati soluere legatum sub conditione aditionis unius, & habet locum illa distinctio, quod pro parte sit conditionale, & hæc solutio mihi satisfacit, quia uidetur necessaria ad utranque legem, & non diuinatiua, cum utraque lex fuerit Pomponii, & necessarium sit propter contradictionem, ut aliqua distinctione concordentur, & cum nos habeamus quod in d. l. si duobus. hæredes erant coniunctim instituti, non erit diuinare dicere quod in d. l. si Titio. hæredes erant disiunctim instituti. imo quodammodo necessarium. cum unum legatum diuidatur perinde acsi esset duplex. Et propterea ex tali distinctione poteris totam contrarietatem legum soluere.

95 Quartus † casus erit, quando plures hæredes sunt instituti, & primus fuerit grauatus sub conditione (si ipse primus erit hæres) & hoc in casu etiā procedit materia nostra, & habebit locum rescriptum diui Seueri. per dictam legem in conditionibus. §. j. inf. de cond. & demonst. qui expresse dicit, quod legatum non efficitur conditionale, ergo non conseruatur per ius accrescendi, cum illa lex fuerit Vlpiani, & si dicatur, quod ibi non fuit nominatim grauatus, quia nō fuit nomen propriū, responsum fuit supra, quod etiam per nomen appellatiuum dicitur nominatim grauatus quando non conuenit nisi uni. lege nominatim. ff. de leg. 3. & ibi illud nomen non conueniebat nisi uni. unde habes, quod istæ tres leges in quibus fundatur materia nostra de conditione aditionis hæreditatis in legatis remanent adhuc hodie in sua plena obseruantia, non obstante rescripto diui Seueri, quia non habet locum in eis in quib. hæc duo interueniunt, quod unus est grauatus sub conditione aditionis suæ, & est nominatim grauatus, & ideo in eis semper est conditio necessaria ad ualiditatem actus, & non efficitur legatum conditionale.

96 Quintus casus est, † ubicunq; dictum fuit (quis quis mihi hæres erit det Titio centum) nam tunc conditio aditionis est necessaria ad ualiditatem legati per istum tex. in primo exemplo, declarando quod erat conditio aditionis impersonaliter apposita non se restringendo ad unam personam magis quam ad aliam, & hoc casu neque etiā poterat habere locum rescriptum Diui Seueri, quia omnis ille qui adibat erat grauatus, & qui non adibat erat grauatus, ut possimus dicere, quod portio ipsius accresceret cum onere, quia nullū onus non adeuntibus erat appositum, sed solum adeūtibus sine distinctione personarum, unde non potest habere locum ius accrescendi de legato non imposito, & sic habes quod etiā lex nostra in dict. exemplo (quisquis mihi hæres erit) est in uiridi obseruantia, ut conditio remaneat necessaria sine obstaculo iuris accrescendi, & isti omnes quinq; casus continentur sub uno articulo, quod quando legatum est nominatim relictum sub conditione hæreditatis quod in illo legato non habet locum ius accrescendi, & in eis remanet illesa materia legis nostræ.

Sextus casus est, quando testator relinquit legatum in codicillis a filio suo nominatim qui mortuus est uiuo testatore, & alter cōiunctus successit, nam tunc non debetur ab aliis. sed extinguuntur legata per l. j. §. fi. de lega. 3. & in hoc etiā casu non habet locum rescriptum, quia non uidetur esse locus iuri accrescendi, cum non fuerint instituti, uel non fuerint eodem tempore uocati, ut ibidem no. & iste casus conuenit prædicto primo ar-

mo articulo, ut non accrescat portio cum onere re. sed non bene adaptatur ad materiam l. nostræ, nisi esset apposita conditio aditionis.

97 Septimus uero casus, quando instituit †plures, & duos coniunxit dicendo, Titium, & Sempronium instituo, & grauauit coniunctim, ut Titium, & sempronium grauo, sub conditione alterius, & tunc habet locum ius accrescendi, d. l. si duobus. §. j. qui est primus casus de alio articulo quando nominatim non est grauamen relictum, uel si est propter coniecturam uoluntatis testatoris, habet locum ius accrescendi propter coniecturam. Alius est casus positus in l. cum patronus, inf. de lega. 2. ubi habet locum ius accrescendi, uel quia non erat nominatim legatum relictum, uel si esset ex coniectura uoluntatis testatoris portio accrescit cum onere per priuilegium patroni, de quo in illo text.

Alius casus est, ubicunque testator instituit plures hæredes quos grauauit soluere per nomē appellatiuum, si Titius adiret hæreditatem, & tūc similiter habet locum ius accrescendi, quia legatum non dicitur. & potes facere quartum casum complectendo omnes modos in quibus legatum non relinquitur nominatim, uel personaliter, nā in eis indistincte procedit rescriptum diui Seueri per quorum casuum distinctionem tu potes declarare theoricam Bar. in dictis locis allegatis, quæ tamen ut dixi semper resoluitur ad duos articulos, unum quando personaliter, & nominatim legatum fuerit relictum, in quo est regula, ꝙ non accrescit portio cum onere nunquam quando est apposita conditio aditionis, & regulariter, quando est apposita dicta conditio aditionis nisi sit coniectura uoluntatis. Alius est articulus quando legatum non est relictum nominatim, uel si est relictum nominatim adest coniectura uoluntati, & portio accrescit cum onere.

Per quæ omnia habes resolutum tertium, an solutio Bar. de iure accrescendi conueniat. nam si legatum est nominatim relictum non est necessariū ponere solutionem aliquam, quia portio non accrescit cum onere, & ideo in terminis legis nostre oppositio Bar. fuit extra propositum, & solutio inutilis. Si uero legatum non est personaliter relictum, tunc licet habeat locum, ius accrescendi, tamen non est necessaria solutio Bart. quia nos sumus extra terminos l. nostræ. & nec etiam data esset uera, quia semper in illis casibus habet locum ius accrescendi ex uoluntate, & legatum deberetur ex uoluntate testatoris, & eo modo quo ipse potuit, non autem alio modo, & sic solutio Bart. adhuc non esset bona.

98 Ex quibus omnibus habes †declarationem ad. l. nostram, ut & antiquitus, & hodie indistincte ꝓcedat, non obstante oppositione de iure accrescendi, & quod portio accrescat cum onere, quæ non militat.

99 Sed iterum † contra legem nostram instatur, quia imo uidetur quod hæc conditio non sit necessaria ad ualiditatem legati, quoniam grauato repudiante adhuc legata possunt ualere, ut patet in l. j. & per totum. ff. si quis ommissa causa testa. per quod edictum fuit dispositum, quod hærede repudiante hæreditatem, ne soluat legata, nihilominus si adit ab intestato, tenetur soluere legata, & sic aditio grauati non est de substantia legati, & per consequens conditio aditionis non est necessaria, & ideo debet facere legatum conditionale. Soluit Bar. fatendo contrarium. sed dicit quod non obstat, quia per illud edictum non conseruātur legata eo modo quo uoluit testator, & semper adhoc, ut conseruentur eo modo quo uoluit testator aditio erit necessaria, & habebit locum decisio l. nostræ, & sequuntur communiter * doct. ampliando decisionem legis, etiam quod eueniat legata conseruari per edictum si quis ommissa causa testamenti, ut illa remaneant pura, & transmittantur, cum illo tamen subterfugio, quod non conseruentur eo modo quo uoluit testator.

Tu autem potes dicere, quod sine illo subterfugio adhuc de proprietate uerborum decisio l. nostræ procedit, quia ille titulus non habet locū in legatis relictis nominatim sub conditione (si hæres erit) neque ea ille titulus conseruat, quod probatur, quia ille titulus non conseruat legata, quando hæres habuit licentiam repudiandi, ut probatur in l. j. §. si proponatur, & l. qui autem. §. plane. cum suis glo. ff. si quis ommissa causa testam. sed quando ponitur conditio (si hæres erit) datur licentia repudiandi. ut probatur in l. si filius hæres. ff. de lib. & posthum. & l. si filius qui patri. ff. de uulg. & pupill. ubi habetur, quod filius institutus, & si non erit hæres, sit ei datus substitutus efficitur uoluntarius ex uoluntate testatoris. Si ergo hæc conditio facit de necessario uoluntarium quanto magis procedet quando sui natura est uoluntarius, & sic apparet quod termini legis nostræ non tanguntur per illud edictum, & non est opus solutione.

Secundo modo potes respondere quòd in illo edicto cōseruantur legata de iure communi, quia est necessarium quod adeat hæreditatem, licet ab intestato, quæ aditio uidetur esse subrogata loco aditionis ex testamento, ut pro eadem reputetur & per fictionem legis legata ualent propter aditionem factam ex testamēto. Ita quod sunt iidem termini per fictionem. & sequitur Sozi. in 6. limi. ubi dicam.

Tertio potest responderi, quòd conditio aditionis uidetur adimpleta ex alio capite, quia quādo per eum stat qui debet adimplere, fingitur adimpleuisse, & per eam legata conseruari. l. iure ciuili. ff. de conditio. & demonstratio. & probatur in l. pecuniam, & l. si quis pecuniam, & l. eadem. & l. si duo. eo. tit. si quis ommissa causa testamenti, & tangit hic Torniellus nu. 24. qui postea reprehendit, negando fingi aditam hæreditatem ex testamento, nec competat actio ex testamento, ut no. per omnes. in l. j. sup. eo. sed tu defende, quia quātum ad ualiditatem huius legati conditionalis conditio habetur pro impleta. d. l. iure ciuili, & sic non tangit materiam. l. nostræ. præterea non possunt prælegata eodem tempore duobus mo-

dis deberi,ut possit dici conditio uoluntaria, sed solum possunt deberi uno modo,uel ex testamento, uel ab intestato, & quocunque modo ualeat, semper conditio est necessaria ad ualiditatem legati,ut nunquam sit uoluntaria,neque legatũ possit effici conditionale,ut infra dicam super octaua limitatione.

100 Iterum adhuc instatur contra totam legem de §.si uero non implens.in auct. de hæredi. & Falci. ubi hærede negligente soluere legata uel fideicõmissa,priuantur ipsi grauati, & portio sua aplicatur aliis ut teneantur soluere, ergo possunt ualere sine aditione grauati. Responderi potest ex mente doct.quod conseruantur alio modo,quam uoluerit testatot.& remanet necessaria ad ualiditatem legati eo modo quo uoluit testator,sed tu melius dicas, quod illa auctentica non tangit materiam nostram,ex eo quia ibi præsupponitur negligentia hæredis,quæ non potuit esse ante aditionem,& necessario ibi adiuerat hæreditatem, unde legata ibi conseruantur de iure communi, & secundum terminos l.nostræ,& coactio est ibi in soluendo legatum,non autem in conseruatione.

101 Sed iterum, † & quarto instatur,de auctẽn. ex causa.C.de li: er.præter. ubi filio præterito hæres non potest adire hæreditatem, & tamen eo non adeunte legata debent præstari, & sic sine aditione grauati legata ualẽt, ergo conditio aditionis non est necessaria,& per consequens legata debẽt effici conditionalia.Respondet Ias.hic,&communiter doct. quod ibi conseruantur per legem alio modo quam uoluerit testator, & sic remanet necessaria,ut conseruentur eo modo quo uoluit testator.Tu autem potes euitare illam auctenticam sine isto subterfugio dicendo, quod per eum non conseruantur legata relicta sub cõditione (si grauatus erit hæres)& sic nec ipsa tangit materiam nostram,& apparet quod talia legata conseruentur.Præterea potest dici quod illa auctentica subrogat aditionem ab intestato loco aditionis ex testamento,& sic per fictionem uidetur esse eadẽ, & non est conseruatio. sed adimplementum,& remanent legata pura,prima est magis tuta. de secunda dicam infra cum Sozin. super sexta limitatione sua.

Iterum & quinto potest instari de titulo, ff.de lega. præstandis. ubi rupto testamento per contratabulas legata relicta liberis, & parentibus conseruantur.ergo si esset posita conditio aditionis,etiam ea non secuta conseruarentur,& sic conditio non esset necessaria.doct. uidentur dare illud subterfugium,quod non conseruantur eo modo,sed tu potes dicere,quod ille titulus habet locum etiam hærede adeunte hæreditatem.l.filium. eod. tit.& si non esset adita hæreditas legata non conseruarentur, si uero institutus non adiuit, ꝙ faciliter posset euenire,dicta l.si filio. tunc contrariatur,& est necessarium recurrere ad subterfugium Barto. quod potest adaptari, uel saltem dicere, quod aditio prætoria subrogatur loco aditionis de iure ciuili.

102 Quare habes † legem nostram medulitus declaratam in hac parte, & habes conclusionem generalem,quod generaliter procedit in conditione aditionis hæreditatis,siue sit unus,siue sint plures instituti,dummodo sint nominatim grauati, & ampliatur procedere non obstante iure accrescendi, uel non obstante edicto, si quis ommissa causa testamenti. & non obstante auctẽn. ex causa,& non obstante.§.si uero expresim,& non obstante tit. de legat. præstandis.quia non tangunt eam,nel si tangunt non conseruant eo modo quo uoluit testator.

Et si dicatur,si clarum est quod legata per dicta remedia conseruantur, quid curamus an illa conditio sit necessaria uel non sit necessaria,cum simus certi quod omnino legata debentur.Respõdetur,maximũ esse effectum, quia licet simus certi legata deberi,tñ si cõditio erit necessaria,talia legata transmittentur ad hæredes,quia erunt pura,& si non erit necessaria non transmittentur licet sumus certi,quod per dictaremedia legata debeantur, & conseruentur, sicut econtrario quãdo non conseruantur per aliquod remedium extrinsecum sumus certi quod non adita hæreditate legata deberi non possunt,tamen adhuc utille est scire,an conditio sit necessaria,ut sciamus an legata transeant ad hæredes in casu quo eueniat quod postea existat conditio,nam si conditio erit necessaria impedietur in euentum quod postea dicta aditio fiat,ut sup. etiam declaraui.

Limitatur autem hæc regula supra,tam generaliter constituta,& ampliata,non procedere in illis casibus supra declaratis, quando conseruãtur legata per ius accrescendi, quia portio accrescat portioni per rescriptum Diui Seueri,dicto. §.Iulianus.in casibus in quibus adaptari potest.

Secundo limitatur non procedere quando testator uoluit quod non obstante quod talis conditio sit necessaria nihilominus impediatur transmissio per tex.in d.l.in conditionibus.§. j. uersic. nisi.infra de conditio.& demon.declarando,ut supra dixi in notabilibus, apponendo uerba, quæ probant hanc uoluntatem testatoris.

103 Limitatur & tertio non procedere quando legata debentur hæreditate non adita ex speciali priuilegio,ut in legatis relictis ad pias causas, secundum unam opinionem, quæ ponitur in l. qui filio.§.j.sup.de hęredi.insti.Nam cum ualeant hæreditate non adita, apparet quod duobus modis possunt ualere,& eo modo(etiam si non adeatur) quia nullus penitus uult adire,per conseruationẽ legis supra positam, ergo talis conditio non est necessaria ad ualiditatem legati, cum sine ea per conseruationem illam ualere posśint,& per consequens efficiuntur conditionalia.

Cuma.uero quem Sozi. hic refert impugnabat hãc limitationẽ, quia implicat contradictionẽ ꝙ per priuilegium legata cõseruẽtur. In fauorẽ piæ causæ, & ꝙ efficiãtur cõditionalia in eorũ dãnũ, quod uidetur inconueniens, quia inducta ad augumentũ non debent operari diminutionem.per l.quod fauore,cum materia.C.de legib. & per l. 3. §. si emancipatus. infra de contratabulas.

Quem

104 Quem † tex. ego induco, quia uulgatus est, & plerique non intelligunt.nam debes scire, quòd nepos ex filio in potestate non debet institui si nascatur ex muliere ducta in matrimonium per filium contra uoluntatem patris, quia non est iustus filius, cum nuptiæ non ualeant.§.j.institu. de nup.qui rigor non seruatur in filio emancipato, quia non est prohibitus, ideo nepos natus ex muliere ducta a filio emancipato contra uoluntatē patris debet institui uel exheredari, quia est iustus filius, & nuptiæ ualent, quod procedit etiam si sit indigna, meretrix, & uilis, quo stante dubitatur ibi, An talis nepos natus ex muliere ducta cōtra uoluntatem patris possit agere contratabulas, & uidebatur quod non, quia prætor rescindit capitis diminutionem, & emancipationem. l. sed cum patrono.§.j.ff.de bonor. possessio. quantum ad hoc ut admittatur ad successionem, & debeat institui. ergo etiam uidetur rescindere ut requiratur uoluntas patris in nuptiis, & quod alias non sit iustus filius. Contrarium tamen ibi determinatur, quod imo non rescindatur in hac parte, & quod imo debeat succedere, quia rescisio quantum ad successionem non facit quod uere non sit emancipatus, & quod non sit iustus filius, quoniā illa fuit inducta ut magis succedat, non ut priuetur successione, & sic inducta ad fauorem non retorquentur in odiū, & ampliatur procedere etiā in nepote nato ex indigna, & uili, ut succedere possit, cum sit iustus filius, sed pater potest exheredare, & filium, & nepotem, quoniam in nepote considerantur merita propter patrem, & delictum patris faciebat olim filiū nō mereri, licet hodie secus sit, ut ibi dicit Bar. ita ergo uidetur ꝙ iste fauor piæ causæ, quod legata ualeāt nō adita hæreditate, nō retorqueatur in eius odiū, ut efficiantur cōditionalia. sed ad ista respondet idē Sozin. dicens, ꝙ nō obstat hæc interpretatio cōtra fauorē religionis, quia nō est incōueniens quod tolleretur quando odiū est de natura fauoris, per doctrinā Bal. uulgatā in d.l.quod fauore.C. de legi. in 7.oppositio.allegantē l.cum ex oratione.§.j. ff. de excusatio. tuto. ubi libertus tutor patroni sui habet priuilegiū excusationis ab aliis tutelis, & si impetrauit priuilegiū iuris aureorum anulorū ammittat fauorē excusationis ab aliis tutelis, & sic retorquetur in odium, quia est de natura fauoris, quoniam ipse efficitur ingenuus, & ingenui non habent illā excusationem. & ideo subdit ibi idem Bal. quod si aliquis impetrauit priuilegiū, ut sit ciuis in aliqua ciuitate, ipse quoque tenetur ad onera, quia de natura ciuilitatis est sustinere onera. unde limitatio huc usq; pōt procedere, ut hæc legata habeant, & priuilegium ꝙ conseruentur hæreditate nō aditate, habeant quoq; damnū ut efficiantur conditionalia.

Sed adhuc contra limitationem Sozi, adducit, quia talis conseruatio fit ex sola legis dispositione, ergo cōseruātur alio modo, quā uoluerit testator, & adhoc ut ualeāt eo modo quo uoluit est necessaria, & per cōsequēs nō debet effici cōditionale, per ea quæ sup. diximus in aliis cōseruationib. Rip. hic conatur defēdere limitationē, dicēs, ꝙ imo cōseruatur ex uolūtate testatoris qui sciebat leges.l.leges.C.de legi.cū quib. se uidetur conformare.arg.d.l.hæredes,§.cū ita.sup.ad Trebel.quæ defensio nihil ualet, qa idē dicēdū esset in edicto, si quis ommissa causa testamēti, & in aliis ampliationib. sup. positis, ꝙ cōmuniter reprehēdūt isti doc. & licet testator sciat leges, tñ recipit tāquam leges nō aūt facit de eis dispositionē testamentariā.ut dixi in l.cū filio familias.ff.de leg.j. ex alio tñ pōt saluari, ꝙ hic præsupponatur uolūtas testatoris, cum dicta legata soleāt fieri pro salute animæ, ut per elemosinā cōsequatur misericordiam Dei, & anima cūctis reb. est præferēda.l.Sācimus. C.de testamētis. quæ elemosina æqualiter est necessaria, siue sit adita siue nō sit adita hæreditas, & præterea præsumitur uelle omnino ualere tale legatū piū, & ꝙ pro salute animæ debeatur omni meliori modo.arg.l.cū pater.§.filius matrē.ff. de lega.2.& sic in dictis legatis piis uidetur testator disponere, quod ualeāt hæreditate nō adita, & sic ꝙ cōseruētur ex sua uolūtate, & per cōsequēs ꝙ ualeāt cū illa cōditione, & sine cōditione. Igitur nō est necessaria ad ualiditatem legati eo modo quo uoluit. ergo debet facere legatū cōditionale.

105 Sed adhuc † cōtra limitationē instatur, quia uidetur implicare cōtradictionē dicendo ꝙ legata debētur hæreditate nō adita ex uolūtate sua, & ꝙ etiā debeātur relicta sub cōditione si adeatur hæreditas, qua deficiente per repudiationē ipsa pereunt. unde nō uidetur ꝙ possit reperiri casus, ut stante tali cōditione apposita (si adeatur hæreditas) testator uelit ea deberi hæreditate nō adita, & solum possit procedere limitatio quando sunt relicta sine ista cōditione. Ideoque uidetur quod testator restrinxit hæc sua legata cū tali conditione ad ualiditatē ex testamēto. per dictam l.in testamento. supr. si quis ommissa causa testamenti.

Tamen saluando limitationē potest dici, quod licet alias ex dicta cōditione testator uideatur se restringere ad casum aditionis ex testamento, tamen quia causa principalis legādi fuit pro salutæ animæ, quæ semper durat siue sit adita uel non adita hæreditas, uidetur expressisse dictā conditionē, nō animo restringēdi, sed qa a cōmuniter accidētib. ita solet reqri, nō credēs hæreditatem suā repudiari, tamē si nō conueniat noluit adulari, sed potius ualere omni meliori mō, quasi alternatiue ipse posuerit illā conditionē. arg. d. l. qui filio.§.j.ff.de hæredi.instituen.& l.imperator.in f. de fideicomm.hæred.& sic remanebit cōclusio, ꝙ dicta legata efficiētur cōditionalia, tamen in practica tale dānū parū nocere poterit, quia effectus trāsmissionis nō cōuenit eis, qm̄ ecclesia nunquā moritur, & nō habet hæredes. uel si relinquatur pauperib. adhuc ipsi nō peūt, qa ut dixit Christus paupes sēper habebitis, ut no. in l.id ꝙ, C.de epi. & cler. uñ solū poterit ꝓcedere qñ alicui singulari pauperi aliqd relinqueretur, & si nō erit adita hæreditas pia causa uendicabit tanquā dominiū sit specialiter translatum a die mortis. argu. tex. cum ibi no. in l.fin. C. de rei uendicatio.

106 Quarto limitatur non procedere † quando in testamento est apposita clausula codicillaris, secundum Bar.hic, quoniam tunc legata uidentur repetita ab intestato ex uoluntate testatoris, & sic in casu quo non est adita hæreditas,ergo legata ex uoluntate testatoris eo modo quo ipse uoluit possunt duobus modis ualere, & ex testamento,& ab intestato sine illa aditione, ergo non est necessaria ad ualiditatem legatorum simpliciter & per consequens erit conditio uoluntaria,& faciet legatum conditionale,& sequuntur communiter * doct. per quam limitationem absorbetur quasi tota regula le. nostræ, quoniam paucissima sunt testamenta in quibus non apponatur dicta clausula codicillaris,quam etiam imperiti notarii ex consuetudine solent apponere, & ideo hodie in practica hæc lex parum prodesse poterit, cum semper talis conditio aditionis hæreditatis tanquam uoluntaria reputabitur, & faciet legata conditionalia.

Quare Cumanus contra limitationem adducebat,quod imo non debet effici uoluntaria conditio,quia apposita tali clausula sunt duæ dispositiones separatæ,una de testamento cum dicta cõditione,& alia ab intestato sine dicta conditione,& dispositio ex testamento tanquam separata recipit illam conditionem de necessitate.sed respondebat Alex.& Ias.quod licet demus duas dispositiones, tamen omnia posita in testamento uidentur repetita in codicillis, & ipsa conditio quoque uidebitur repetita, quæ tamen non erit necessaria,per l.ex ea,sup.de testa.Sed replicatur ex mente Alex.& hic declarat Sozi.quod Cuman. negabat repetitionem conditionis, ex eo quia illa conuenire non poterat,quoniam si erat institutus extraneus,& grauatus sub conditione aditionis dare legata,non potest repeti istud grauamen cum tali conditione in persona sua, quia ipse non est successurus ab intestato. unde non uidetur repetita,quia ea quæ repugnant non uidentur repetita,l.a Titio.§.idem respondit.inf.de uerbo.obliga.&l.fi.inf.de fideicommissa.liberta.ergo apparet quod dicta conditio tantummodo habebit locum in testamento,& non ab intestato ex uoluntate.& remanebit necessaria respectu testamenti, quæ tamen saluatio non est generalis,quia quando grauatus in testamento potest succedere ab intestato nihil impedit quod dicta quoque conditio non uideatur repetita solum mutando modũ ut sit adita ab intestato.& sic illa conditio erit repetita in dictis legatis quatenus potest conuenire codicillis.arg.l.fi.C.de fideicommi. lib.in glo. fi.ubi repetitur libertas,sed non conditio, quando non conuenit,secus si conuenit.

Ipse tamen Sozi. postea resoluendo tenet opinionem eum. contra limitationem ex una restrictione Alex.dicentis,quod quando testamentum tempore confectionis erat nullum,legata non poterant ualere in eo, & solum poterant per codicillos conseruari,in quibus illa conditio (si adeatur hæreditas)est omnino necessaria ab intestato ut per glo.in d.l. qui filio.& sic adhuc durat effectus legis nostræ.

Secundo confirmat ipse generaliter, quia uenientes ab intestato sunt uocati si testamentũ non ualebit.ergo legata quoque sunt repetita sub conditione(si testamentum non ualebit) ergo legata in testamento cum sua conditione nihil sunt,&neque in rerum natura, sed tantummodo debentur in codicillis cum illa conditione(si adita erit hæreditas ab intestato)sicut dicitur in l. aliquando. in prin.de cond.& demon.& l.si dies.§. sub conditione.inf.quando dies legati cedat. Ideo infert ꝙ si pendente conditione aditionis institutorũ decederet legatarius non transmitteret,quia legata sunt conditionalia respectu ipsius,& testamenti, sed si decederet postquam defecit conditio institutorum pendente aditione uenientium ab intestato,tunc transmitterentur,quia sunt pura respectu dictorum uenientium ab intestato,ut hic latius per eum,qui dicit esse nouum dictum.

Sed tamen ipse nec etiam bene resoluit totam difficultatem. Propterea tria separatim sunt discutienda.Primo, utrum legata sub tali conditione sint repetita in codicillis.Secundo an si sunt repetita an conditio quoque sit repetita.Tertio, an efficiantur conditionalia.

107 Circa primum uidetur † quod talia legata nõ sint repetita in codicillis,quia testator uidetur se restrinxisse ad aditionem ex testamento, & quod ultra noluerit disponere,per dictam l.si in testamento.uersi.quare. sup. si quis ommissa causa testam.ubi hoc dicit procedere etiam quod sint facta per illam clausulam, quisquis mihi hæres,quę respicit omnes hæredes.l.si quis cum nullum. supra de iure codicillo.tamen mihi magis placet, quod uideantur repetita,ex eo quia in dicta clausula testator generaliter dicit, uolo hanc meam uoluntatem omnino seruari, & si non ualet iure testamenti, ualeat iure codicillorum, uel omni alio meliori modo.per quæ uerba demonstrat ꝙ omnia contenta in testamento uult seruari, & ualere,& per consequens etiam legata relicta sub dicta conditione,nec obstat d. le. si in testamento. quia non procedit in clausula generali, quisquis mihi hæres erit,sed addidit ex suprascriptis., itẽ non procedit quando est apposita clausula codicillaris, & hoc tutius est.

108 Quo stante succedit † quoque secunda dubitatio,utrum hæc conditio quoq; uideatur repetita, & uidetur quod non, quia non conuenit neq; in persona neque etiam in modo, & tales qualitates non conuenientes non uidentur repetitæ, per le. Titia.§.idem respondit.de fideicommiss. liberta. & per no.in dicta l.fin. C. de fideicommiss. liber. sed in contrarium, quod imo uideatur repetita, facit regula posita in dicto cap. p. & g. de officio delegati, quæ procedit etiam quod non sit conuenientia in modo, ut probatur in leg. Scæuola. infra ad Trebellia. & in l.ex ea.sup. de testamen. ubi hæredis institutio quæ non potest dari in codicillis. §. penultimo,insti. de codicillis, tamen uidetur repetita in eis, cum qualitate quod alteretur, & de directa efficiatur fideicommissaria.

ſaria.ergo eodem modo,&ipſa conditio uidebitur repetita cum qualitate quod alteretur de aditione ex teſtamento ad aditionem ab inteſtato. Sed reſoluendo potes diſtinguere,quod aut grauatus in teſtamento ſub illa conditione eſt extraneus,&non poteſt ſuccedere ab inteſtato,tunc nō uidebitur repetita,quia ceſſat cauſa repetitionis, cum eſſet legatum nominatim factū, & reſtrictū, quæ reſtrictio non conuenit in codicillis. Si uero grauatus in teſtamento poteſt ſuccedere ab inteſtato,tunc dicetur repetita ſecundum conuenientiam codicillorum ab inteſtato, ut uideātur legata relicta ſi ipſe grauatus adierit hęreditate ab inteſtato, quaſi quod aliter non debeantur.

109 Quantum uero ad principalem reſolutionem, utrum legata efficiantur conditionalia, diſtinguas, aut enim clauſula codicillaris ponitur alternatiue ad teſtamentum,ut etiam habeat locū quamuis teſtamentum ualeat,& ſit in optime hæredis acceptare uel ex teſtamento, uel ab inteſtato,iux.formam poſitam in l.fi.C. de codi. & tunc dicas,quod ſi grauatus in teſtamento non ſuccedit ab inteſtato, talia legata remanebunt pura, quia illa conditio eſt neceſſaria ad ualiditatem eorum in teſtamento, quia ſe reſtrinxit teſtator, d.l.in teſtamento, & illa legata in codicillis ſine illa conditione uidentur noua,& ſeparata. Sed ſi grauatus poteſt ſuccedere ab inteſtato, quo caſu eadem legata ſunt repetita cum eadem conditione,mutato modo ex teſtamento, uel ab inteſtato, & tunc eſt magis dubium,an uideantur alterata, ut duobus modis deberi poſſint. ſed tamen mihi magis placet, quod non ſint alterata,quia conditio aditionis ipſius eſt ſemper neceſſaria, ſiue eligat teſtamentum,ut adeat ex teſtamento, ſiue eligat codicillos, ut adeat ab inteſtato, & ideo ſemper erit neceſſaria ad ualiditatem legati ſecundum modum electum, & niſi ſemel poterunt ualere, & ideo nullam inducet alterationem, & non faciet legata conditionalia,& per conſequēs limitatio non erit uera.

110 Iſte tamen † modus ponendi clauſulam codicillarem licet ſit de iure,tamen de conſuetudine non recipitur, quia talis clauſula, in caſu quo teſtamentum ualere poſſit, non ſolet practicari. Si autem ponatur clauſula practicabilis, & quotidiana, ſi non ualet iure teſtamenti uel ualebit, ualeat iure codicillorum, quæ non permittit electionem, ſed demonſtrat teſtatorem uelle ualere, ut teſtamentum, in caſu quo poſſit ualere, & neceſſario hæres illud ſequi debeat,&ſi non ualet iure teſtamenti,uel non ualebit quod tunc ualeat iure codicillorum.

111 Et in iſtis † terminis tantum clauſula operetur, & tunc abſque diſtinctione, utrum grauatus ſuccedat ab inteſtato, uel non ſuccedat ab inteſtato, ſemper enim conditio appoſita remanebit neceſſaria ad ualiditatem legati, quoniam ſi teſtamentum ualebit erit neceſſaria aditio ex teſtamento, & nullo alio modo legata poterunt ualere, quoniam illud omnino teſtator uoluit ſeruari negando ab inteſtato ſuccedi, ſi uero non ualuit ut teſtamentum, tunc legata cum ſua conditione non ſunt in rerum natura, & non poſſunt dici facta, quia non ualent, ſed ſolum dicuntur facta in codicillis, ideo ſi ſit appoſita illa conditio (ſi adita ſit hæreditas per Titium) ſemper erit neceſſaria ad ualiditatem legati, cum ſine ea ualere non poſſit ex expreſſa uoluntate teſtatoris qui ſe reſtrinxit ad illum caſum.arg.dictæ l.in teſtamento.& l.j.§.fi.ff.de leg.3.uel etiam ſi refferet ad aditionem in genere, adhuc remaneret cōditio neceſſaria aditionis alicuius, & remaneret legatum in ſua natura,prout dicit hæc lex,& limitatio non poſſet procedere, quod etiam ſeruari debet ſi teſtamentum in futurū annullabitur per contratabulas,uel quærelam inofficioſi, uel capitis diminutionē teſtatoris, uel hæredis,quia ſemper uerum erit(facta annullatione)legata illa cū ſua conditione amplius non eſſe in rerum natura,& ſoluta repetenda,arg.l.Papinianus.§.fi. ſup. de inoffi.teſta.& non poterunt ualere illo modo, & ſolum propter clauſulam poterunt ualere ab inteſtato cum ſua propria conditione, & ſic ſemper uno modo tantum ualere.Et propterea omnibus ſimul congeſtis remanet, quod hæc limitatio non eſt uera,&quod per clauſulam codicillarem non alteratur natura neq; deciſio l.noſtræ, & eſt una ampliatio multum notabilis, & utiliſsima, quod deciſio l.noſtrę remanet in ſua plena obſeruantia etiam quod ſit appoſita clauſula codicillaris,quod eſt penitus reſſuſcitare hāc legem, quā docto.cum hac ſua limitatione annullauerant.

112 Quinto limitatur dicta concluſio † procedere ſecundū doct.quando eſt appoſita clauſula (quiſquis mihi hæres erit) quæ ſolet habere in ſe uim clauſulæ codicillaris,quæ limitatio(tenendo præcedentem concluſionem)nullius eſt effectus,quoniam licet haberet uim clauſulæ codicillaris,non mutat deciſionem l.noſtræ, quia nec etiam propria clanſula codicillaris hoc facit per ſupradicta.ſed ſolum procedere poteſt quando tenemus * opinionem communem, * quod dicta clauſula faciat conditionem aditionis eſſe uoluntariam per ſupradicta. Veruntamē quia clauſula codicillaris ſolet operari alios effectus,& eſt utile ſcire.

Vtrum hæc clauſula(quiſquis mihi hæres erit) habet uim,& effectū clauſulæ codicillaris. in qua quæſtione Bar.fuit ſibi contrarius,nam hic præſupponit quod non habeat hanc poteſtatem,quia dicit quod ſi poſt illam conditionem (quiſquis mihi hæres erit)ſit appoſita clauſula codicillaris, quod tunc legata efficiuntur conditionalia. ergo ſine ea de per ſe non poteſt facere legata conditionalia,ſed ipſemet poſt glo. in l. ex duobus. §. primo. ſupra de hæredi. inſtituend. tenuit contrarium. Nam ibi tex.dicit, quod illa clauſula non continet ſubſtitutum. gloſ. uero dicit procedere in inſtitutione, ſecus autem ſi apponatur in legatis dicendo, quiſquis mihi hæres erit det Titio centum, quod tunc comprehenduntur uenientes ab inteſtato qui uidentur grauati dare illud legatum, & ſic comprehendendo uenientes ab inteſtato demonſtrat, quod habet effe-

etum clausulæ codicillaris, cum alias uenientes ab intestato non possent comprehendi ex dispositione facta in testamento, & eam sequitur Barto. ibi., per tex. in l. si cum nullum. infra de iure codicillo. ubi clausula (quis quis mihi hæres erit) comprehendit omnes uenientes ab intestato, etiã si nascatur nouus hæres, ut nouus agnatus, uel nouus filius.

Docto. autem super hac difficultate uarii sunt
* ut refert hic Alex. communiter * tamen ipsi tenent opinionem Barto. hic reprehendendo eam quam ipse posuit in d. l. ex duobus. §. j. uolentes, quod hæc clausula non sit per se habilis ad inducendam clausulam codicillarem, ut repetita uideantur legata ab intestato.

113 Et pro ista opinione † inducunt tex. in l. si in testamento. sup. si quis ommissa causa testa. in uersi. Quare. nam in prin. dicitur, quod dispositio (si hęres erit) non comprehendit eum qui ommissa causa testaměti effectus fuit hæres, quoniam ipsemet uidetur se restrinxisse, & postea in uersi. quare subdit, quod si testator instituit Titium, & Seium, & apposuit clausulam (quis quis mihi hæres erit, & Stichus liber, & hæres sit) Si eueniat quod unus ex hæredibus, ommissa causa testamenti, efficiatur hæres ab intestato, tunc non competit seruo hæreditas neque libertas, & sic apparet quod illa dictio (quis quis) non comprehendit succedentem ab intestato, quia utroque casu Stichus liber, & hæres esset.

Sozi. autem hic conatur defendere opinionem Barto. contra communem respondendo ad illum text. & primo respondet, quod ibi ideo Stichus non fuit liber, & hæres, quia hæc duo fuere separata. Nam ex uerbis ibi positis hæreditas, & libertas simul est relicta, & ab hærede utrunque debebat dari, cum alias a seipso Stichus posset habere libertatem. lege sed & si sub conditione. §. fi. sup. de hæredib. instituend. sed propter dictam conditionem ab uno uidetur habere hęreditatẽ, & ab alio libertatem, & cum ipsa libertas competere non posit ex uerbis, neque etiam hæreditas potest dari, quæ responsio nihil ualet, ex eo quia assumptũ non est uerum, quod propter illa uerba ab alio habeat libertatem, & a seipso hæreditatem, quia etiam quod a succedente ab intestato daretur, nihilominus haberet a seipso libertatem, & hæreditatem, quæ directo erat relicta, quamuis sub conditione aditionis alterius. unde secundo respondet quod si ibi libertas daretur a succedente ab intestato, & a semetipso haberet hæreditatem & ipse Stichus succederet ex testamento, quod est absurdum. l. ius nostrum. ff. de reg. iur. quæ responsio nec etiam concludit, quia non est uerum quod fiat dicta separatio, ut dixi, & dato quod fieret, nec etiã cõcluderet, quia in materia dicti tituli, si quis ommissa causa testamenti, possunt concurrere successio ab intestato, & ex testamento, quia cõseruantur disposita in testamento perinde acsi esset adita hæreditas ex eo arg. l. si pecuniam, & l. si quis pecuniam. & le. eadem. supr. si quis ommissa causa testam. & in l. si solus. §. si duo. eo. tit. & ideo cum responsiones Sozi. non concludant remanet quod d. l. probat communem opinionem, clausulam (quisquis mihi hæres erit) non porrigi ad uenientes ab intestato.

114 Et ultra dictam † legem pro eadem communi opinione contra Bar. in d. l. ex duob. adducitur l. quidam referunt. §. j. sup. de iur. codicillor. ubi institutis, & substitutis factis in testamento si unus moriatur, & postea legatum relinquatur per uerbum (quisquis mihi hæres erit) illa clausula non trahitur ad substitutum cohæredis ut ipse uideatur grauatus. ergo si non trahitur ad substitutum coheredis qui uenit ex testamento, minus poterit trahi ad uenientes ab intestato qui extra testamẽtum succedunt, & ita ponderabat Are. illum tex. Sed respondet Sozi. hic quod illa lex fuit ante rescriptum diui Seueri, & hodie est correcta quod nihil est ut sup. plenius dixi. Secundo respondet, quod ibi non trahitur ad substitutum cohæredis. quia portio deficientis uadit ad eum non ad ipsum cohæredem, quæ responsio nihil ualet, quia non curamus quod transeat ad substitutum, si nos uolumus quod substitutus ipse sit grauatus cum alio instituto adeunte. Vnde tertio respondet, quod ibi clausula (quisquis mihi hæres erit) est restricta propter subauditionem factam ex supra scriptis, quæ subauditio demonstrat quod loquitur tantummodo de hæredibus scriptis, non autem potest trahi ad ueniẽtes ab intestato, ideo distinguitur, aut dicitur (quisquis mihi hęres erit ex supra scriptis) & tunc non habet uim clausulæ codicillaris, d. l. in testamento, & l. quidam referunt. si clausula est simplex non restricta dicendo (quisquis mihi hæres erit) & tunc trahitur ad omnes etiam ab intestato uenientes. per dictam l. si quis cum nullum. supra de iure codicillor. quod tamen est diuinare, ex eo quia in dicta le. quidam referunt, non erat posita illa subauditio, & quando non est apposita dicta restrictio, nec etiam uera est conclusio, ut statim dicemus, ideo quarto respondet quod ibi legata erant nulla, quod etiã est falsum, quia legata ualent in totum, licet obstet exceptio pro parte, & sic apparet quod nulla responsio est tradita eneruans dictam legem quidam referunt, & probat opinionem communem contra Bar. sicut præcedens.

Quare tertio, & ultra ea pro communi adhuc inducitur tex. in l. quæ conditio. infra de condit. & demon. ubi nulla conditio trahitur ad uenientes ab intestato quando est apposita in testamento. ergo nec etiam illa per uerbum (quisquis mihi hæres erit) trahetur ultra gradus positos in testamento ad uenientes ab intestato, sed respõdet Sozi. quod ibi non fuit quæsitum de uenientibus ab intestato, ideo nec de eis nihil etiam respondetur nec negatur, quod non possit trahi ad eos, sed tu dicas quod imo ibi erat quæstio generalis ad quas personas traherentur conditiones, & dicit quod si erant appositæ certo generi personarum, ut puta filiis suis, uel fratribus, quod conditio ligat dictas personas in omni gradu, ergo si etiam traheretur ad successionem ab inte-

intestato, ligareteos in successione ab intestato, & sic etiam probat communem.

115 Quare † non est recedendum à communi opinione, quæ efficaciter probatur in di. l. si in testamento. ubi ille succedens ab intestato erat institutus in testamento, & tenetur perinde ac si adiuisset ex testamento. & sic maxima est similitudo in hærede ex testamento & ab intestato, & tamen illa dictio (quis quis) ad eum non trahitur, ergo apparet quòd de proprietate sermonis uenientes ab intestato non comprehenduntur in ea, nec etiam ex extensione, quia ibi fuisset facta fauore libertatis, unde si ibi neque fauor libertatis neque omnimoda similitudo facit ut comprehændantur succedentes ab intestato, ergo necessario apparet, quod illa dictio (quis quis) non trahitur neq; de proprietate neque per extensionem, suadetur etiam, quia talis non est uoluntas testatoris, quia ubicunque quis facit testamentum intendit excludere succedentes ab intestato, & propter hoc solum fit testamentum, l. si fratres. §. idem respondet. supra pro socio. ideo durante testamento semper intentio est testatoris excludere successores intestatorum, unde opportet quod de contraria uoluntate constet ex urgentibus coniecturis, ut per clausulam appositam ex presse ab eo, uel ab alia ennixa uoluntate, iuxta legem ex ea scriptura. infra de testamentis. & lege cum pater. §. filius matrem. ff. de legatis secundo.

116 Quam † conclusionem ego puto etiam procedere quando unus solus esset institutus hæres, licet communiter * Docto. in hoc casu uideantur approbare glo. & Bar. saluantes in illo casu. Nam eadem ratio militat, quia testator faciendo testamentum uult excludere uenientes ab intestato, & durante testamento non præsumitur de eis cogitasse, ideo dicta uerba ad eos non possunt referri; nec obstat eorum assumptum, quod distributiuum (quis quis) requirit plures, ut inquit glo. in dicto §. primo, quia illud uerum est quando possunt reperiri. sed ubicunque non reperitur nisi unus, uerificatur in illo solo ratione subiectæ materiæ, sicut & uniuersalis uerificatur in uno solo, ut in illo dicto philosophorum, omnis sol lucet. arg. l. si uno. ff. locati, cum simili, præterea etiam potest referri ad plures uno solo instituto, cum possit esse quòd ille habeat patrem uel dominum ad quos est peruentura hæreditas. l. si pater familias. ff. de hæredib. instituend. & no. in di. l. qui liberis. §. hæc uerba ff. de uulg. & pupil. Item posset esse quod transmitteret successionem ad alios. l. j. C. de his qui ante apertas tabulas. l. si aliquis. C. de iure deliberandi. dixi plene in l. emancipata. C. qui admitti. & de istis personis poterit uerificari illa clausula (quisquis mihi hæres erit) & non transire ad succedentes ab intestato. Nam licet pater uel dominus non soleant contineri in illis uerbis. dicta l. qui liberis. §. hæc uerba. ff. de uulg. & pupill. tamen propter defectum personarum comprehendentur, sicut & substitutus comprehenditur propter defectum personarum, ut in dicta l. ex duobus. §. j. & sic remanet, quod nunquã dicta propositio (quisquis mihi hæres erit) trahitur ad uenientes ab intestato nisi per alia uerba testator apposuisset clausulã codicillarem, & sic stat conclusio quã sentit Bar. hic, quod dicta uerba non faciant clausulam codicillarem.

117 Et sic limitatio ista non est uera. † quod confirmatur, quia dato quod hęc clausula traheretur ad uenientes ab intestato, semper sensus est, quicunque ex suprascriptis soluat legatum Titio si erit hæres ex testamento, uel ab intestato, ut probatur in d. l. qui liberis. §. hæc uerba, a contrario, dum exponitur quicunque est hæres filio meo, si sit mihi hæres ex testamento, ergo legatum est semper relictum sub conditione aditionis grauati, uel ex testamento, uel ab intestato, quæ personæ coheret & per consequens semper erit necessaria ad ualiditatem legati, & sine eius oppositione quicunq; adiret teneretur ad legata, ergo expressa nihil operatur, & procedit semper decisio l. nostræ, sicut & in præcedenti limitatione dictum fuit.

118 Sexto † limitatur dicta conclusio non procedere ubicunque legata conseruãtur per auct. ex causa. C. de lib. præterit. quod contingit filio præterito in testamento, secundum unam opinionem ibi, unde cum illa legata possint ualere sine aditione institutorum, illa conditio non erit necessaria ad actum, & per consequens legata nõ efficiuntur conditionalia, sed Alexa. reprehendit, quia illa conseruatio fit ex dispositione legis, & legata non conseruantur eo modo quo uoluit testator, sicut dixit Bar. de conseruatione per edictũ, si quis ommissa causa testamenti, & in aliis similibus conseruationibus supra traditis, & sic hæc limitatio reprehenditur.

Sozinus tamen licet obscure loquens uidetur uelle dare aliam declarationem ad omnia iura inducentia conseruationem, ut sine illo subterfugio quod conseruentur alio modo quam uoluerit testator nihilominus non inducant limitationem, sed contineantur in regula text. nostri, negando in effectu, quod dictæ conseruationes fiant ex noua dispositione, sed potius fiunt ex eadem dispositione, cum licet uideantur duæ propter fictionem efficiuntur unica dispositio, & probat, quia in dicto titulo si quis ommissa causa testamenti, ille adiens ab intestato fictione legis uidetur adire ex testamento, & sic unica sit ualiditas legatorum. argumento legis duo. §. primo. & legis si dolo. eodem titulo ibi. per inde ac si adiuisset ab intestato. ergo sequitur quod in effectu est unica conseruatio, & illa conditio dicitur remanere necessaria ad unicum actum, quoniam de duobus efficitur unus. arg. §. ei uero. insti. de inuti. stipulationibus, & idem dicit procedere in dicta auctentica ex causa, ut illa aditio ab intestato fingatur aditio ex testamento, & legata non possint ualere nisi ex unica aditione, quoniam per fictionem de duabus efficitur una, & per consequens remanet conditio necessaria ad ualiditatem legati ex unico actu, & procedit dispositio legis nostræ, quod non facit legatum

conditionale absque alio subterfugio,& ideo inferebat conclusionem ampliantem materiam nostram,, quod conditio necessaria ad actum non facit legatum conditionale, siue sit necessaria uere siue necessaria ficte, coniungendo duos casus in unum.

119 Sed † hæc consideratio uidetur habere difficultatem,ex eo quia assumptũ uidetur falsum, quod adiens ab intestato fingatur adiuisse ex testamento,quia sequeretur,quod conditio(quis quis)uerificaretur in eo,quod est expresse contra tex. in d. l. si in testamento.in princ.& in fi.eo. titu.si quis ommissa causa testamenti.Nec obstat tex.in d. le. duo.& in d.l.si dolo,quia nullum uerbum dicunt de fictione,sed solum demonstrant quandam similitudinem quantum ad effectum siue adeatur ex testamento siue adeatur ab intestato, non tamen quod fingatur esse unus casus, & sic adhuc stat oppositio.Similiter idem uidetur dicendum in auct. ex causa. quia falsum est quod succedens ab intestato fingatur adiuisse ex testamento,quia imo eius successio regulatur in omnibus secundũ naturam intestati,ut succedant uenientes ab intestato pro portionibus competentibus ab intestato non per modum institutionis,& ille tex. bene inducit similitudinem respectu legatorum,ut ipsa debeantur perinde acsi adita fuisset hæreditas ex testamento, non autem quod inducatur fictio. Et propterea adhuc uidentur esse duo casus diuersi in quibus legata possunt ualere ut non sit necessaria aditio ex testamẽto ad ualiditatem eorum, quæ responsio etiam procedit facilius,si tenemus opinionem,quod ibi petantur legata per conditionem ex lege.sed si tenemus quod legata petantur actione ex testamento, ut ego ibi dixi nu. 71. tunc esset maior difficultas,nihilominus communiter * doct.tenent responsionem Alexa.quod lex confirmat testamentum sine aditione ex eo,& illa confirmatio non inducitur a testatore neque tacite neque expresse,qui de ea non uidetur cogitasse, sicut nec cogitauit quod filius deberet annullare testamentum,unde remanet quod conseruatio fit ex dispositione legis, quæ confirmat ipsum testamentũ ad finem ut legata petãtur actione ex testamento,tamen non tollitur quin illa cõseruatio per legem facta de testamento non sit conseruatio legalis alio modo quã uoluerit testator,&sic limitatio redditur falsa per communem solutionem datam a doct. ex mente Bar. recurrendo ad illud subterfugium, quod non conseruantur eo modo quo uoluit testator.

120 Posset † tamen ultra doct.dari generalis responsio ad omnia dicta iura inducentia uarias conseruationes legatorum, ut nõ oppugnent materiam legis nostræ, quia quamuis fiant dictæ cõseruationes,tamen nunquam potest inferri, quod conditio aditionis sit uoluntaria, attento quod ille conseruationes nunquam concurrunt cum testamento,sed semper alternatiue,uel testamentũ, uel conseruatio illa per legem,ita quod unico tantummodo possunt effectualiter deberi dicta legata.& tunc conditio efficitur uoluntaria tantummodo,quando testator in suo testamento apposuit dictam conditionem,ut legata possint ualere,& cum aditione, & sine aditione, ut si instituit plures hæredes quos grauauit dare legatum sub conditione aditionis unius. nam ipso non adeunte legata ualent, & eo adeunte, per l.si nemo.ff.de testamentaria tutela, & ideo tunc dicitur conditio uoluntaria.cum sine ea legata poterant omnino deberi.& idem potest dici quando sunt legata ad pias causas extendendo uoluntatem testatoris, ut supra declaraui propter fauorem animæ quæ quocunque modo indiget elemosina.Sed in aliis conseruationibus unico tantummodo modo potest deberi legatum, & conditio aditionis, siue eam referas, ut fiat ab intestato, uel ex testamento semper eadem est, & remanet conditio necessaria. Sin autem legata debeantur uirtute iuris accrescendi, quia portio accrescit cum onere,legata dicuntur ualere duplici modo, cumulatiue,& conditio efficitur uoluntaria in casibus in quibus accrescit portio cum onere supra declaratis, in aliis uero in quibus non accrescit non tangit materiam nostram. Quare tu potes dare generalem declarationem ad materiam nostram,ut illa semper procedat quando unico tantummodo modo legata possunt ualere siue ex solo testamento siue eo deficiente per cõseruationẽ

121 Limitatur † autem tantummodo non procedere, quando cumulatiue duobus modis ex uoluntate testatoris possent ualere legata, quia tunc cõditio est uoluntaria,& facit dispositionem conditionalem,cogita tamen.

Sed iterum contra omnia prædicta fortiter instatur,quia doct.fundant decisionem legis nostræ super ratione,quod conditio aditionis hæreditatis est necessaria ad ualiditatem legati, & cũ sit conditio necessaria ad actum non facit legatũ conditionale,quia expressio conditionis quæ necessario inest nihil operatur, & si exprimatur conditio nõ necessaria tũc facit legatũ cõditionale.

122 Nam contra totam † istam theoricam supra sepius positam,& repetitam facit,quia uidetur esse mere chimerosa,attento quod tex. noster nullam facit mentionem de hac ratione conditionis necessaria, neque tex. in l. in conditionibus. §.primo. infra de conditionibus.& demonstrationib. neque lex si Titio. §. primo. & fin. infra quando dies leg.cedat cum suis concordan. in quibus fundatur tota hæc theorica.unde uidetur diuinatiua ad omnes dictas leges,& maxime, quia habemus aliam rationem aperte assignatam a Iurisconsultis,de qua in dicta l.si Titio.§.primo. ubi dicitur quod ideo hæc conditio(si adierit hæreditatem) est superuacanea, quia concurrit dictum Labeonis uolentis, quod quando adita hæreditate certum est legatum debitum iri, tunc purum reputatur legatum, & idem etiam repetiit tex. in l.si cum dies. §. si sub conditione. infra quando dies. legatis cedat. Ideo cum habeamus leges expresse assignantes rationem tenemur eas allegare non autem immaginari alias rationes extrinsecas.

Et pro-

123 Et propterea † Torniellus hic dicebat regulam tex. nostri non fundari in d. ratione. sed fundari in illo dicto Labeonis de quo in dictis iuribus, inferens quòd omnis conditio aditionis hæreditatis siue sit necessaria siue non necessaria semper facit legatum conditionale, ut dicit iste tex. qui simpliciter loquitur: nec distinguitur an exprimantur eo modo quo insint uel alio modo, quia quomodo cumque apponatur semper succedit ratio Labeonis, quòd adita hæreditate semper certum est legatum debitum iri, & postea ad multa alia infert contra docto. de quibus inf. dicemus, quæ declaratio prima facie uidetur esse multum palpabilis & rationabilis, & omnino sequenda tanquam auferens multas difficultates supra datas & reddens materiam magis claram.

124 Sed † tamen postea medulitus considerando redditur inutilis,& sine effectu,ex eo quia dictum Labeonis non potest uerificari nisi in conditione aditionis hæreditatis uel alia aditione necessaria ad actum,& ubicunque non est necessaria ad actũ non procedit dictum Labeonis, ut patet quando testator pluribus institutis dixit,si Titius erit hæres lego fundũ,in qua forma omnes hæredes sunt grauati sub conditione aditionis unius, & si eueniat quod unus eorum adeat non potest dici legatum esse certum debitum iri, quia antequam Titius adeat ignotum est an legatum sit debendũ uel non,& non est ex alio, nisi quia legatum non potest deberi nisi quando ille Titius actualiter adierit hæreditatem, & idem possumus dicere in casu quo portio accrescit cum onere cohæredi. Nam licet cohæres adeat,tamen non est certum an debeatur nisi adita hæreditate per eum, uel certum sit an possit adire.

125 Vnde apparet † quod tantum est dicere per aditionem hæreditatis certum est legatum debitum iri,quantum est dicere quod conditio est necessaria ad actum qua adimpleta legatum ualet. Vnde remanet materia nostra fundata in utraque ratione,quæ in effectu idem sunt & docto.expresserunt de conditione necessaria non de dicto Labeonis tanquam magis concludenti. quia est ratio propter quam dictum Labeonis procedit.

Et remanet conclusio breuis ad totam materiã quod conditio aditionis hæreditatis quando est apposita in persona grauati uel ad legatum nominatim factum quod non facit legatum conditionale, quia est conditio necessaria ad actum, & nunquam potest legatum ualere sine ea uel uera uel subrogata,& solum redditur conditionale legatum quando apposita ea cumulatiue legatum potest ualere ex uoluntate testatoris duobus modis, ut supra declaraui. & hæc de propria & singulari materia legis nostræ.

Secunda pars legis.
In qua tractatur de conditione omni, quæ potest apponi ad actum,ut faciat actum conditionale.

Sequitur secunda pars legis nostræ,in qua tractatur de communi conditione apposita in ultimis uoluntatibus & etiam in contractibus,an faciat actum conditionalem.

126 Vnde Bar. † opponit de tex. in l.3.§.filius. supra de lib. & posthumis. præsupponendo quòd aditio est de substantia exhæredationis, cũ ea nõ facta corruat exhæredatio, ut est tex.in l. filium. §.sed cum exhæredatio.inf.de contratabul. ubi filio præterito,& alio exhæredato, & instituto extraneo,datur contra tabulas præterito, & dubitatur an debeat consequi totam hæreditatem, cum exhæredatus sit in totum exclusus, & ibi respondetur quod si hæres adiuit hæreditatem confirmata fuit exhæredatio. Ideo præteritus de rigore totam consequetur hæreditatem. sed si institutus repudiauit quod facile faciet, quia nihil est laturus,exhæredatio corruit,ideo habebit portionem suam, de æquitate, tamen postea subdit, quod semper omnes filii habebunt uirilem,in ratione tamen tex. ibi demonstrat quòd aditio est de substantia exhæredationis,& ea non subsecuta ipsa corruit, quo stante dubitatur in d. §. filius. quòd si testator dixit, quis quis mihi hæres erit exhæredo filium, utrum exhæredatio ualeat tanquàm pure facta, & uidebatur quod ualeret tanquàm pure facta,ex eo quia illa conditio aditionis est de substantia exhæredationis,per regulam tex. nostri. ibi tamen determinatur contrarium, quòd imò talis exhæredatio non ualeat, quia est exhæredatus tantummodo post aditionem,& sic apparet quod expressio conditionis necessariæ ad actum facit dispositionem conditionalem, & eam uitiat.

Cynus & Dy. ut hic refert Bar. dabant solutionem generalem ad omnia contraria, quòd regula ponitur in tex. fallit in d.l. filius. quia est spetialis casus, & in aliis similibus,& in l.si in diem. §.seruo.ff.de conditio.& demõstrationib.ubi tex. in fi.dicit. licet expressio conditionis necessariæ nihil operetur tamen aliquando euenit quod operetur,quæ ressolutio nihil affert, ex eo quia dicit esse casus spetiales, & non allegat rationem spetialitatis.

127 Vnde † incurrit in refugium miserorum, & nõ soluit contrarium. Propterea Bar.hic soluit, dãdo limitationem generalem ad materiam, quod ibi exprimitur conditio alio modo quam insit. nam dicit ipse exhæredatio operatur duos effectus,unum ante aditionem hæreditatis quæ facit aditionem ualere.& hæredem posse adire. alium producit post aditionem, quia excludit executiue ipsum filium à successione.d.l.filium.de contra tabulas. unde etiam quod conditio sit necessaria ad unum effectum & non ad primum effectum. sequitur quod non est necessaria simpliciter, & per consequens non dicitur expressa eo modo quo necessario inest, nimirum si exhæredatio ibi efficitur conditionalis,& non ualet, & uidetur probari per tex.in l.si quis Sempronium.in fi. supra de hæredi.instituend.

128 Sed Alex. † contra eam instat, quia non est generalis, quoniam uidemus quod legatum opera-

tur aliquos effectus ante aditionem, ut faciendo quod saltem tacite dominium transeat ad legatarium, a die mortis. l. a Titio. de fur. atque etiam quod si moriatur legatarius ante aditam hæreditatem transmittatur ad hæredes. arg. dictæ l. si Titio. §. j. inf. quando dies legati cedat. & post aditionem operatur postea quod legatum pleno iure queratur, & actio efficax acquiratur legatario. l. si tibi homo. §. cum seruus. infra eo. ergo expressio istius conditionis aditionis tanquàm non exprimens integrum substantiale deberet facere legatum conditionale, quod contrarium sentiens Cuma. fatebatur. sed dicebat distinguendū esse. aut conditio apponitur ad executionem legati, ut si Titius adierit det Titio centum, & tunc non facit conditionale. Si uero apponatur ipsi dispositioni legati, ut si Titius erit hæres lego centum & tunc legatum efficeretur conditionale, & propterea restringebat legem nostram ut procederet in exemplis glo. quando dictum fuit, det Titio centum, secus autem quando esset dictum Sẽpronio lego. sed tamen in contrarium allegat Alex. tex. in l. si ita. §. illi si uolet. inf. eo. ubi apponitur ad executionem conditio & tamen legatum efficitur conditionale. ad idem est tex. in d. l. si Titio. §. fi. in uersi. legem postea etiā addit, quod non obstat lex muto. s. si sub conditione. uersi. hāc autem. supra de tutel. & l. aliquando. inf. de conditio. & demonstratio. & non perfecte ressoluit difficultatem. Sed Sozi. hic late reprehendit, quia hæc distinctio destruit istum tex. & omnia iura de materia, quæ generaliter loquuntur de legato, & non distinguunt an sit dictum, det Titio cẽtum, uel lego. quinimo tex. præsupponit quod sit factum legatum per uerbum (lego) cum illa uerba det Titio centum faciebant saltim hoc tempore fideicommissum, ut hic latius per eum, qui optime reprehendit.

12 Vnde † tertia datur solutio parum discrepans à præcedenti, quòd conditio aditionis in exhæredatione respicit substantiam, & facit eam conditionalem. sed in legatis semper respicit executionem eorum, quoniam post aditionem nascitur obligatio & actio atque potestas petendi, quę omnia respiciunt executionem, & in hac uidetur ressidere Sozi. sed nec etiam ipsa est uera, quia imò in legatis conditio respicit totam substantiam, cum proferendo illa uerba (si Titius erit hęres, det Sempronio centum, uel alia uerba posita insti. de leg. §. j. inducitur legatum, quod ante nihil erat, & sic substantia ipsius introducitur, & tamen uidemus quod non efficitur conditionale, tunc autem respiceret executionem, si primo esset factum legatum per sua uerba, & postea adderet si hæres erit Titius det illa centus prius enim fuisset inducta substantia legati. sed cum hic præsupponatur quod eodem momento inducatur totum legatum necessario respicit totam substantiam.

Ideo quartam solutionem tradebat quidā Thomas Senensis, qui dicebat tex. in d. §. filius, procedere ex eo quia erat facta exhæredatio per uerba, quis quis mihi, & cet. quæ important clausulam codicillarem, & uidetur quòd Exhæredatio sit facta abintestato, quod est impossibile, nimirum si est uitiosa, hanc quoque & merito reprehendit Sozi. quia confunditur per tex. in dicta l. si quis Sempronium. ubi facta fuit conditio per uerbum, si hæres erit, sine illis uerbis, quis quis, & tamen eodem modo dicitur quod est uitiosa. præterea falsum est assumptum quòd dicta uerba faciant clausulam codicillarem, ut supra plene conclusum fuit.

Ideo Socci. ponebat quintam solutionem dicens, quod tex. in dicto. §. filius, non contradicit, quoniam non dicit exhæredationem esse conditionalem, & propterea nihil ad rumbum quantum ad tex. nostrum. sed solum dicit quod est uitiosa, & ratio quare est uitiosa ibi ponitur, quia confertur in tempus post aditionem, quod etiam non negatur de legatis quin per dictam conditionē conferantur in tempus post aditionem, & non erunt conditionalia, sed solum in diem, quæ solutio licet aliquid ueritatis tangat, tamen nec etiam est perfecta, quoniam nihil aliud est dicere quod legata conferantur in tempus aditionis, quàm dicere quòd ipsa efficiantur conditionalia, natura enim conditionis est, ut totum actum in tempus conditionis conferat, lege, legata sub conditionale infra de conditio. & demonstrationib. &. §. sub conditione, instituta, de uerbo. obliga. Preterea tex. in l. qui liberis, in principio, & per totam dicit, quod illa uerba (quis quis) faciunt conditionem, & idem probatur in tex. nostro. unde & ibi, & in dicto. §. filius faciebat conditionem, ut exhæredatio diceretur facta sub conditione aditionis hæreditatis, nec est uerum quod legata conferantur in tempus aditionis, quasi tunc facta, quia imo ante dicuntur facta & trasmittuntur, & legata non efficiuntur in diem, nisi quando dies est appositus, ut expresse dicit tex. in dicta l. si Titio. §. primo. secundo responso. infra quando dies legati cedat, & probatur in dicta l. si quis Sempronio. in principio, & in fi. ubi dicitur, quod per talia uerba inducitur conditio in exhæredatione.

Vnde Ias. ponebat sextam solutionem dicens, quod exhæredatio uitiatur, ex eo quia illa expressio conditionis est contra formam exhæredationis, cum opportet quod fiat pure, ut dicitur in dicta l. 3. §. primo, & actus legitimi non recipiunt conditionem propter formam suam repugnantem. l. actus legitimi. ff De reg. iur sed nec ista ex toto tollit contrarium, quoniam tunc conditio est contra formam actus quando inducit alterationem, sed si est conditio continens necessaria ad actum nunquam potest esse contra formam, cum includat illud quod secundum suam naturam & formam requiritur, & conditio necessaria ad actum non impeditur apponi quando exprimitur illud solum quod necessario inest, & eo modo quo inest, ut supra dixi in notabilibus, unde ualeret exhæredatio si diceretur, exhæredo si in testamento erunt solemnia, uel si in testamento erit

to erit institutio hæredis, hæc enim conditionis expræssio non diceretur contra formam, quia cõtineret substantialia ad formam, igitur cum in d. §. filius. exprimatur conditio aditionis, quæ est de substantia, ut dicitur in d. l. filium. §. sed cum exhæredatio. ergo non debet dici contra formã. sed tamen cum in illo tex. contrarium dicatur, quod exhæredatio uitiatur expressa conditione aditionis necessaria ad eam, rationabiliter deberet ualere, & non posset dici contra formam, & deberet ualere, & cum contrarium ibi dicatur, adhuc urgentissime obstat obiectio.

130 Quare † tu pro ressolutione dicas, quòd exhæredatio fuit inuenta propter multa, ut ego declaraui in Rub. supra de lib. & posthumi. nam cum ex lege xij. tabularum filii haberent quasi dominiũ in bonis patris, & æqualiter domini reputabantur. l. in suis. ff. de lib. & posthum. eueniebat quod secundum rigorem pater de bonis suis tanquàm de alienis disponens non poterat facere testamentum, propterea fuit inductũ ut uel ipsum filium instituat confirmando dominiũ, uel quod ipsum exhæredet priuando eum dominio illo, ad finem ut liberam potestatem testandi consequeretur, quæ exhæredatio iussa fuit fieri cum magna solemnitate, ut dicitur in dicta l. ij. & iij. de lib. & posthum. quoniam primo concedebat patri potestatem testandi, secundo faciebat quod posset instituere alios, cum institutio de alienis fieri non posset. Tertio faciebat quòd cetera posita in testamento ualerent. Quarto quod hæres institutus posset adire hæreditatem, cum alias aditio fuisset nullius momenti. qua aditione facta sequebantur duo alii effectus, quia confirmatur illa priuatio dominii & ualiditatis & potestatis testandi, & ppetuo priuatur filius successione priuata.

131 Vnde † cum dicta exhæredatio tot effectus deberet operari, fuit introductum quòd illa exhæredatio fiat taliter quòd illos actus operari possit. sed quando exhæredatio est facta per conditionem aditionis non potest, cum sit collata in illum euentum, habere essentiam ante aditionem. Vnde testator non potest ante eam consequi illã potestatem testandi, instituendi hæredes, atque quòd hæres posset adire, & quod testamentum consequeretur existentiam suam ante mortem, quoniam ipsum assumit essentiam ante mortem, ut patet. in §. posteriore. insti. quib. mod. infirm. testam. ubi rumpitur testamentum primum uiuẽte testatore, & si non haberet essentiam per exhæredationem hoc non posset facere. Item hæres transmittit hæreditatem ante aditionem. lege j. C. de his qui ante apertas tab. & l. cum antiquioribus. C. de iur. delib. & exhæredatio ualet ante mortem & confirmatur morte sicut testamentũ l. 3. in fi. ff. de adim. leg. & impedit transmissionem iuris adeundi in exhæredatum, & exclusionem à bonorum possessione contra tabulas, qui omnes effectus habent suam existentiam ante aditionẽ, & solum per aditionem confirmantur ut acquirant alium effectum irretractabilem, per quæ demonstratur quòd pene tota substantia exhæredationis debet esse inducta ante aditionem, & conferendo eam ad tempus post aditionem, per illã conditionem (quis quis mihi hæres erit) facit ut non possit operari illos effectus, & quòd illa aditio nihil ualeat: neque testamentum neque cetera omnia.

132 Quare † solutio in effectu ad contrarium datur, quòd ibi conditio aditionis hæreditatis nõ est de substantia introducendi exhæredationem sed est tantummodo de substantia inducendi cõfirmationem eorum quæ ualida fuerunt, & acquirendi effectum irretractabilem. Ideo sequitur responsio negando assumptum Bar. quod ibi conditio sit necessaria ad exhæredationem, quia imò non est necessaria ad substantiam. sed tantummodo ad confirmationem acquirendam.

133 In † tex. uero nostro conditio aditionis respicit substantiam legati, quia illa effectualiter inducit legatum, quoniam ante aditam hæreditatem nullum dominium transfertur, neque transmissio inducitur, neque dies legati cedit, sed ista omnia nascuntur statim quod est adita hæreditas, quæ aditio postea trahitur retro ad tempus mortis, ut dicitur in l. si tibi homo. §. cum seruus. inf. eo. merito fingitur retro habuisse dominium, & ius transmittendi concessum, & propterea tollitur obiectio Alex. quod legata ipsa ante aditionem operantur aliquos effectus. nam istud non est uerum proprie, quia si nunquàm adiretur hæreditas nunquam aliquid natum fuisset, sed solum ea adita retro trahuntur quasi per fictionem fuerint introducta. sed exhæredatio etiam si differretur aditio per decem annos ante aditionem producit effectus suos, quia filius est priuatus dominio suo, pater acquisiuit potestatem testandi, & institutio potuit fieri, & potestas adeundi fuit acquisita.

134 Et sic apparet † quod magna est differentia inter exhæredationem, & legata, ut non sit mirum quod conditio aditionis reddat exhæredationẽ nullam & conditionalem, quia non est simpliciter necessaria ad eam, in legatis uero reddat ea conditionalia, quia est simpliciter necessaria ad ualiditatem, & reincidit in effectu in solutionẽ Bar. quia non exprimitur substantia exhæredationis eo modo quo requiritur, unde eã sequitur hic Ruy. quasi per easdem rationes, & Sadoletus confirmat, quia exhæredatio est magis necessaria ad ualiditatem aditionis, quam ipsa aditio ad ualiditatem exhæredationis, & etiam approbat Alcia. quia est opus ut illud quasi dominium tollatur per exhæredationem, ad hoc ut testamentum possit assumere primã ualiditatem tempore quo fit à testatore. Torniellus etiam nu. 49. tenet solutionem Bar. primo positam, per glo. in d. l. si quis Sempronium, & respondendo contrariis inducit rationes conuenientes præcedentibus. Vnde omnes rationes simul iunctæ quas ego supra cumulaui faciunt plenam solutionem, ut aliud sit in exhæredatione, aliud in legatis, & quòd aditio non est necessaria ad totam substantiam exhæredationis per prædicta.

135 Secundo † contra dictam regulam generalem Bar. opponit de lege si ita legatum.§.illi si uolet. inf.eo.ubi si sit relictum legatum sub conditione, si uoluerit legatarius,legatum efficitur conditionale,& tamen in ea apponitur illud quod est de substantia,quoniam nullum legatum potest deberi nisi uellit, & tamen eius expressio facit legatũ cõditionale, & aliquid operatur,soluit Bar.quòd ibi exprimitur alio modo,quàm insit,quoniam legatum potest acquiri sine uoluntate,& ignoranti.l.cum pater.§.surdo. ff. de leg. ij. & aliquando etiam inuito,licet possit repudiari.§. Item nobis. ij.responso.insti,per quas pers.nob.acq.& sequuntur communiter * doct. sed Rippa opponit, q̃a potest esse legatum quod non acquiritur nisi sciẽti,ut est legatum alternatiuum, uel optionis, uel electionis.l.apud Aufidium. inf.de optione legata.ergo attenta ista ratione dicta legata non efficerentur conditionalia, quod est contra generalitatem tex.in d.§.illi si uolet.secũdo dicit,quòd illa uerba (si uolet) exponuntur,idest si acceptauerit,ut per glo.in l.si expressum.inf.de conditio. & demonstratio. quæ acceptatio uidetur esse necessaria.ergo uidetur quòd semper insit qualitas acceptationis in omni legato ad perfectam acquisitionem.

136 Ideo † ipse ponit aliam solutionem seu magis aliam rationem ad solutionem dicẽdam, & dicit quòd ibi exprimitur alio modo, quàm insit, ex alia consideratione, non ex consideratione quod possit acquiri sine uoluntate,sed ex consideratione quod potest acquiri aliis personis per transmissionem, & illa conditio non extenditur ultra personam legatarii,& propterea inest exponitur alio modo quàm insit,quoniam ex sui natura requiritur uoluntas, uel legatarii, uel alterius ad quem fit transmissio, & per illam conditionem (si uolet) restringitur hæc potestas ad uoluntatẽ legatarii, & sic exprimitur alio modo quàm insit. & pro hoc dicit esse casum in dicta l. si expressum.in fi. quæ uult, quòd talis conditio cohæreat personæ, & non transeat ad aliam personam, & dicit se mirari quòd doct. non considerauerunt illum tex. in terminis ponentem ressolutionem, sed magis mirandum est de eo, qui tam faciliter æquiuocauerit, & pro ratione decisionis ponat effectum eiusdem. nam effectus conditionis est, quòd transeat uel non transeat legatum ad hæredes, & hunc effectum ponit in ratione, utrum sit conditio talis quæ faciat transmissionem uel non faciat,unde merito hæc sua consideratio confunditur per legem, Cornelius. supra de hæredibus instituend. ubi dicitur quod illa conditio (si uolet) in extraneo est necessaria & non facit institutionem conditionalem, & tamen non consideratur q̃ ille extraneus possit transmittere in alium, ut in dominum uel patrem, uel alium ex iure deliberandi, quorum uoluntas etiam requiritur, & dicta conditio uidetur restringere ad personam hæredis, quod est expresse contra dictam rationẽ Rippæ,& postea subdit ille tex.quod si est apposita in hærede suo illa conditio (si uolet) non erit necessaria,ex eo quia hæreditas acquiritur ei inuito, & ignoranti, unde expresse probat rationẽ Bar.quod tunc est necessaria quando ipsi ignoranti acquiri non potest, ut in extraneo, quando uero acquiri potest ignoranti uel inuito tunc non sit necessaria, sed uoluntaria, nec etiam consideratur uarietas personarum ad quas potest transmitti.

137 Et sic † ponit rationem Bar. q̃ in legato ideo facit conditionem quia ignoranti, & expresse uolenti acquiri potest, & propterea nullo modo est recedendum à solutione Bar. quæ uera est & legalis.

138 Notandum † est tamen ex d. l. Cornelius quod ista conditio (si uolet) in hæreditate est necessaria & non facit conditionalem substitutionem,& in legato est uoluntaria & facit conditionale legatum, propter rationem supra dictam,& sic est differentia inter institutionem, & legatum.

139 Vnde dubitat † hic Rippa, & rationabiliter in hoc, quid si testator relinquat fideicommissum uniuersale sub conditione (si uolet) an efficiatur conditionale uel non, & potius æquiparemus legato,uel hæreditati.Alcia. hic tenebat quod æquiparatur hæreditati,quia ius uniuersale non acquiritur nisi post acceptationem, uel restitutionem. l.penul. cum glo.§. fi.C. ad Trebellia. sed tamen in contrarium facit quod dixi in l.cum filio.in 4. & 5.quæstio. Bar.inf.eo.qui formauit quæstionẽ, an fideicommissum uniuersale transmittatur, & acquiratur actio ante restitutionem, & sic acquisitio fiat sine acceptatione, & determinat quod sic, & per consequens uidetur quod potius ęquiparetur legato, tamẽ quia postea determinatur quod non acquiritur Ius uniuersale ipsi fideicommissario ante acceptationem, uidetur quod retineat naturam hæreditatis, & propterea tutior est opinio, quòd dicta uerba (si uolet) non faciant fideicommissum conditionale, & sic differentia sit inter legatum particulare ut fiat conditionale. d.§. illi si uolet, & legatum uniuersale quod non fiat conditionale, arg.dictæ l. Cornelius.quod est notabile ualde.

Tertio huic tex.nostro obstat regula actus legitimi.ff.de reg.iur. ubi referuntur sex casus qui non possunt fieri sub conditione,& tamen dicitur quod si inest conditio tacita ualet,ergo probatur quod si conditio quę tacite inest exprimatur multum operatur, quia facit dispositionem conditionalem & nullam, cum si non exprimeretur ualeret actus, & ideo acceptatio sub conditione expressa non ualet,& tamen si fiat de contractu conditionali ualet, quia tacite inest.

140 Soluebat † Ias. quod ibi expressio conditionis est contra formam actus, propterea non ualet tanquam lex resistat, secus si fiat contra substantiam, quæ solutio non est uera, quoniam nulla sit differentia an conditio respiciat substantiam formæ,uel substantiam materiæ, uel subiecti seu solemnitatis, ut dixi in præmissis,quoniam semper si conditio continet substantiale nihil noui addit naturæ ipsius actus,& ut recipiat alterationem, & si con-

si conditio continet aliquod substantiale eo modo quo est substantiale non potest esse contra formam actus, & propterea æqualis debet esse determinatio.

141 Vnde uera † responsio est ad illum tex. quod loquitur de conditione extrinseca quæ expressa uitiat ipsam acceptilationem, & alium actum ibi prohibitum fieri sub conditione, & idem esset si esset tacita, sed dum dicitur quod ualet sine expressione intelligitur de conditione intrinseca, unde dicta lex actus legitimi limitatur per legē nostram, sed fortius uidetur obstare, quia datio tutoris non potest fieri sub conditione ut ibidem dicitur, & tamen si apponatur conditio satisdationis quæ non est necessaria ad actum non reddit dationem tutelæ conditionalem, sed facit ad monitionem ut ibidem dicitur, quod est contra materiam nostram, quæ in non necessariis ponit regulam quod facit actum conditionalem, nec dicatur quòd ibi satisdatio est de substantia tutelę, quia hoc non est uerum, cum data cum inquisitione non requirat satisdationem, & etiam sine non impediat ualiditatem, licet iudex teneatur ad interesse. solutionem ego posui supra in notabilibus, & dixi illud procedere in actibus prohibitis fieri sub conditione, in quibus est hoc plus quod conditio de naturalibus & solitis fieri licet non necessariis non facit dispositionem conditionalem, sed ressoluitur in admonitionem, & est ratio, quia si ualeret ut conditio actus redderetur nullus, unde fit interpretatio ut ualeat. l. quotiens in stipulationibus.ff.de uerbo.obligatio. & l.quotiens. ff.de reg.iur. unde distinctio tradita fuit, quod aut actus non prohibentur fieri sub cōditione, & tunc si conditio est omnino necessaria non facit dispositionem conditionalem. si uero non est omnino necessaria facit dispositionem cōditionalem etiam quòd sit solita apponi.d.§. illi si uolet. si uero actus est prohibitus fieri sub conditione, tunc si conditio continet unum substantiale necessarium actus ualet, quia non efficitur conditionalis, si uero continet aliquod naturale uel solitum fieri non tamen necessarium, & tunc licet in præcedenti casu actus efficeretur conditionalis.d.§. illi si uolet, tamen non efficitur conditionalis in hoc casu, quia annullaretur, & hic est proprie casus in d.l.Muto.§. fi. supra de tutel. qui determinat omnes alios casus positos in d.l. actus legitimi. & per consequens sequitur, quòd d.l.actus legitimi.quæ dicit illos non posse fieri sub conditione, intelligitur de conditione omnino extrinseca non autem de conditione necessaria uel solita apponi, ex qua theorica infertur ad multos casus beneficiales quos ibidem ego notaui & posui.

Quarto huic tex. obstat tex. cum glo. in l.Item quia § j. supra de pactis, quæ uoluit quod si promittatur dos sponso, subintelligatur tacita conditio (si nuptiæ sequantur) quia est de substantia dotis & inest, & tamen uult postea glo. ibi in fin. quod impediat obligationem & actionem, ita declarando illum tex. & sic aliquid operetur. Sed respondent docto. hic supra in notabili. ubi etiā tactum fuit, fatendo contrarium concedentes ꝙ conditio necessaria ad actum semper impediat obligationem & actionem quamuis non faciat legatum conditionale, nam intelligitur quod non facit ad effectum transmissionis. sed bene facit ad effectum ut non acquiratur actio.arg.§.hæres.instituta de obligatio. quæ ex quasi contractu nascuntur. sed ego ibidē etiam reprobaui, quia dū dicitur hic, quòd conditio necessaria nihil operatur, intelligitur quantum ad transmissionem, & quantum ad natiuitatem actionis & obligationis, tam in contractibus quàm etiam in ultimis uoluntatibus, per illam rationem, quia nullam alterationem inducit ad naturā actus, & facit quod remaneat purus secundum propriam suam naturam, ac si expressa non fuisset.

142 Et ad glo. in d. † l. Itē ꝗa respōdetur, quod nō loquitur de conditione non necessaria ad actum, sed de illa quæ exprimit unum naturale & solitū fieri non unum substantiale quæ facit dispositionem conditionalem. Nuptiæ namque non sunt de substantia promissionis dotis, ut actio non possit nasci ante eas si conuentum fuit inter partes, ut probatur in l.dotis fructus.§.j.& l.si seruo. sup. de iur.iurand. & l.qui se debere.sup.de conditio. ob causam. Vnde cum ibi nō sit necessaria ad actū nimirum si impedit natiuitatem actionis, quia facit actum conditionalem sicut expressa, & ibi unum aliud colligitur, quod tantum operatur tacita conditio ad faciendum actum conditionalem sicut expressa, quando non est de substantialibus.l.promittendo. cum suis cōcordantibus. sup. de iure dotium.

143 Quinto † potest opponi de lege expressa. de reg.iur.& de.l.nonnunꝗ.inf.de conditio.& demōstratio. ubi ponitur regula contraria de directo contra eam quam ponunt hic docto. quod expressa nocent & non expressa non nocent. sed solutio facilis est, quia loquitur de expressione non substantialium sed extrinsecorum omnino uel accidentalium, quo casu expressio facit actum conditionalem merito nocet, & aliquid operatur nos autem loquimur de expressione substantialium, seu eorum quæ tacite insunt, quæ neq; facit actū conditionalem neque aliquid operatur, & sic ille leges cum sua materia restringuntur per legem nostram cum suis concordantibus.

144 Quærit † etiam Bar. hic, utrum testator uel contrahentes possint facere quod expressio conditionis necessariæ inducat actum conditionalem, & respondet ipse quod sic, per tex. in terminis in l. in conditionibus primum locum. §. j. uersi. nisi. inf.de conditio, & demonstratio. quem tex. exclamant docto. ibi, & in aliis locis allegatis hic per Ias. dicentes quod alibi non reperitur, tamen mētaliter similis tex. est in l.si in diem. §. si seruum. eo.tit.& plus dicunt docto. quod ille actus ex uoluntate disponentis efficietur omnino conditionalis per illum tex. qui dicit, nisi testator uellit omnino facere conditionem. sed ego supra tenui contrarium, quia non potest testator mutare na-

turam actus, ut interuenientibus tantummodo his quæ faciunt actum purum quod ipse efficiatur conditionalis contra naturam datam à lege, ut est tex. in l. obligationũ fere. §. placet de actio. & obligatio. & no. in l. nemo potest. inf. eo. & in l. j. §. si quis ita. inf. de uerbo. obligationib. nec obstat d. l. in conditionibus. §. j. quia intelligo quod testator quando uult omnino facere actum conditionalem, quod ipse dicatur exprimere illud substantiale alio modo quàm insit de substantia, uel augendo uel restringendo, quod ipse disponens facere potest. d. l. si ita legatum. §. illi si uolet, & tunc ex regulis communibus actus efficiatur conditionalis, & si exprimat de transmissione hoc etiam facere poterit, quia lex non resistit quòd in legato puro transmissio non impediatur quæ autem sint uerba quæ declarant istam uoluntatem testatoris ponit Ias. hic disputando quid de illis uerbis sub illa conditione, quod nos declarauimus in notabilibus, & dedimus ressolutionem contra eundem, & Sozi. quod illa uerba non sufficiant, & sit opus quod utatur clarioribus uerbis.

145 Subdit † etiam Bar. quomodo dictio (si) exponatur in conditionibus necessariis, & glo. hic & Bar. supra dixerunt, quod exponitur pro (quia) ipse autem in contrarium adducit dictam l. in conditionibus. §. j. quæ uidetur ressoluere in (quãdo) dum dicit, quòd non uidetur facere cõditionem sed potius demonstrare quando uoluerit legatum deberi, sentiens quod exponatur (si erit hæres) idest, quando erit hæres, & Bar. dicit quod utraque expositio est bona, sed tu dicas quod prima non est uera, & debuisset nunc corrigere semetipsum, per dictum. §. primum. quoniam dictio (si) non potest exponi pro (quia) in conditionibus contingentibus, quia ignoramus euentum & solum potest exponi in conditionibus necessariis simpliciter, secundum naturam quarum contraria est impossibilis, quia illa semper est certa etiam de futuro, ut in conditione (si non tangam celum digito uel nõ faciam montem aureum, iuxta tex. & ibi glo. insti. de inutili. stipulatio. §. si impossibilis. unde recte exponitur, quia non tangam celum digito, uel quia non euacuabo mare, quoniam de hoc est ressolutus, & certus disponens. Sed non potest exponi (si Titius erit hæres) quia Titius erit hæres, uel quia Titius adibit hæreditatem, cum testator non possit esse certus, neque ressolutus illud euenturum, ideo stabit in propria natura conditionis licet non faciat actũ conditionalem, & exponitur pro quando, sed non semper, imò regulariter stat in propria significatione.

146 Ex quibus † omnibus simul congestis, & explicatis habes comprobatam illam generalem regulam, quod expressio eorum quæ tacite insunt nihil operatur si exprimantur ea quæ tacite insunt.

147 Ampliatur † procedere etiam quod exprimantur ea quæ sunt naturalia & de accidentalibus, quando actus prohibetur fieri sub conditione. d. l. Muto. §. fi. supra de tut. cum multis similib. positis supra in notab.

148 Secundo † ampliatur procedere etiam quod illa conditio insit de necessitate propter præcedentem uoluntatem disponentis, ut si testator instituat sub aliqua conditione hæredem, & postea in legato exprimat eandem conditionem institutionis, Nam licet sit uoluntaria in institutione, tamen in legato efficitur necessaria, quia semper inest. l. si cum dies. §. sub conditione. inf. quando dies legati cedat. & l. aliquando. in principio. infra de conditio. & demonstratio. ubi est clara decisio. unde succedit, quòd ipsa institutio erit cõditionalis, quia est uoluntaria, legatum uero non erit conditionale, quia est necessarium.

149 Tertio † ampliatur procedere non tantum in legatis sed etiam in institutionibus, distinguendo tamen inter hæredes extraneos & suos. l. Cornelius. supra de hæredib. instituendis, & per eam etiam procedit in fideicommissis uniuersalibus ut supra.

Quarto ampliatur procedere etiam in contractibus, per legem non recte. C. de fideiussori. sed melius probatur in l. interdum. & in l. ita stipulatus. cum materia. inf. de uerborum obligationibus. & facit quod habetur in l. j. §. penul. & §. fi. inf. de conditio. & demonstra. & l. centesimis. §. finali. inf. de uerbo. oblig.

Quinto ampliatur procedere in omnibus casibus ad quos nos extendimus materiam legis nostræ.

150 Sexto † ampliatur procedere siue illud quod tacite inest exprimatur per modum conditionis, siue per modum modi, siue per modum alterius qualitatis modificantis. arg. d. l. non recte. quia eadem ratio est.

151 Limitatur † non procedere quando conditio inest ex uoluntate, ut quia continet ea, quæ non sunt de substantia, siue sint extrinseca penitus, siue naturalia, uel accidentalia. lege expressa. de reg. iur. & l. nonnunquàm de condi. & demonstra. & l. nunquam de collatio. in quibus habes aliqua exempla.

Secundo limitatur non procedere, quando exprimitur alio modo quàm tacite insit. l. si ita. §. illi si uolet. inf. eo. l. fi. §. si filius. supra de lib. & posthum. l. si quis Sempronium, & l. Cornelius. sup. de hæredi. insti. & l. si in diem. & d. l. nonnunquam. inf. de conditio. & demon. per quæ iura apparet, quòd una, & eadem conditio potest inesse uarie in diuersis dispositionibus & in una facere dispositionem conditionalem & in alia non facere. nã conditio aditionis hæreditatis alio modo est necessaria in legatis, & alio modo in exhæredatione. d. l. 3. §. filius. ff. de lib. & posthum. & illa conditio (si uolet) alio modo est necessaria in institutione. & alio modo in legatis. unde facit legatũ conditionale, quia non inest de necessitate in primaria acquisitione: sed in hæreditate nihil operatur, quia inest in primaria acquisitione in hæredibus extraneis, & alio modo in suis hæredibus, & idem potes dicere de aliis qualitatibus, & propterea ut sepius dixi, qui uult sine æquiuocatione iu-

ne iudicare in hac materia debet esse instructus de omnibus requisitis ad quemlibet actum, & quomodo illa requisita sint necessaria ad eum.

Tertio limitatur, quando testator uel alius disponens noluit quod per expressionem substantialium actus efficiatur conditionalis. Per tex. in dicta l. in conditionibus. §. j. ff. de conditio. & demonstrationi. declarando tamen ut supra dixi quod ex tali uoluntate uideatur exprimere illud substantiale alio modo quàm insit, quia tunc ex regula communi actus efficitur conditionalis, & idem est in contractibus, quando fit pactum contra substantiam contractus, ut per talem expressionem uideatur uelle mutare contractum ut transeat in alium similem, & tunc pactum ualeat. sed si uellet quod ille contractus duraret in sua forma, tunc pactum non ualeret per l. certe. §. primo. ff. de præca. quia quando lex apposuit certam naturam actui, disponentes non possunt eam mutare, ut plene dixi in lege secunda. & in lege cum quid. post Sozi. & alios. ff. si certa. petat. & ideo lex fingens super impossibili inducit medium per quod fictio uideatur esse possibilis, & secundum regulas iuris, ut habetur de muto stipulante, in lege prima. infra de uerborum obligationi.

152 Quarto † limitatur procedere quantum ad alterationem actus, ut expressio substantialium non inducat alterationem actus, & eum non faciat conditionalem, pro ut est materia nostra, secus autem quantum ad alia, quia expressio quantum ad qualitatem expressionis semper aliquid operatur, quoniam expressum differt à tacito, & semper est potentius tacito, & inducit maiorem certitudinem, ut dixi in dicta l. cum quid. ff. si certa petat. & infra etiam demonstrabitur.

153 Quinto † etiam limitatur non procedere quantum ad effectum inducendi uoluntatem, quia tacitum potest uenire præter uoluntatem, sed expressum semper uenit ex uoluntate, quia per uerba illa demonstratur. lege Labeo. in fi. ff. pe supellectili legata, cum concord. dicendis infra in sequenti articulo, & generaliter ille differentiæ quæ sunt inter expressum & tacitum, & quæ inducuntur ex illa qualitate quod aliquid est expressum, semper durant etiam quod exprimātur substantialia, quia materia nostra respicit alterationem actus secundum suam naturam quæ non inducitur ex tali expressione. sed omnia quæ insurgunt ex qualitate expressi semper durant & inducentur, & per regulas istarum limitationum recte consideratas tu potes ressoluere omnia quæ in contrarium ex cogitari possent, & faciliter ressoluere materiam, & in actu practico faciliter decidere.

154 Aduertas † etiam, quia dum dixi supra quod materia nostra procedit etiam in contractibus, ut expressio substantialium non faciat contractus neque aliam dispositionem conditionalem. nam procedit quantum ad istam qualitatem in qua conueniunt, sunt tamen aliquæ differentiæ quia contractus conditionales fortiores sunt. Nam si contractus est conditionalis licet per eam impediatur effectus contractus & differatur ac suspendatur usque ad existentiam conditionis, tamē interim nascitur ex eo certa spes quod possit habere effectum, & nasci obligatio, quæ spes est in rerum natura & habi lis ut transeat ad hæredes. §. sub conditione. de uerbo. obligationib. quod à lege fuit introductum ex uerisimili uoluntate contrahentium, in legatis uero non nascitur hæc spes quæ sit in rerum natura quod legatum possit deberi, & quod transeat ad hæredes. lege prima. §. sin autem sub conditione. C. de caduc. tollend. ex uerisimili mente testatoris, quis apposuit conditione animo differendi legatum, & minus grauandi hæredem, ut fructus interim non teneatur prestare, ut habetur in l. in fideicommissaria. infra ad Trebellia. Item est secunda differentia, quia in contractibus conditio retrotrahitur, ut obligationem, & actionem faciat, quod existente conditione fingitur incepisse, & acquisitam fuisse l. potior. & lege qui balneum. ff. qui potiores in pignori. habeantur. & lege necessario. §. quod si pendente. ff. de pericu. & comod. rei uenditæ, quæ tamen non est in legatis, ut declarat Bar. in l. si is qui pro emptore. num. 46. & 47. cum sequenti. in fictione de tempore ad tempus, late comprobans hanc differentiam inter contractus & legata, & demonstrans multos effectus ex ea sequi, & propterea sequetur etiam differentia in materia nostra, quod licet contractus efficiantur conditionales, tamen non impedietur transmissio ad hæredes, & in legatis seu ultimis uoluntatibus impeditur, & propterea non est generale dicere non facit actū conditionalem, ergo impedit transmissionem, quia in ultimis uoluntatibus bene potest impedire transmissionem, sed non in contractibus, cum semper insit illa spes debitum iri quæ facit transmissionem, siue sint conditionales, siue non conditionales, neque sequentur illi effectus qui nascuntur ex eo quod conditio retrotrahitur, de quibus per Bar. in dicta lege si is qui pro emptore. num. 46. & 47. cum sequenti. unde ex materia nostra expressio substantialium non faciet contractum substantialem, uel faciunt secundum naturam contractuum, & expressio substantialium in legatis faciet legata conditionalia, uel non faciet secundum naturam eorum.

155 Per quam † considerationem apparet quantum æquiuocauerit Torniellus hic in tota hac materia, & in omnibus suis quæstionibus subsequentibus tam in ratione decidendi in lege nostra & in aliis similibus, & dum numero octauo. dixit ante conditionem legata non esse in rerum natura, & contractus reperiri, quia uere æqualitas est in eis quantum adhoc, licet illa spes nascatur & conditio retro trahatur, est namque necessarium quod legata conditionalia

sint in rerum natura, à die quo est factum testamentum.

156 Quoniam si † non essent in rerum natura existente conditione non possent amplius fieri, ne faceremus testatorē mortuum post conditionem ressurgere, & facere legatum, quod est ridiculum, prout irisit Alcia. docto. in dicta l. si is qui pro emptore, in aliis terminis. quod Iulianus retro mortuus resurgeret, ut responderet notis postea traditis a Marcello.

157 Et per hanc † rationem docto. reprehendunt unam opinionem positam in l. centurio. in quæstione, utrum tacita pupillaris excludat matrē, prætendentem quòd mortua matre incipiat esse illa pupillaris, ante uero nunquàm fuerit in rerum natura, nam dicunt hoc non posse procedere, ne testator mortuus cogatur resurgere, & facere illo tempore substitutionem pupillarem, unde concludunt, & ego ibi late comprobaui post Ripam, quod illa tacita pupillaris incipit in illo die quo factum fuit testamentum, & cum qualitate quod non impediat matrem & per regulam, quod ab initio nullum est, non potest tractu temporis reconualescere, nisi iterum fiat.

158 Ita † etiam erit in legato, ut dicamus quod legatum conditionale à die testamenti necessario fuit in rerum natura, & fuit donatio, & delibatio. ut sunt contractus conditionales. & no. insti. de empt. & uend. in prin. sed cum qualitate quod non producat actionem neque obligationem, & suspendatur usque ad existentiam conditionis, quo tempore superuenit efficacia plena, & tollitur suspensio.

159 Verum tamen † ante conditionem non consequuntur tantam potentiam legata sicut contractus, cum non nascatur illa spes debitum iri, neque conditio retro trahatur, ut in eis quoque cōtingit in conditione potestatiua, ut in dicta leg.

160 potior. & l. qui balneum dicitur. Et sic † apparet, quod super hoc falso præsupposito ipse fundauit pene totam materiam nostram, & necessario omnes suæ conclusiones subsequentes falsę reduntur, cum hac fallacia, & hercle testor quod decies accepi opera sua, ut referrem has suas opiniones, quia intentio mea est referre opinionem omniū, tamen legendo inueni tantas æquiuocationes, tantas inculcationes, & peruersiones terminorum, quòd cum sensui conclusionis suę repugnassent tedio affectus ego semper proieci, cogitans ad ressolutionem dictorum suorum esse necessarium facere unum libellum terminorum iuris ad apperiendas æquiuocationes & inculcationes suas. & certe subtilis est, sed caret iuditio, ut dicta sua semper legentibus tedium sint allatura, & in practica inutilia futura.

Et hæc de secunda parte quam habes latissime ex mente doctorum tractatam.

Tertia pars materiæ. In qua habetur, an expressio eorum, quæ tacite insunt per modum dispositionis aliquid operetur.

161 Sequitur † tertia pars materiæ nostræ quàm docto. occasione sumpta addiderunt ad hanc legem. euenire enim solet quod ea quæ tacite insunt aliquando exprimuntur per modum conditionis si interueniēt, ut in lege nostra cum suis concordantibus, aliquando exprimuntur per modum dispositionis, ut quia disponentes exprimunt ea quæ sunt de substantia, uel notarii referunt interuenisse ea quæ sunt de substantia, ut in l. optimam. C. de contrah. & committenda stipulatione. ut per glo. & Bar. in l. prima. C. de iur. fisci, & iurehastæ fiscalis. & plene per omnes in l. sciendum. ff. de uerbo. obligatio. dum tractant de solemnitate expressa an præsumatur, & quàmuis docto. tantummodo exemplificent eam in l. si arrogator. ff. de adoptionibus. tamen in dictis locis etiam procedit, & est aliud exemplum in l. unum ex familia in principio. & §. j. inf. de leg. ij. cum aliis similibus. infra dicendis.

162 Bar. autem † in hac quæstio. format regulam, quod expressio eorum quæ tacite insunt, per modum dispositionis nihil operatur, per l. si arrogator. ff. de adoptionibus. præsupponendo quod arrogans aliquem impuberem, licet acquirat bona pupilli propter arrogationem, tenetur tamen dicta bona ei restituere si emancipauerit eum in uita, cum quarta parte bonorum suorum, & si moritur abintestato ex constitutione diui Pii debetur illi dicta quarta ultra sua bona, & si eum instituat hæredem, tenetur dicta bona sua relinquere, & ultra etiam quartam partem bonorum suorum debitam ex constitutione diui Pii quo stante dubitatur, quid si arrogator instituat pupillum hæredem relinquendo bona sua, & etiam quartā partem, an ei possit pupillariter substituere, & dicit quod in bonis propriis non potest, sed in dicta quarta potest ei pupillariter substituere si moriatur in pupillari etate, si uerò uult grauare per fideicommissum ultra tempus pubertatis sic non potest facere, quia ipse nihil dat, sed eam habet ex constitutione Diui Pii, unde apparet quòd quando relinquit quartam, relinquit illud quod tacite debetur faciendo dispositionem, & expressio illa facta de eo quod tacite debetur nihil operatur, quoniam per eam expressionem non assumit potestatem grauandi per fideicommissum, & potest etiam ponderari alio modo, quando relinquit bona propria pupilli, nam disponit de eo quod per legem tacite tenetur relinquere, & tamen exprimendo non acquirit potestatem, ut possit in dictis bonis grauare, & illum tex. ponderauit ibi Petrus ponendo, sumpta occasione, materiam nostram, fundando regulam in dicta lege, quod expressio

per

per modum conditionis facta de eo quod taci e inest nihil operatur.

Sed contra eam pro ressolutione multorum adducit quatuor leges, pro quarum ressolutione tradit unam theoricam.

163 Et † primo adducit in contrarium. l. talis scriptura. inf. eo. ubi testator relinquit multa legata tam prædiorum quàm peccuniarum, & quedam legata pecuniarum relinquit ut deberentur post annum uel aliud tempus, & multa legata pure reliquit non exprimendo tempus, & unum legatum fecit quod forsan erat de dote uxoris, ut præsenti die deberetur. postea cognoscens quod multum grauauerat hæredem suum, & quod non poterat tanta legata in primo anno soluere, apposuit clausulam quam exprimit tex. ibi in principio, quas pecunias legaui in quibus dies appositus non est, annua bima trima die deberi uolo, idest ut tertia pars soluatur quolibet anno, quæ clausula omnino diuisit omnia legata simpliciter seu pure relicta. sed dubitatum fuit an comprahendat illud legatum præsenti die relictum, & uidebatur quod deberet comprehendere, quia legatum cum clausula (quod præsenti die debeatur) uidetur esse purum, cum legatum purum etiam præsenti die debeatur, & ideo illa expræssio continens quod tacite inest uidebatur facere quod nihilominus legatum esset purum, & sicut cetera pura legata contineretur in clausula. sed contrarium expresse determinatur ibi, quod imò non contineatur in ea, & quod illa expressio aliquid operetur, ut non possit dici legatum pure relictum, & sic expressio illius quod tacite inest nihil operatur, contra regulam supra firmatam. Soluit Bar. faciendo limitationem ad dictam regulam, & dicens, quod quando tacitum inest ex uoluntate in actu, tunc expressio taciti aliquid operatur. sed quod debeatur pure uel præsenti die inest hæc qualitas ex uoluntate testatoris, ergo expressio aliquid debet operari, & propterea regula præcedens procedit in arrogatore qui inuitus cogitur relinquere quartam, secus autem ubicunque illa qualitas inest ex uoluntate, quia tunc expressio aliquid operatur.

164 Secundo † postea Bar. opponit de lege fi. C. de insti. & substi. coniuncta l. præcibus. C. de impub. & aliis substitutio. Nam in l. finali testator instituerat uxorem pro parte, & uentrem prægnantem pro alia parte, & addidit, quod si uenter non nascetur quod tertius Sempronius sit hæres, & sic uentri substituit uulgariter, si non nascetur, euenit quod natus fuit, & fuit hæres, sed mortuus est in pupillari ætate, taliter quod euanuit uulgaris substitutio, siue teneamus quòd uirtualiter erat substitutus, si hæres non erit, uel tantummodo (si non nascetur, & non potuerit esse hæres. Vnde fuit quæsitum quis deberet succedere in bonis ipsius. Mater dicebat se debere succedere uel ex iure accrescendi uel abintestato, ex eo quia substitutio uulgaris in totum euanuerat quia eius conditio defecta fuerat. sed replicabat substitutus, quod licet defecerit substitutio uulgaris tamen in ea continebatur tacita pupillaris per quam poterat succedere. lege. Iam hoc iure. supra de uulg. & pupill. duplicabat uero mater, quod tacita pupillaris non admittitur cõtra matrem, unde fuit quæsitum quis deberet succedere, & determinatur ibi, quod mater succedere debet excluso substituto, ex præsumpta uoluntate testatoris, ne excludatur à luctuosa hæreditate filii, & sic probatur, quod tacita pupillaris habeat hanc naturam, quod non admittitur contra matrem. postea in l. præcibus. C. de impub. dicitur, quod si testator substituit in unum casum tantum, idest uulgariter, mater admittitur, si moriatur in pupillari etate, sed si substituit in utrumque casum, idest uulgariter expresse, & pupillariter expresse, quòd tunc substitutus excludit matrem. Vnde probatur quod quando est tacita pupillaris quæ continetur in uulgari non expressa à testatore non excludit matrem ex tamen si testator illam tacitam inclusam expresserit admittitur contra matrem, & est alius tex. in l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de Inoffi. testamento. ergo expressio substitutionis quæ tacite inerat multum operatur, quia excludit matrem, quæ alias non excluderetur, & sic contra regulam prædictam, soluit Bar. dando aliam limitationem ad dictam regulam, quod in dictis iuribus tacita pupillaris uenit ex præsumpta uoluntatem testatoris, & quando tacitum uenit ex præsumpta uoluntate, si exprimatur expressio præualet & operatur dictum effectum.

165 Iterum † opponit Bar. de lege Titia. ff. ad l. Falci. ubi Titia testatrix instituit fratrem hæredem in tertia parte, idest in quatuor unciis, & postea grauauit ut hanc tertiam partem restitueret Berile, retenta quarta parte pro Falcidia, idest retenta in effectu una uncia, quæ est xij. pars totius hæreditatis, postea relinquit certa prælegata de certis prædiis, eueniente tempore frater dixit se uelle restituere hæreditatem, tamen uelle retinere unam unciam pro quarta. & ultra dictam unciam etiam retinere integra prælegata, & respondet ibi Iurisconsultus quod potest, tamen tenetur duodecimam partem prædiorum imputare in Falcidiam, quam uolebat retinere, ex eo quia illam retinere permittebatur ex uoluntate testatoris. sed si non permisisset retinere, tunc posset hoc facere ex legis dispositione contra uoluntatem testatoris, tamen debuisset imputare in Falcidiæ retentionem tertiam partem prædiorum, & sic ibi testatrix expressit ut hæres retineret Falcidiam quam tacite sine expressione ex legis dispositione retinere poterat. Ideo dispositiue expressit quod tacite inerat & tamen aliquid operatur, quia si non expressisset, imputaretur in Falcidiam tertia pars prædiorum, idest quatuor unciæ, & cum expresserit, imputatur tantummodo duodecima, idest una uncia, & sic expressio multum operatur in modo imputandi, soluit Bar. quòd retentio legis Falcidiæ uenit per legem contra uoluntatem testatoris, & quando expressit tunc uenit secundum

uoluntatem,& expreſſio facit ut illud quod eſt cõtra uoluntatem incipiat eſſe ſecundũ uoluntatem unde dicit limitari dictam regulã non procedere quantum ad effectum faciendi actum expreſſum eſſe ſecundnm uoluntatem, hoc nanque infert natura expreſſionis, ut uideatur uelle teſtatori quod loquitur. l. labeo. in fi. ff. de ſuppellectili legata.

166 Iterum † & quarto opponit contra dictam regulam, de lege prima. in fi. principii. ff. ſi pendente app. mors interuen. præſupponendo primo, quod per deportationem ex ſola ſententia deportationis uenit publicatio bonorum, lege ſecunda. & tertia. & per totum. C. de bon. proſcriptorum. ſed ſi eſt relegatus etiam perpetuo, non uenit publicatio bonorum.l. prima. ff.de interdict. & relega.niſi hoc fuerit expræſſum l.3.C. ſi pendente appellatio.Secundo preſupponendo, quod quando aliquis delinquit & moritur, extinguitur delictum per mortem. dicta l.prima, & ſecunda. & per totum. C.ſi pendente appella. exceptis crimine leſæ Maieſtatis, crimine hæreſis, repetundarum. & aliis enumeratis per glo. in §. per contrarium. inſti. de hæredi. quæ abinteſta. in quibus fama defuncti condemnatur. Sed tamẽ in dicta l. tractatur de communibus delictis, & non de illis quinque. tertio præſupponitur,quòd quando aliquis eſt condemnatus, licet per ſententiam deſinat eſſe ciuis, & fiat publicatio bonorum, tamen per appellationem extinguitur pronuntiatum, ut remaneat ciuis, & cum propriis bonis ac ſi non fuiſſet condemnatus.l.j.in fi. ff.ad turpillia. & l. furti. §. j.ff. de his qui no.infamia. cum ſimilib. quibus ſtantibus dubitatur in illo tex. an ſi pendente appellatione mortuus eſt delinquens, quamuis ſit extinctum delictum reſpectu pænæ corporalis, an ſit extinctum reſpectu publicationis bonorum, & ſic an hæres teneatur perſequi appellationem, ut liberetur à bonorum publicatione, & tex. ibi diſtinguit, quod ſi nullius intereſt ipſe non tenetur, ſi uero intereſt alterius, ut fiſci, tenetur perſequi. Dicitur autem nullius intereſſe quando eſt facta relegatio ſine bonorum publicatione,uel deportatio, ſed ſi eſt facta relegatio uel deportatio cum bonorum publicatione, tunc intereſt fiſci, & tenetur hæres perſequi appellationem. Vnde ſubdit tex.quod ſi condemnauit in perſona & in partem bonorum neceſſarium eſt quod hæres perſequatur appellationem ſi uolet euitare publicationem bonorum, procurando ut per ſententiam liberetur, igitur apparet, quod ſi iudex deportauit ſimpliciter, uenit tacite publicatio bonorum, quæ tamen per mortem delinquentis extinguitur, ſed ſi iudex condemnauit, & poſtea expreſſit publicationem partis bonorum, quod non extinguitur per mortem, & ſic expreſſio illius quod tacite ineſt multum operatur,quia facit, quòd publicatio nõ finitur morte, quæ non expreſſa finiretur, ſoluit Bar. dando quartam limitationem, quòd ibi iudex expreſſit alio modo quàm tacite inerat, nam tacite publicatio bonorum ueniebat acceſſorie, ſed per expreſſionem facta fuit principaliter, & ſic expreſſit alio modo quàm inerat, nimirum ſi operatur, ſed ſi condemnaſſet ad deportationem acceſſorie, addendo cum bonorum publicatione, tunc expreſſiſſet eo modo quo inerat. Intereſt ergo an iudex dicat, condemno cum bonorũ publicatione, & tunc ipſa finitur morte, uel dicat, condemno in perſonam atque etiam in parte bonorum uel in omnibus bonis,quia tunc non finitur morte, quoniam exprimitur alio modo quàm inſit.

Quare Bar. in effectu declarando totam materiam conſtituit regulam cum quatuor fallentiis.

Regula eſt quod expreſſio eorum quæ tacite inſunt per modum diſpoſitionis nihil operatur, dicta l. ſi arrogator. Fallit quando exprimitur illud quod tacite ineſt ex uoluntate. dicta l. talis ſcriptura. Secundo fallit, quando exprimitur illud quod tacite ineſt ex præſumpta uoluntate teſtatoris.dicta l.fi.coniuncta l.præcibus.Tertio fallit quantum ad effectum, ut quod eſt contra uoluntatem efficiatur ſecundum uoluntatem. dicta l.Titia. Quarto fallit, quando exprimitur alio modo quàm inſit tacite, quia in omnibus dictis caſibus limitatur regula,& expreſſio aliquid operatur, & hanc theoricam Bar. ſequuntur communiter docto.

167 Veruntamen quia † limitationes Bar. fundantur in intellectu quatuor iurium allegatorum,qui recipiunt uarias difficultates, ideo opportet inſtare ſingulariter ſuper intellectu cuiuſque legis, ad finem ut conſequamur ueritatem deciſionis. primo igitur Bar. limitabat dictam regulam per legem talis ſcriptura. infra eodem. dando intellectum, quod ibi tacitum inerat ex uoluntate, quod expreſſum aliquid operatur, ſed in contrarium Alex. & alii allegant l.non recte. C.de fideiuſſori. ubi exprimitur qualitas quæ tacite inerat ex uoluntate, & tamen nihil operatur, & nihil mutat de tacito, & facit quod uoluit ipſe met infra in finalibus uerbis, qui dixit, quòd quando ineſt ex uoluntate expreſſio nihil operatur, quia uidetur facta gratia dubitationis tollendæ. Ideo docto. recedunt à doctrina Bar. & Iaſ. hic dat intellectum ad dictam l. talis ſcriptura, quod aliquid operatur, non quia inſit ex uoluntate illud tacitum, quia tunc expreſſum nihil operatur, ſed quia illud expreſſum tendit ad utilitatem, nam dicta l. ſi arrogator dicit, quod quando expreſſio tendit in damnum & præiuditium priuilegiati nihil operatur, ſecus autem quando tendit in fauorem, quia tunc operatur, per l. Titia. infra ad lege Falcidiam, & hæc fuit expreſſa declaratio Bar. infra in fine legis. in primo membro diſtinctionis ſuæ, in dicta l. autem talis ſcriptura. expreſſio fit in fauorem, ſed non aduertit Iaſ. quod Bar. ibi non loquitur in terminis dictæ l. talis ſcriptura. ſed in illo capite, quando inest tacitum contra uoluntatem teſtatoris, & quæſtio preſens eſt, quando ineſt ex uoluntate, & magis debebat conſiderare, quod in ſecundo membro ſuæ diſtinctionis expreſſe contradicit

dictis

dictis suis hic, quia ibi uult quod tacitum in l. talis scriptura inest præter uoluntatem testatoris ex lege, hic uero dicit quod inest tacite ex uoluntate testatoris, & nullus aduertit hanc apparentem contradictionem, & quod Bar. semet ipsum confundit, docto. tamen dant uarias responsiones quæ omnes per hanc contradictionem annullantur.

168 Vnde † tu ultra docto. dicas, qdòd assumptum Bar. est falsum in intellectu dictæ legis, & intellectus quoque falsus est. Nam primo præsupponit, quòd quando tacitum inest ex uoluntate, expressio aliquid operatur, quia hoc falsum est, non per l. non recte, quam aducunt docto. quia ibi non inest ex uoluntate, ut statim dicam, sed quia ipsemet dixit expresse contrarium in tertio membro distinctionis suæ, infra in finalibus uerbis.

Secundo præsupponit quod illa qualitas quòd legata debeantur præsenti die, inest ex uoluntate non per legem, quod etiam falsum est, & ipse sentit contrarium in dicto membro secundæ distinctionis, & probatur ratione, quia ad hoc ut legatum & aliud debitum sit efficax, oportet quod tria inter alia interueniāt, quod sit quantitas rei certa, & quod res ipsa debita sit certa, & quod sit certum tempus solutionis. l. triticum, & l. ita stipulatus. ff. de uerbo. obligatio. & ibi no. per omnes. & l. cum post. §. gener ff. de iur. dotiū. & dixi plene in l. sciendum. in ij. parte. glo. ff. de uerb. oblig. igitur quando testator relinquit rē, non apponendo diem solutionis, incertum est legatum, ideo ne corruat mandauit lex quod præsumatur uelle illud solui incontinenti, cum temperamento tamen decem dierum uel alterius temporis necessarii secūdum subiectam materiā, l. si cum dies. §. si. supra de arbitr. & no. in. §. omnis. cum similibus. insti. de uerb. obligatio. ideo succedit quod illud tempus non apponitur à testatore, sed imponitur à lege, & sic ibi illud tacitum inest ex lege, non autem ex uoluntate testatoris, unde melius dixit in fi. quod inest tacite præter mentem disponentis, & propterea sequitur, quod intellectus suus non est uerus, neque responsio bona, neque alia data per docto.

169 Vnde † tu potes dare ad illum tex. tres nouos intellectus, qui omnes cumulatiue ueri sunt. Et primo tu debes dicere quod cum tempus sit necessarium pro substantia, illa qualitas (quòd pure debeatur) est de substantia legati, tamen quia hæc substantia uariatur ex uoluntate testatoris, quia in eius arbitrio est, uel relinquere statim, uel pure, uel in diem, uel sub conditione, hoc substantiale dicitur esse difforme, sicut dicunt docto. in d. l. sciendum. super secunda parte glo. de prætio respectu uenditionis, quod dicitur esse de substantia §. prætium. insti. de emptio. & uenditione. tamen quia uariari potest quantitas ex libera uoluntate partium appellatur substantiale difforme, & ideo expressio semper operatur, quia semper nouitatem aliquam inducit. ad propositum igitur redeundo dicitur, quòd in dicta l. talis scriptura. qualitas temporis solutionis erat de substantia ualiditatis legati, sed tamen erat substantia difformis, quæ ex uoluntate poterat uariari, ideo expressio aliquid operatur, quia semper nouitatem aliquam inducit, & hic est multum probabilis intellectus ponens limitationem ad regulam.

Secundo potest dici quod ibi ideo expressio aliquid operatur quia exprimitur alio modo quam insit tacite, nam in legato puro tacitum est quod debeatur præsenti die, non tamen simpliciter, sed cum moderamine decem dierum, & ultra, secundum subiectam materiam, uel loci, uel alterius qualitatis, dicto §. omnis. insti. de uerbo. obligationi. cum similibus. quando autem exprimitur quod præsenti die debeatur, restringitur illud tacitum quod comprehendebat plures dies ad hodiernam diem, & sic exprimitur alio modo quàm inest, & hæc differentia probatur in. §. loca. institutio. de uerbo. obligatio. ubi dicitur, quod si pure promisit dare Ephæsi subintelligitur tempus quo naturaliter possit solui. si uero dixit hodie promitto dare Ephæsi, promissio non ualet, quia redditur impossibilis, cum tempus solutionis restringatur ad hodiernam diem, unde apparet manifeste, quod aliud est pure legare, aliud est legare præsenti die, & propterea succedit intellectus etiam probabilis ad dictam legem, quod ibi expressio aliquid operatur, quia exprimitur alio modo quàm tacite insit, quia si simpliciter legat, solutio debet fieri infra decem uel uiginti dies secundum subiectam materiam, & si legat præsenti die solutio debet fieri in primo die quo hæres addit hæreditatem, & sic tacitum restringitur, & per consequens exprimitur alio modo quàm insit.

170 Tertius † quoque potest dari intellectus quem sentit Ias. sed nesciuit bene explicare, quòd ille tex. non facit ad materiam nostram, & quod ibi dicitur, non est ex eo quia exprimatur, uel non exprimatur tacitum. uel uenit propter naturam uerborum in dicta clausula positorum, nam supra dictum fuit, negari non posse quod expressio non semper inducat duos effectus, unū quod illa qualitas est expressa & non tacita, secundū quod certificatur uoluntas, modo in illa clausula dicitur, quas pecunias legaui in quibus dies non est appositus, quæ uerba uolunt complecti illa legata, in quibus dies non est appositus per testatorem, sed quando dixit, præsenti die, apparet ad sensum, quod dies est appositus à testatore, quia expressio semper facit qualitatem expressi. Ideo ex natura uerborum, & proprietate eorum ille casus non continetur. & si dicatur, imò & in legatis puris appositus est dies tacite, respondetur, quod non est appositus a testatore, sed lege, imò nec etiam à lege dicitur appositus, ex eo quia nullus certus dies fuit expressus, & propterea ressolutio illius tex. uenit ex sola natura expressi, & ex proprietate uerborum, ille casus non continetur in dicta clausula, & solum probat in materia nostra, quod expressio taciti semper quod

unum operatur, quod desinit esse tacitum, & incipit esse expressum, unde succedit, quod si statutum disponeret, quod instrumenta in uerbis expressis mitterentur executioni, quod interueniente tali expressione deberet fieri executio, ea autē non facta, quia remaneret tacitum, non mitteretur executioni, de qua materia habetur per Ripā post alios in l.j.sup.de uulg.& pupill. Et propterea habes per hos tres intellectus, qui cumulatiue sunt ueri, tres limitationes ad dictam regulam.

Circa autem tex.in l.fi. C. de insti. & substitutionibus. Bar. dat ibi intellectum, quòd tacita pupillaris uenit ex prȩsumpta uoluntate, & quando tacitum uenit ex præsumpta uoluntate eius expressio aliquid operatur.

171 Quem † intellectum reprehendit Ias. hic, quia assumptum est falsum, quod quando tacitum uenit ex prȩsumpta uoluntate si exprimatur aliquid operatur, & contrariū tenuit ipse Bar. inf. in quȩstione de arbitro, quod tacitum ex præsumpta uoluntate si exprimatur nihil operatur, quia tacitum & expressum ȩquipollent. per l. conficiuntur. ff. de Iur. Codicillo. cum similibus ibi adducendis. Ideo Ias. dat alium intellectum, quod ideo tacita pupillaris non excludit matrem, quia potestas faciendi eam uenit dispensatiue, quoniam facere testamentum sibi est priuilegiū, ut in Rub. C. qui testam. facere possunt, & tanto fortius facere testamentum alteri, unde cū sit plena dispensatio strictè intelligitur, cap. At si Clerici. §. de adulteriis ex. de iudi. ideo hæc potestas substituendi ad exclusionem matris est restricta, ut procedat tantummodo quando pupillaris substitutio expresse fit. Quare in effectu soluit, quòd dicta lex nihil facit in materia, quia ibi pupillaris non excludit, quoniam à lege non est permissum, & expressa excludit, quia est à lege permissum, quæ solutio nec etiam uera est, quia imò etiam pupillaris tacita excludit matrem, quādo substitutus est filius testatoris, uel alias apparet de prȩsumpta uoluntate ut per docto. in d.l. fi. & d.l. præcibus. & d.l. centurio. quæ opinio communis* est, & uerior, & tenenda.

172 Vnde † tu potes dare aliam solutionem & forsan de mente Bar. quod ibi ideo expressio aliquid operatur, quia tacitum erat dubium. nam erat incertum an testator uellit uel non uellit excludere matrem, & quicunque expresse substituit, apparet de certa uoluntate, ideo dicas, quod ille tex. facit quartam limitationem ad regulam, quod quando tacitum est dubium, expressio semper aliquid operatur, quia inducit certitudinē, & facit quod exprimatur alio modo quàm insit.

Circa legem Titia. ff. ad l. falcidiam. Bar. hic cōcludit, quòd expressio ibi operatur, ut lex falcidia quæ debetur contra uoluntatem testatoris incipiat deberi secundum uoluntatem, & sequuntur communiter docto. tamen † non declarat postea quorsum tendat hæc solutio, & cum tex. ibi dicat, quòd prælegata alio modo imputantur cum expressione facta, & alio modo sine expressione, uidetur quod alius effectus sequatur, quod expressio eorum quæ tacite insunt aliquid operatur, & sic ponat decisionem contra regulam, ideo doct. ibidem, & in l. in quartam. inquirunt rationem istius diuersitatis, & concludunt, quod prælegata rerum hæreditariarum semper capiantur difformiter idest iure hæreditario pro parte qua ipsi sunt instituti hæredes, & pro parte cohæredum iure prælegati, & natura legis falcidiæ est, quòd in ea imputantur omnia quæ capiuntur iure hæreditario, & cum prælegata in dicta l. Titia caperentur pro tertia parte iure hæreditario, pro illa tertia parte ex natura legis Falcidiæ ueniebant imputanda. sed quia testator dixit quòd retenta quarta restituat totam suam portionem, uoluit quod de rebus pertinentibus ad se iure hæreditario habeat quartam partem quæ instituto in 3. parte est xij. unde & de prælegatis duodecimam tantummodo uoluit testator quod haberet iure legis Falcidiæ, & reliquum ueniebat restituendū. sed quia postea sibi fuit prȩlegatum illud reliquū quod ueniebat restituendum debetur sibi iure prælegati, & per consequens totam rem habet excepta duodecima propter illam expressionem.

174 Ex qua † declaratione infertur secunda solutio ad illum tex. quòd ibi exprimitur tacitum de retentione Falcidiæ alio modo quàm ex natura ipsius insit, & ideo aliquid operatur ex generali limitatione istius materiæ. Nec obstat d.l. si arrogator, quia illa procedit quando obligatio legis diminueretur, quæ nec etiam diminuitur in d.l. Titia. cum semper tota Falcidia debeatur, sed solum mutatur modus imputandi, qui non est prohibitus per legem, & sic operatur in eo quod non est prohibitum per legem.

175 Sed † adhuc instatur, quia Bar. inf. in distinctione dat tertiam respōsionem, quòd ibi expressio operatur in augumentum quod licitum est & non in diminutionem, cui responsioni uidetur cōtradicere d.l. Titia. quæ uult, quod minor pars imputatur per expressionem quàm fieret si non fuisset dictum (retenta Falcidia) ergo operatur in diminutionem, non autem in augumentum, sed defendendo dicas, quòd augumentum, & diminutio non attenditur quantum ad modum imputandi, quia non auget, neque minuit Falcidiam, sed attenditur quantum ad utilitatem hæredis, qui habet hoc priuilegium retentionis, & per illam expressionem est utilitas hæredis, quòd debeatur ex uoluntate quod fortificat ius suum. Item secunda est utilitas quòd habet prælegata maiora, quia non facta expressione non haberet nisi duas tertias, & facta expressione habet totū excepta duodecima, & propterea uides, quod ad illam legem dantur tres responsiones quæ omnes sunt uere cumulatiue, una quod facit deberi ex uoluntate, secunda quod ibi exprimitur alio modo quàm inerat, tertia quod ibi operatur effectum in augumentum, quàmuis non possit operari in diminutionem, quod bene nota.

Circa tex. in l.i. ff. si pendente app. mors interuen. Bar. hic concludit, quòd si iudex condemnat aliquem ad deportationem subaudiendo cum publicatione

blicatione bonorum, quod tunc illa expresſio nihil operatur, & per mortem extinguitur delictum in perſona, & in rebus, ſed ſi cōdemnat ad deportationem ſubaudiendo, & publicamus bona, tunc per mortem non extinguitur delictum reſpectu bonorum, & ideo hæres tenetur perſequi appellationem, ut cognoſcatur de iuſtitia circa publicationem bonorum, & ſic facit differentiam, utrum exprimatur per dictionem (cum) uel per dictionem, (&) & ſequuntur communiter * doct.

176 Ang. tamen † & Paulus de Caſtro dicebant, ꝙ hæc differentia non probatur iure, & eſt diuinare ad illum tex. Imo contradicit. l. 3. C. ſi pend. app. quæ utitur dictione, ademptis bonis, & tamē uult quod ſemper non extinguatur per mortem, ideo ipſe dicebat, ſi nulla facta eſt expresſio, tunc publicatio extinguitur morte. Si uero facta fuit, ſiue per (cum) ſiue per (&) ſemper extinguitur morte, & ſic expresſio ſemper operetur. Ang. diſtinguebat, aut publicatio eſt facta cum cauſæ cognitione, & tunc expresſio operatur ut non extinguatur morte, ſecus autem ſi non præceſſit cauſæ cognitio, ſed tamen ut dicit hic Iaſo. tutior uidetur opinio Bar. in illo tex. qui format tres caſus, unū in relegatione, alium in deportatione, & aliū quādo publicatio in deportatione eſt expreſſa per dictionem (&) quod patet, quia loquitur de publicatione partis bonorum, quam opportet expresſā fuiſſe in ſententia. Nec obſtat tex. in d. leg. 3. quia dum utitur dictione (cum) loquitur de relegatione, non de deportatione, ſecus autem debet eſſe in deportatione, & ideo concludas, aut iudex expreſſit in relegatione de publicatione bonorum, & tunc non intereſt inter (cum) & (&) quia in ea publicatio non uenit ex diſpoſitione legis, ſed ſolum ex uoluntate iudicis, ideo ſemper exprimitur alio modo quam inſit. ſed ſi nos ſumus in deportatione, tunc ſi dicatur (cū publicatione bonorum) expreſſio nihil operatur, quia exprimitur eo modo quo ineſt, ut acceſſorie ueniat, ſi uero expreſſit per dictionem (&) & tunc aliquid operatur, ut non firmatur morte, quia quodāmodo ſunt duæ ſententiæ una de delicto, & alia de deportatione. arg. l. ſcire debemus. ff. de uerbo. obligat. & licet ſententia delicti extinguitur per mortem nō extinguitur ſententia publicationis, quia ex diuerſis non fit illatio. & per conſequens ſequitur, quod ſit expresſio alio modo quam inſit, ut dicebat Barto. & aliquid operatur, & facit tex. in §. ſi quis ancillam. inſti. de lega. cum concordanti. & hoc etiam teneas. niſi addatur clauſula conſueta de qua per Iaſ.

177 Quinto † ultra Bar. doct. hic poſt glo. allegāt tex. in l. non recte. C. de fideiuſſoribus. de quo Bar. non facit mentionem, ubi ſi exprimatur quod fideiuſſores teneantur inſolidum, quia de iure hoc tacite ineſt. §. ſi plures. inſti. de fideiuſſo. expresſio nihil operatur, & cum hoc ſit uoluntarium, doct. allegant illum tex. contra deciſionem Bart. in intellectu de lege talis ſcriptura, inf. eo. qui dixit, quod expresſio eorum quæ inſunt ex uoluntate aliquid operatur, & tamen ille tex. dicit, quod nihil operatur. Propterea doct. receſſerunt ab intellectu Bar. in d. l. talis ſcriptura. ut ſupra declaraui, tamen ille tex. non uidetur probare, ex eo, quia ibi non ineſt ex uoluntate tacitum, imo ex legis diſpoſitione, ut patet in illis uerbis, conditionem non mutauit, & ideo tenendum eſt, quod in d. l. non recte. tacitum uenit ex diſpoſitione legis, tamen illa diſpoſitio poteſt uariari ex uoluntate diſponentis, & ſi dicatur, eo modo intellexit Barto. dictam l. talis ſcriptura, dicitur quod dicta le. non recte. nihilominus deſtruit ſuam theoricam, quinimo totam materiam uidetur deſtruere, quia deſtruit illam generalem limitationem, ꝙ quando exprimitur tacitum alio modo quā inſit ſemper operatur, & tamen ibi nihil operatur, quod probatur, quia illa qualitas quod fideiuſſores teneantur inſolidum modificatur per epiſtolam diui Adriani, ut teneantur pro parte quando tempore litis conteſtatæ omnes erant ſoluendo, ut dicitur in dicto. §. ſi plures. cum ſuis concordantib. & cum ibi tantummodo eſſet expreſſum quod tenerentur inſolidum ſine illa modificatione, quæ poterat uariari, apparet quod exprimitur alio modo quam inſit, & tamen nihil operatur, ut ibidem expreſſe dicitur. & ſic d. l. quæ per glo. allegatur pro concordanti uidetur deſtruere omnes limitationes, & doct. non conſiderauerunt.

178 Sed tu † pro defenſione dicas, quod illa diſpoſitio legis, ut ſinguli fideiuſſores teneantur inſolidū, fuit ſeparata ab epiſtola diui Adriani, quæ ſuceſſit per longa tempora, poſtea inueniendo illā exceptionem, ita quod ſunt duæ diſpoſitiones ſeparatæ, & quando fuit expreſſa diſpoſitio, quod teneantur inſolidum, fuit expreſſum totum tacitū, quia plus non erat in illa diſpoſitione antiqua, & ideo nihil operatur, nec per eam poteſt inferri ad epiſtolam diui Adriani, quæ ſeparata eſt, ſed ſi diſpoſitio legis ab initio fuiſſet unita, ut ſinguli tenerentur inſolidum, cum modificatione, quod haberent exceptionem, quando eſſent ſoluendo, tunc ſi eſſet expreſſa prima pars, diceretur expreſſa alio modo quam ineſſet, & operaretur priuationem illius modificationis. per regulam text. noſtri. Non obſtat d. l. non recte, quia intelligitur quod non fuit expreſſa niſi illa prima pars. & dū tex. dicit, legis conditionem, & conſtitutionem, intellexit de effectu expresſionis, non quod utrunque eſſet expreſſum, uel ſecūdo ſi uis dicere quod utrunque fuit expreſſum prout ſentiebat glo. tūc non contradiceret, tamen intellectus non eſt bonus, quia fruſtra dubitaretur an tenerentur pro parte, unde declara, quod ibi appoſita fuit clauſula, tantummodo de conſtitutione antiqua, quod tenerentur inſolidum, & argumentabatur procurator fiſci, quod ex conuentione erat ſublatum remedium epiſtolæ diui Adriani, cum eſſet facta expresſio alio modo quam inſit, ſed tamen contrarium ibi determinatur, quod imo non fuit facta mutatio de ea, quia illa expresſio fuit facta tantummodo de conſtitutione antiqua, quæ erat ſeparata ab epiſtola, ideo expresſū fuit illud quod tacite ineſt, & nihil potuit operari, neque potuit

referri ad epistolam diui Adriani, quæ separata erat, unde habes ibi decisiones duas, Vnam quod expressio eorum quæ tacite insunt ex legis dispositione etiam uariabili nihil operatur, Secundam quod tacitum dicitur expressum eo modo quo inest, ubicunque exprimitur una constitutio legis, quamuis per aliam conditionem separatam reperiatur modificata. cogita bene quia doctor. non considerauerunt.

179 Quibus sic discussis, Bart. uolens † declarationes suas reducere ad ordinem posuit distinctionem totius materiæ in finalibus uerbis, quam hic ponam, quia melius cadit, & facit duo capita, unum quando tacitum exprimitur per modũ cõditionis, in quo breuiter se expedit, ponendo regulam, quod nihil operatur, fallit quando exprimitur alio modo, quæ distinctio fuit imperfecta, & nos unam separatam dabimus de conditione aditionis hæreditatis circa legata, aliam de generali materia expressionis substantialium per modum conditionis, super quibus dabimus regulam cum ampliationibus, & fallentiis.

In secũdo capite, quãdo exprimitur per modũ dispositionis Bar. constituit tria capita, aut exprimitur tacitum quod inest contra uoluntatem, aut illud quod inest præter uoluntatem, aut illud ꝙ inest secundum uoluntatem, in primo capite ponit regulam, quod nihil operatur ad diminuendum d. l. si arrogator. sed bene operatur ad augumentum. d. l. Titia. ad legem Falcidiam. in secundo capite dicit quod semper aliquid operatur, qa expressum facit cessare tacitum. d. l. talis scriptura. in tertio capite quando tacitum inest ex uolũtate dicit quod expressio nihil operatur, quia uidetur facta gratia tollendæ dubitationis, le. quæ dubitationis. ff. de regu. iur. Ideo sequitur quod si dico, mutuo tibi uinum, & uolo quod mihi reddas æque bonum, expressio nihil operatur, quia dicitur inesse ex uoluntate, lege cum quid. ff. si certum petatur.

180 Perquam † distinctionem apparet, quod ipse non erat bene resolutus in materia, quia multa ommisit, & in multis non fuit recordatus de eo quod dixerat, & fuit sibi contrarius, nam primo uult totam regulam expressionis per modum dispositionis determinari, per dictam legem si arrogator. quasi ibi etiam decidatur de expressione substantialium, & tamen ibi non tractatur de expressione substantialium requisitorum in actu, sed tantummodo de quoddam iussu legis circa unum extrinsecum contingens in testamento, sicut etiam quando agitur de iussu legis Falcidiæ circa illud accidentale retentionis quartæ, & nõ tractatur de expressione substantialium in actu requisitorum, & si de omnibus intendebat loqui resolutio sua est falsa & imperfecta ut statim demonstrabo, præterea ipse dat alium intellectum ad l. Titia. diuersum ab eo quod supra posuit, & non declarauit, postea tamen ut ego demonstraui sup. uterque intellectus cumulatiue est uerus, quia ibi expressio operatur, ut Falcidia quæ erat contra uoluntatem efficiatur secundum uoluntatem. Secundo etiam operatur in augumentum, quia augetur ius hæredis, tum quia habet uoluntatem adiunctam, tum quia consequitur prælegata maiora, ꝙ tamen erat necessarium, ut ipse declararet, est etiã tertius intellectus cumulatiue uerus, quod ibi exprimitur alio modo quam insit in modo imputãdi, qui non est prohibitus, ut supra dixi. similiter in secundo capite fuit imperfectus, & contrarius, nam dixit, quod in l. talis scriptura. tacitum uenit præter uoluntatem, & supra dixit, quod uenit secundum uoluntatem, & si tu uis saluare quod sup. intellectum est secundum uoluntatem, quando illud quod inest ex lege potest uariari per uoluntatem, quæ interpretatio satis bona est, tamen non tollitur quin uerba sint diuersa, & inducant confusionem, quia postea in 3. membro dixit de his quæ insunt ex uoluntate.

Præterea ipse uult, quod tacitum a lege interueniens præter uoluntatem semper operatur, quãdo exprimitur per dictam legem. talis scriptura, & de directo contradicit tex. in dicta l. non recte. C. de fideiussoribus. ubi tacitum inerat ex legis dispositione præter uoluntatem, quia poterat mutari, & tamen deciditur quod nihil operatur, unde d. l. destruit totum illud secundum caput Bar. & confusio plena remanebat, Item in tertio capite de uoluntate quomodo insit non bene declarat, quoniam contradicit tex. in l. si ita legatum. §. illi si uolet. inf. eo. & l. Cornelius. in secundo exẽplo, ff. de hæredib. instituen. ubi inerat ex uoluntate, & tamen nihil operatur, Præterea contradicit sibi ipsi in his quæ dixerat in prima oppositione. quamobrem manifeste constat quod Bar. & doct. in hac materia imperfectissime locuti fuere, & se metipsos confundunt, & nulla utilitas ex eorum decisione capi potest.

Quare ego arbitror in hac materia nouam doctrinam tradendam esse, & pleniorem, quando aliquid tacitum exprimitur per modum dispositionis. nam quid iuris sit per modum conditionis satis supra declaratum fuit.

181 Et pro intelligentia præsupponendũ est, quod multis modis tacita possunt exprimi per modum dispositionis. Nam exemplum bonum est quando testator dixit, lego Sempronio centum, & uolo quod heres post aditam hæreditatem soluat legatum, uel quando dicit, uolo quod hoc testamẽtum meum habeat effectum post mortem meam, uel quando dicit, uolo quod interueniat in eo hæredis institutio, uel quod interueniant septem testes qui sint præsentes, & se subscribant, & aliud simile, in quibus casibus testator mandat fieri illud quod est de substantia testamenti uel legati, sine quo actus esse non possint, & sic exprimit per modum dispositionis quod tacite inest, exemplũ in contractibus potest poni, in lege lecta. ff. si cer. pe. & l. ita stipulatus. §. Chrisogonus. ff. de uerb. oblig. si forsan mutuat, & conueniat quod fiat stipulatio præcedente interogatione, & sequente responsione, uel referat ea, ut in dictis iuribus, dum dicitur, interogauit Lucius Titius, spopondit Meuius, & idem ponitur in l. Titianus. ff. quod cum

cum eo,& in l.si.de consti. pecu.& de notario referente substantialia contractus est tex.in l.optimam.C.de contrahend.& commi.stipulatione, & plene habetur per docto. in l.sciendum.inf.de uerbo. oblig.quando solemnitas intrinseca uel extrinseca scripta est,in quibus omnibus casib. substantialia exponuntur per modum dispositionis, & potest disputari an aliquid operentur,uel non, nec potest dici,quod illa substantialia insint contra uoluntatem,præter uoluntatem, uel ex uoluntate,cum si illa alicui nun placent aliis placent,& sunt limites quidam dati a lege,in quibus non cõsideratur an sit secundum uoluntatem uel præter uoluntatem,unde de istis exemplis Bar. nihil dixit,neque docto addiderunt.

182 Reperitur† quod ultra substantialia ad actum, lex aliquando facit quodam præceptum de uno accidenti quod uult seruari,uel etiam homo hoc facit quod uult seruari a posteris,& non potest dici quod tunc exprimatur substantiale aliquod, sed tantummodo est quidam iussus legis de aliquo accidenti, ut si iubeat quartam partem dari filio arrogato.d.l.si arrogator.qui iussus non respicit substantiam testamenti, uel quando lex iubet quartam partem retineri ab hærede, ut insti. de l.Falcidia.in princ.uel quando disponit quod fideiussores teneantur insolidum.d.l.non recte.C. de fideiuss.uel si testator grauat hæredem, ut det fideicommissum,& postea hæres iussus dare fideicommissum per nouam dispositionem instituit eum hæredem iux.l.unum ex familia.inf.de lega. secundo.uel iterum ipse legauit iux.legem fundo inf.ad l. Falc.in quibus casibus potest dubitari, utrum expresio per modum dispositionis aliquid operetur, & in istis terminis procedit distinctio Bar.& potest conuenire illa differentia, an ille iussus sit contra uoluntatem uel præter uoluntatem,uel secundum uoluntatem, sed tamen postea imperfecte dictos casus determinat, & ponit conclusiones non ueras.

183 Igitur † complectendo totam materiam,& omnes dictos casus distinguas eam in duo capita principalia,unum est,utrum substantialia expressa per modum dispositionis quæ tacite insunt aliquid operetur, Aliud est,utrum si in aliquo actu apponatur quidam iussus a lege mãdans aliquod extrinsecum seruari, uel etiam ille iussus fiat ab homine,qui possit suos hæredes obligare, si exprimatur per modum dispositionis, an aliquid operetur, quæ duo capita diuersa habent principia,& diuersas requirunt distinctiones,

184 In primo capite†quando exprimuntur substantialia per modum dispositionis distinguas,aut exprimuntur substantialia uniformia, aut exprimũtur substantialia difformia, aut exprimuntur naturalia,aut exprimuntur accidentalia, quos quatuor terminos posuit glo.ordinaria in l. pacta cõuenta.ff.de contrahend.emptio.& habetur p omnes in le.secunda.& in l.cum quid.ff.si cer.peta. si eueniat quod exprimantur substantialia uniformia,ut exemplificari potest in multis casibus primo loco positis,& tunc facias regulam.quod expresio nihil operatur, quia nihil noui addit ad actum,& sine expressione omnino debebant interuenire,& probatur in d.l.optimam.C.de contrahend.& committenda stipulatione.& in d.l.lecta. & d.§.Chrisogonus.in tantum quod si exprimeretur alio modo quam insint, actus remaneret nullus.l.si quis ita.inf.de uerbo.obligatio.& l.certe. §.j.ff.de præcario. cum similib. si omnimodo uellent facere illum actum,sed si esset dubium exprimendo aliud aliter quam insint substantialia uidentur recessisse ab illo actu,& uoluisse facere illum qui magis conueniret. l. ubi ita donatur. ff. de donatio.causa mor.& dixi post Sozi. in l.ij. & in l.cum quid.ff.si cer.pe.

In secundo casu ubicunque exprimuntur substantialia difformia, tunc expresio semper aliquid operatur,quod euenit quando contrahẽtes conueniunt, ut interueniat prætium in ueditione,nam exprimũt unum substantiale.§. prætium. insti.de empti,& uenditione. sed tamen quia est difforme,cum aliquando sit magnum, aliquando paruum, tunc semper expresio operatur licet a lege subintelligatur prætium arbitrio boni uiri. unde dicunt docto.in d.l.sciendum. quod solemnitas ista difformis nunquam præsumitur,sed est necessarium exprimere,in istis tamen duobus casib. hoc est generale.quod expresio semper operatur duos effectus,quia facit quod appareat illã solemnitatem esse de uoluntate contrahentium, secundo quod tacitum redigit in expressum, unde sequuntur effectus expresi,ut si statutum mandaret expressa in instrumento executioni mandari,nam continerentur hæc expressa,licet tacita nõ uenirent,ut ego dixi in l.cum quid.ff.si cer.pe. & habetur per Ripam in l.j.sup.de uulga.& pup. & isti duo effectus sunt generales in tota materia. ut inf.in quolibet casu subiiciam.

185 Tertius casus est†quando exprimuntur naturalia,& in istis dicas,aut exprimũtur eo modo quo insunt, & tunc expresio nihil operatur, quia uidentur apposita dubitationis causa, quod etiam præsumitur in dubio.l.cum quid.ff.si cer. pe. cum ibi no.Si uero exprimantur alio modo quam insint,tunc semper operantur, ut per glo.in d. leg. cum quid.& in l.Pacisci.ff.de pactis.& l. nemo paciscendo,eo tit.nisi actus esset perfectus,& postea uellet reuocare,quia non posset,l. perfectam. C. de donationibus quæ sub modo,& l. quotiens. §. cæterum. ff. soluto matrimonio. & l. fina. ff. de pactis.

186 In tertio casu † quando exprimuntur accidentalia,tunc si sunt accidentalia quæ a communiter accidentibus solent interponi in illo loco, & tũc idem dicendum est quod de naturalibus.arg.leg. quod si nolit.§.qui assidua.ff.de edilit.edict.si uero sunt accidentalia quæ plerunque solent uariari,& tunc semper expresio aliquid operatur, & illud nouum dicuntur adducere actui,ut no. in d. l.cum quid.

Quæ omnia procedunt quando exprimuntur per modum dispositionis. sed si exprimuntur per modum conditionis idem est in substantialibus,

ſed in naturalibus,&accidentalibus eſt diuerſum quia exprimendo per modum diſpoſitionis eo modo quo inſunt nihil operantur,ſed exprimendo per modum conditionis ſemper aliquid operantur,quia quamuis non ſint neceſſaria ad actū, propter conditionem efficiuntur neceſſaria, quia illa dicitur alterare actum ,ut aliter non ualeat, ut dixi ſup.in diffinitione conditionis.niſi actus eſſet prohibitus fieri ſub conditione, quia tunc operarentur admonitionem.l.muto.§.j. ff. de tutel.& ſupra dixi.

187 Secundum eſt†caput principale, quando ultra ſubſtantiam aliquid iubetur fieri a lege uel teſtatore, utrum exprimatur talis iuſſus ſeu præceptum uel diſpoſitio legis uel hominis an aliquid eporetur.

In qua difficultate conſtitui debent quatuor caſus. Primus eſt, ubicunque lex uel teſtator iubet aliquid fieri præciſe,ut ei non poſſit contrauenire,& tunc appellatur diſpoſitio legis coactiua.Secundus eſt caſus,ubicunque lex uel teſtator aliquid iubet fieri,tamen relinquit poteſtatē contradicendi,& aliter diſponendi, & tunc appellatur diſpoſitio legis, uel hominis non coactiua. Tertius caſus eſt,ubicuuq; lex introducit aliquod ſeruandum interpretando mentem teſtatoris, & tunc dicitur ex diſpoſitione legis interpretatiua uoluntatis.Quartus caſus eſt,ubicunque lex mandat ſeruari illud quod diſponentes uolunt,& tūc dicitur eſſe diſpoſitio ex cauſa uoluntaria.

188 In primo caſu regula eſt,†quod ubicūq; tacitū ineſt ex diſpoſitione legis coactiua ſeu neceſsitatiua ſi exprimatur nihil operatur in præiudicium legis,dict. l. ſi arrogator.ſup.de adoptionib.lege unum ex familia.de leg.2.l.Lucius.§.dame.eo.titu.& l.quoniam in prioribus.ff. de inoffi. teſtam. & ratio eſt manifeſta,quia nemo poteſt facere ꝙ leges non habeant locum in ſuis diſpoſitionib. l. nemo poteſt.ſup.eo.l.ius publicum.ff.de pact.l.3. cum glo.C.de teſtam.quę tamen regulæ intelligūtur ubicunque tacitum exprimitur in præiudiciū ipſius l. quia lege reſiſtente nihil poteſt facere.

Limitatur non procedere quando illud tacitū exprimitur in augumentum diſpoſitionis legis, quia tunc expreſsio aliquid operatur,cum nō pręiudicet legi,nec lex reſiſtat, & hoc modo intelligitur.l.Titia.inf.ad legem Falcidiam. ſecundum unam reſponſionem,& poteſt probari in d.leg. ſi arrogator.ſi teſtator relinquat plus arrogato quā a lege iubeatur, quia tunc poterit de illo pluri diſponere.

189 Secundo limitatur non procedere † quantum ad qualitatem expreſsionis,quoniam ſi exprimatur quid eo modo quo ineſt illud expreſſum aſſumit qualitatem,quod dicitur eſſe expreſſum,cum prius eſſet tacitum,& ideo omnes differentiæ quę ſunt inter tacitum,& expreſſum poſſunt militare quatenus eſt expreſſum, unde ſtatutum loquens de expreſſa diſpoſitione uerificabitur in hoc expreſſo,cum prius non uerificaretur.ut dixi in leg. cum quid.ſup.ſi cer.pe.in illa queſtione,an tacita in inſtrumento contenta habeant executionem paratam ex uirtute ſtatuti. Item expreſſa magis uidentur dilecta,cum tacita quaſi poſsint dici neglecta.l.item apud Labeonem.§.ait prætor. infra de iniur.& l.3.§.dixerit aliquis.ſup.nautæ,caupones,& ſtab.item expreſſa diſpoſitio fortiores habet uires in duratione,in tollendo, & extinguendo,& alias ſimiles penas exercendo de quibus dixi late in d.l.cum quid.dum demonſtraui non eſſe parem uirtutem taciti, & expresſi, quæ omnia poſſent hic repeti.

Tertio limitatur non procedere quantum ad uoluntatem inducendam, quia prius tacitū erat contra uel præter uoluntatem, cum cogeretur ſeruare legem, expreſſa uero non dicitur amplius eſſe contra uoluntatem,ſed efficitur de uoluntate, unde aſſumit omnia priuilegia quæ habent diſpoſitiones procedentes ex uoluntate,ultra eas quæ ſunt contra uoluntatem,idcirco l.Falc.poteſt impediri in certis rebus,& fieri quod detrahatur de aliis propter uoluntatem, quod non operaretur ſi duraret contra uoluntatem.ut l.Titia.,in fi. inf. ad l.Falcidiam.& multos alios ſimiles effectus poterit facere dummodo non inducat diminutionē. unde eius expreſsio non poteſt facere quod diminuat Falcidiam de iure antiquo.l.quod de bonis. §.j.& §. fin. inf.ad legem Falcidiam. ſed bene ꝙ detrahatur magis de una re quam de alia. Item ſequitur effectus quod ſtatutum loquens de his quæ ſunt ex uoluntate comprehendit iſtum caſum expreſſum,cum alias non comprehenderet.

Quarto limitatur non procedere in ſtatuto, quia ſtatutum non exprimendo quod tacite ineſt poteſt corrigere legem,ne ſit ſuperfluum, & interpretatur,ut corrigat,ſecūdum Iaſ.in l. ſi quando. ff.de leg.primo. iunctis dictis docto. in l.prima. ſup. ad l. Falcidiam. dum quærunt, an ſtatutum diſponens idem quod ius commune ſit ſtatutum, uel ius commune.

190 In ſecundo caſu † regula ponitur,quod ubicunque tacitum ineſt ex diſpoſitione legis non coactiua ſiue non neceſsitante ad obſeruantiam,& tunc aut ineſt ex neceſsitate diſpoſitionis, & nihil operatur.l.unum ex familia.ff.de leg. 2.niſi in augumentum.l.fundo.ff.ad l.Falc.& d.l.unū.§.ij.& §.3. ſi uero ineſt ex uoluntate, & tunc ſi exprimatur eo modo quo ineſt nihil operatur.l.non recte. C. de fideiuſſoribus,quæ loquitur in materia præcedentis articuli,tamen poteſt etiam cum his concordantibus loqui in his terminis, & idem ſi contrahentes exprimerent illud quod iubetur in uenditione per ediles curules de animali morboſo, uel quod habeat locum redhibitoria,iſta enim expreſsio nihil operatur,ut magis teneantur contrahentes de uitiis quam diſponatur per edictū edilium curulium in tempore, & qualitatibus, per dictam l.non recte,& idem ſi exprimatur aliquid de naturalibus contractus. nihil enim mutabitur de eis.iux.l.cum quid.ff.ſi cer.pe.

Limitatur non procedere, quando tacitum exprimitur alio modo quam inſit, nam tunc ſemper aliquid operatur,& non diſtinguitur,an in diminutionem, uel in augumentum ipſius taciti contenti

tenti a lege, quoniam & hoc casu lex non resistat, potest in totum annullare ea, quæ iubentur a lege uel parte, l. quæ de tota. de rei uendicatio. ideo pacta contra dispositionem edilium curulium in totum uel pro parte ualebunt. l. pacisci. sup. de pactis. l. quod si nolit. §. si quis ita. de edilit. edicto. l. fi. §. fi. C. de tempo. appellatio. l. j. §. j. ff. quib. app. non licet. l. cum notisſimi. §. sed & si quis. C. de præscriptio. 30. uel 40. annorum. & hoc modo procedit tex. in d. l. j. ff. si pend. appellatio. mors interuenerit. ubi sententia ualet publicans pro parte bona, etiam quod insit in condemnatione publicatio omnium bonorum. lege prima. ff. de bon. damnatorum.

Secundo limitatur non procedere quantum ad qualitatem expresſionis, quia tacitũ assumit qualitatem expresſi quam prius non habebat, ut dixi in præcedenti regula, & comprehenditur in statuto dicente, quod expressa habeant executionem paratam, & alia similia sequuntur, de quibus ibi, quæ in hac limitatione fortius procedunt, cum dispositio legis alterari posſit.

Tertio limitatur non procedere quantum ad inducendam uoluntatem exponentis in dicto tacito, quæ prius non erat ante expresſionem, quoniam expressa habent uoluntatem exprimentis, & continebuntur sub statuto faciente mentionẽ de inductis ex uoluntate disponentis. dicta l. Titia. infra ad legem Falcidiam. quæ fortius procedit in hoc casu.

191 Tertius casus est, † ubicunque aliqua insunt tacite in actu ex dispositione legis interpretantis uoluntatem, ut in exemplo legis iam hoc iure. supra de uulg. & pupill. & tunc si exprimuntur, semper aliquid operantur, quoniam lex inducit interpretationẽ propter dubietatem uoluntatis disponentis. facta autem expresſione. cessat ista dubitatio, & inducitur certitudo, quæ certitudo sui natura fortius operatur quam illa dubietas, quoniam in claris non est opus coniecturis. d. l. continuus. §. cum ita. inf. de uerbo. obliga. Item operatur quod dicitur esse expressum cum prius non esset expressum, & continebitur in statuto, & dispositionib. loquentib. de expresso, quos effectus operaretur ẽt si exprimerentur eo mõ quo lex interpretatur uoluntatem, nam semper tollerent illam dubietatem, & inducerent illam uoluntatẽ, & fortius operarentur, & prædicta etiam procederent si in uerbis generalibus aliqua continerentur, nam si exprimerentur. fortius dicerentur expressa. Substitutio nanque pupillaris fortior est expresse facta, quam illa quæ continetur in illa generalitate, uos inuicem substituo, & plus postea in illa quæ continetur sub expressa uulgari, ut no. in rub. & in l. Centurio. & in dicta l. præcibus. cõiuncta l. fi. C. de insti. & substitutionib. & eadem etiã procederent si testator adimeret legatum sub cõditione, & adderet ꝙ sub contraria cõditione cõcedit. iu. xl. quod pure. ff. de adim. lega. nam tunc illa concesſio expressa conditionalis fortius operaretur quam illa quæ inducitur a contrario sensu, & tolleretur illa dubitatio de noua inductione præsumpta, & eadem etiam procederent si testator de parte tacite disponeret, & postea expresse disponeret, simpliciter, nam restringeretur ad partem quam tenetur ex lege relinquere, ut intelligatur simpliciter, ut hic per Alcianus. numero. 18. & 19. qui tenet quod generaliter procedit. unde postea instituendo filium simpliciter uidetur instituere in totum, non in sola legitima, sicut dicitur de pupillari tacita in le. fina. C. de instit. & substitutionibus. sed si expresse relinqueret, ista expresſio operaretur certitudinem illius dubietatis, similiter pactum quod liceat emphyteute alienare, intelligitur etiam inconsulto domino, Dec. in cap. quæ in ecclesiarũ. de constitutionibus. col. pe. & consi. 292. & pactũ, quod dominus non posſit expellere durante locatione, procedit etiam si dominus uellet pro suo usu, ut aliquid operetur. Ang. in l. edem. C. locati. Item legans ecclesiæ, & prohibens alienationem intelligitur prohibere etiam in casibus de iure admisſis. §. sanctisſimas. in auct. de alien. & emphyt. sed si expresse prohibuisset cum illis qualitatib. cessaret dubitatio, & induceretur certitudo, & fortius pacta operarentur, & continerentur in statuto disponente de expresſis uel de his, quæ sunt ex uoluntate, ut dictum fuit in præcedentibus.

192 Quartus casus est, † quando tacitum inest in actu ex uoluntate disponentis, quod est quando lex non disponit quid seruandum sit, sed mandat obseruari uoluntatem disponentis. iuxt. legem primam. §. si conuenerit. ff. depositi. & legem primam. C. de iur. emphyteu. sed dispositio eo modo quo fit approbatur a lege exemplum est in legatis, in quibus lex non astringit testatorem legare pure, in diem, uel sub conditione, uel etiam in contractibus quibuscunque. Igitur si legetur, uel permittat legatum cum sua qualitate, erit secundum uolnntatem disponentis, & operabitur ut debeat seruari, idem in institutione hæredis. §. pen. insti. de hæredib. instituend. & §. omnis. instit. de uerbo. oblig. & de inut. stipulationibus in multis exemplis, tunc enim si tale tacitum exprimatur eo modo quo inest ex uolũtate nihil operabitur, quia uidebitur appositũ gratia dubitationis tollendæ. l. quæ dubitationis. ff. de reg. iur. & si dicatur, lego tibi centum pure, intelligitur quod debeatur eo modo quo debebitur si non sit appositum illud uerbum pure. Idem potest dici de mutuo facto, nam sicut per legem tenetur restituere in eadem qualitate, & bonitate, eodem modo ex præsumpta uoluntate tenetur restituere in eadẽ bonitate, & qualitate. per l. cum de indebito. ff. de probationib. & cętera naturalia contractuum uidentur inesse ex tacita uoluntate, propter quam tacitam lex mandat ita seruari, ita ꝙ æque principaliter insunt ex uoluntate disponentis, & si exprimantur eo modo quo insunt nihil operatur expresſio, quia fit gratia dubitationis tollendæ, ut dicebat hic Bar. cuius opinio in hoc quarto casu procedit.

Fallit autem quando exprimeretur alio modo quam insit, seu a communiter accidentibus solet

seruari in dictis contractibus, ut quod restituatur uinum nouum pro ueteri, nam tunc operabitur expressio, & seruabitur uoluntas, & si testator legat simpliciter intelligitur cum moderamine. Sed si dicat, præsenti die, operabitur ut sit expressum. d.l. talis scriptura. inf. eo. & ideo non continebitur in clausula loquente. quod dies non est appositus, ut ibidem habetur, & est fortis effectus in §. loca. insti. de uerbor. obliga. ubi illud uerbum (hodie) facit promissionem impossibilem, quæ alias ualeret, & intelligeretur cum suo moderamine, item habetur in l. liber homo. §. decem. inf. de uerbo. obliga.

Secundo limitatur non procedere quantum ad effectum expressionis, quia semper desinet esse tacitum, & efficietur expressum.

Item & tertio limitatur quantum ad effectum, ut efficiatur sine dubitatione de uoluntate, & sequentur effectus de certa uoluntate, sicut dictum fuit in præcedentibus.

193 Ex quibus habes magis † ordinate, & clare, & plenius tractatam hanc tertiã partem, quæ ualde utilis est, & quotidiana, & omnia congerendo in effectu habes tres limitationes in quibus expresse aliquid operatur. Prima quæ est generalissima, quando tacitum exprimitur alio modo quam insit tacite, nam in his quæ possunt alterari per disponẽtem semper aliquid operatur. Secunda est, quod semper facit tacitum desinere esse tacitum, & effici expressum. Tertia est, quod facit expressum semper esse de uoluntate, quamuis tacitum esset contra uel præter uoluntatem. unde sequuntur multi effectus supra relati.

194 Vt tamen † tantus labor inuestigandi non appareat inanis, sed sit fructuosus, infertur ex tota præcedenti theorica ad aliquas particulares quæstiones in practica contingentes. Et primo Bart. inducit ad quæstionem de arbitro præsupponendo quod controuersiæ hominum deciduntur per iudices ex uirtute iurisdictionis, quæ est potestas de publico introducta, & propterea plene dictas controuersias dirimit, & sententia auctoritate legis mittitur executioni. unde condemnatus omnino cogitur soluere. tamen miserationis causa inductum fuit primo de iure. ff. quod habeat tẽpus duorum mensium. l. si debitori. ff. de iudi. & l. debitoribus. de re iudi. & de iure. C. habeat tempus quatuor mensium. l. ij. C. de usur. rei iudi. quod tẽpus in tantum seruatur, ut nec etiam currant usuræ in eo. in fideicommissariam. sup. de usur. Alio modo etiam dirimuntur quæstiones amicabiliter per arbitros, qui non habent iurisdictionem a lege, sed tantummodo potestatẽ cognoscendi cõcessam a partibus permittente lege. toto tit. ff. de arbitr. qui dicuntur habere notionem, non autẽ iurisdictionem. l. ait prætor. ff. de rei iudica. unde eorum sententia non habet uim rei iudicatæ. sed alio nomine appellatur laudum, & agitur ex uirtute compromissi. l. non distinguemus. §. de officio. cum sequenti. ff. de arbitr. & l. diem proferre. §. stari. eo. tit. unde non reperitur quod in sententia arbitrorum sit dispositum quod per quatuor menses non possit fieri executio, tamen habemus quod redacta sunt ad instar iudiciorum. l. j. & l. cũ antea. C. de recep. arbi.

195 Dubitatur † igitur his stantibus, an si arbiter expresit quod infra quatuor menses condemnatus soluere debeat, utrum si non soluat possit postea purgare moram, cum si tempus non sit expressum ab arbitro licitum est purgare moram. l. si cũ dies. §. fi. sup. de arbitr. sed si ipse apposuit diem, tunc non est licitum purgare moram, l. Celsus. eodem tit. & glo. ibi assignat rationem, quia quando est apposita offenditur lex, & homo, & mitius agitur cum lege quam cum homine, ut ibi dicitur. unde dubitatur, quando dictum tempus quadrimestre est expressum, an reputetur dies hominis, uel legis, & dicta in præcedentibus faciunt ꝙ reputetur dies legis, qñ exprimitur illud quod tacite inest, & expressio nihil operatur, ergo remanet dies legis. ad idem allegatur tex. in l. cũ tale. §. Meuiæ. inf. de conditio. & demon. præsupponendo quod si relinquatur legatum mulieri (si nõ nupserit) talis conditio reiicitur, & legatũ debetur pure propter publicam utilitatem, de qua in l. j. ff. sol. mat. & habetur in dicta l. cum tale. in princip. cum suis concordantibus. in dicto autem. §. Meuiæ. dicitur quod si legatum fuit relictum (si non nupserit cum moreretur) quod reiicitur, & conditio si non nupserit, & illa conditio cum moreretur, quia nihil operatur cũ tacite insit, & ideo utraque reprobatur, & eandem opinionem uidetur tenere glo. in l. 4. §. si quis condemnatus. ff. de re iudica. in glo. in uerbo (minorem) ibi, sed uidetur dicere, & in glo. sup. quæ uult. quod si dies apponitur a iudice minoris quãtitatis suppletur per legem, si uero augeatur tempus quadrimestre remanet tempus legale, & quod ultra datum fuit solum dicitur esse iudicis, ergo apparet quod quando profertur tempus quadrimestre dicitur tempus legis, & non hominis, & ideo poterit purgari mora, sicut si arbiter nihil dixisset, quia expressio eius quod tacite inest nihil operatur. l. non recte. C. de fideiussorib.

Petrus tamen tenebat contrarium, quod imo non poterit purgari mora, quia negari non põt, quin dies sit appositus a iudice, cum ipse illa uerba protulerit. unde semper uerum est quod offenditur, & lex & iudex, ideo non potest purgari mora, ut p glo. in d. l. Celsus. quã opinionẽ tenet Bar. etiã per aliã rationẽ, quia illud tẽpus ꝙ a lege indulgetur cõceditur miserationis causa. l. si cũ militi. §. fi. ff. de cõpẽsatio. non aũt tanquã præsumatur ab homine cõcessum, qñ autẽ profertur ab homine dicitur dies differens solutionẽ ex dispositione ipsius hominis nõ miserationis causa, unde exprimitur alio modo quam insit, ideo debet aliquid operari. l. Titio. sup. ad l. Falc. Tertio adducit, quia istud tempus uidetur inesse ex uoluntate cũ possit uariari ex uolũtate ipsius arbitri. arg. l. si cũ dies. §. stari. ff. de arbitr. ergo expressum aliquid operatur. l. talis scriptura. inf. eo. & ad glo. in d. l. 4. respondet, quod loquitur in iudice qui non potest illud mutare, & cogitur seruare, arbiter uero mu-

ro mutare potest. d. §. stari. & ad dictum. §. Meuiæ. respondet, quod ibi tempus mortis erat sequella illius conditionis reprobatæ. unde sicut conditio reiicitur eodem modo, & illud accessorium. l. cum principalis. de reg. iur. hic uero nulla est reprobatio, per quæ in effectu concludit quod reputabitur tempus hominis, & propterea non poterit purgari mora, ut hic per eum.

Cuius tamen opinio licet sit communis* tamē
196 debilibus fundamentis probatur. †nā dū ipse uult ꝙ offendatur, & lex & homo, istud negatur, quia hoc disputamus, utrum sit dies hominis uel legis, & si reputabitur tempus legis, sola lex non autē homo offenderetur, cum expressio hominis non mutat legis dispositionem, sicut nec statutum facit desinere esse ius commune. l. j. inf. ad le. Falcid. Similiter secundum fundamentum est debile, ꝗa licet uerum sit, quod tempus apponatur ex indulgentia a lege, tamen uerum est quod inest ex legis dispositione, taliter quod non potest uariari in iudice, ut per glo. in d. §. si quis cōdemnatus. unde expressio nihil operatur. d. l. si arrogator. de ado. & si tu dicis quod in arbitro potest uariari, per dictum. §. stari. adhuc etiam expressio nihil operatur, per tex. in terminis in d. l. non recte. C. de fide iusso. ibi, nec conditionem nec dispositionē legis mutauit, & tamen ex arbitrio poterant contrahētes mutare, ut ibi omnes tenent. Item dum allegat legem Titia. Contradicit his quæ dixit in distinctione sua, dum dicit quod non potest minuere quamuis possit augere, & ibi operatur augumētum aliquod ultra expressum. Tertium quoq; fundamentum est debile, quod cum illud tempus sit uariabile ex uoluntate per dictum. §. stari. quod expressio aliquid operatur. d. l. talis scriptura. iste intellectus fuit reprobatus sup. per doct. & apperta decisio est in contrarium in d. l. non recte. C. de fideiussorib. unde apparet quod hæc decisio Bar. per sua fundamenta non potest stare, & tenendū esset contrarium, quia præsupposito quod hoc tēpus subintelligitur a lege, uerum est semper quod exprimitur illud quod tacite inest, & nihil debet operari per dictam legem non recte. cui responderi non potest, & quod inducatur ex indulgengentia non mutat quin sit legis, & exprimatur ꝙ tacite inest, & illud expressum etiam erit ex indulgentia concessum, hęc sua decisio confunditur per doctrinas præcedentes.

Quare Alex. hic tenebat contra Bar. & uolebat quod dies expressus ab arbitro esset legalis sicut quando exprimitur a iudice. d. §. si quis condemnatus, & sicut statutum disponens id quod ius cōmune remanet ius commúne, dicta l. j. ad l. Falcidi. Secundo probat, quia arbitria redacta fuerūt ad instar iudiciorum. l. j. & l. cum antea. C. de arb. ergo illud etiam tempus uidebitur inductum in sententiam arbitri, in tantum quod uolebat Alexan. ut nec ab arbitro mutari possit, & ad dictum §. stari, respondet. quod procedit quando nō exprimitur error in sententia, sed hic exprimendo diem diuersum a lege dicitur exprimere errorem legis, & ideo non ualet. Item dictus §. stari. loquitur in meritis, non autem loquitur in eo quod disponitur per legem post sententiam, quia illud mutari non potest.

197 Sozi. autem, †& melius dicebat, quod hæc quæstio dependet a duabus difficultatibus, una an sit uerum quod in sententia arbitri lex subintelligat tempus quadrimestre. Secunda an, si subintelligit, uideatur alteratum. sed uere quæstio tota dependet a prima.

198 Vtrum† a lege subintelligatur illud quadrimestre tempus, quia si non subintelligitur cessabit tota difficultas, cum nullum tacitum tempus reperietur, ergo solum erit tempus arbitri, & pro opinione, quod non subintelligatur quadrimestre tempus in sententia arbitri.

Adducit primo. d. l. si cū dies. §. fi. ff. de arbi quæ dicit, modicum tempus inesse, ergo non est appositum tempus quadrimestre. sed modicū tempus arbitrio iudicis, iux. l. quod dicimus. de solutionibus. & l. j. ff. de iure deliberan. & si dicatur, ꝙ imo* modicū tēpus appellatur etiā quadrimestre, arg. l. si debitori. ff. de iudi. Respondetur, ꝙ ibi alio respectu appellatur modicum, & in d. l. si cum dies appellatur modicum, iux. l. d. quod dicimus. Præterea ibi appellatur modicū, quia tunc temporis concedebatur bimestre tempus hodie uero non potest dici modicum, quia datur tempus quadrimestre, iux. tex. in l. fin. §. fin. C. de executione rei iudica.

Secundo adducit, quia sententia arbitri non mittitur executioni ex uirtute ipsius sententiæ, quæ transiuerit in rem iudicatam. sed obseruatur metu pœnæ, quia agitur ad pœnam impositam in cōpromisso si condēnatus nō uult ei parere. l. j. C. de recep. arbi. unde non agitur ex uirtute sententiæ, sed ex uirtute contractus cōpromissi. ideo debet seruari natura contractus, quæ est quod modicū tempus decē dierum cōcedatur debitori. d. le. quod dicimus. ff. de solutionib.

Tertio facit d. l. Celsus. de arbi. quæ simpliciter dicit de sententia qua quis condemnatus est dare inf. calendas maias, nā oporteret intelligere post quatuor menses, & si esset inf. quatuor menses non procederet ille tex. unde oporteret quod ibi sententia esset lata in calendis Ianuarii, quod est expresse contra generalitatem, & intentionem illius tex. qui considerauit tantummodo aliquod tempus certum appositum fuisse.

Quarto facit, quia arbiter potest præiudicare partibus in meritis causæ. leg. diem proferre. §. stari. ff. de arbitris. ergo fortius debet posse in minori dilatione. dicto. §. stari. coniuncta lege quotiens. C. de præcibus imperatori offerendis. ergo noluit lex imponere hoc tempus quadrimestre sententiæ arbitri, sed tantummodo imposuit iudici, quia illud præterire non potest. Nec obstat quod minorando dicatur exprimere errorem contra legem, quia falsum est, tunc enim exprimeretur error iuris si diceretur, quod tale tempus a lege minoris quantitatis esset impositum. iux. legem ij. C. quando prouocare non est necesse.

Quinto adducitur, quia iurisdictio arbitri dependet a partibus, & non est ita potens sicut iurisdictio iudicis, quæ dependet a lege, ideo lex noluit imponere tempus sententiæ arbitri, sicut imposuit sententię iudicis, qui iudicat auctoritate l. & ab eadem iurisdictionem habet, & propterea concludit negando assumptum in hac quæstione præsupposito quod a lege sit impositum quadrimestre tēpus in sent. arbitri sicut in sent. iudicis.

199 Vnde † succedit ꝙ non est opus discutere, an expresio istius taciti temporis aliquid operetur, quia nullum tacitum tempus est impositū, sed expresio est semper pura, & uera expresio a solo iudice proueniens, ut sit necessariū dicere quod est tempus arbitri non tempus legis, & ꝙ semper impeditur purgatio moræ, quia offenditur minister legis, & durius agitur cum ministro legis, quam cum ipsa lege, ut per glo. d. l. Celsus.

Et istam opinionem tenet hic Alc. & Rip. & uidetur esse cōmunis* licet nō ita clare explicauerint eorum intentionem, & hanc etiam ego puto ueram per illud solidum fundamentum, quod nō habemus tex. imponentem hoc quadrimestre tempus dilationis, sicut in iudice, & erubescimus cum sine lege loquimur. l. illam. C. de collationibus. Nec possumus dicere ꝙ uideatur tacite expresū quia arbitria redacta sunt ad istar iudiciorum, quoniam illa similitudo non procedit in sentent. quia non extante tali æquiparatione adhuc non habet nomen sententiæ. sed appellatur laudū. neque transit in rem iudicatam, neq; dicitur res iudicata, neq; appellari pōt, d. l. j. C. de arbitr. itaꝙ nō mittitur executioni ipsa senten. sed si ei nō paretur agitur ex compromisso ad pœnam, unde apparet ꝙ non conueniunt termini qm̄ hoc tempus quadrimestre cōceditur in executione rei iudicatæ, in arbitris uero nō est res iudicata, neq; quod est iussum in sent. mittitur executioni, & licet in l. in arbitris, & in l. cum antea. dicatur, quod cōpetit actio pro executione, tamen non intelligitur de actione iudicati quæ habet illam qualitatem quadrimestris dilationis. sed intelligitur de condictione ex lege uel alia actione anormala. Item quando non est apposita pœna in compromisso, ut in eisdem notatur. quando autem est apposita pœna in compromisso tunc adhuc hodie etiam agitur ad eam uirtute contractus.

Secūdo facit, quia iura dicunt, ꝙ datur illud quadrimestre tempus iudicatis miserationis causa. d. l. si cum militi. §. fi. quod nomen non potest cōuenire arbitris, tum quia appellantur iudices, tū quia non habent iurisdictionē, & non potest dici res iudicata, & proceditur ex priuata auctoritate ut habeant notionem non iurisdictionem. d. l. ait prætor. ff. de re iudica. & hanc etiā opinionem tenuit glo. in d. l. si. cum dies. § fi. in uerbo, modicū, quæ residet in secunda expositione de tempore, iuxta formam l. quod dicimus. de solutionibus, quam sequuntur ibi docto. & in le. si insulam. ff. de uerborum obligatio. igitur cum nullum tempus a lege sit impositum, sequitur quod si exprimatur ab arbitro quodcunque fuerit semper erit tempus arbitri, ideo non poterit purgari mora, & sic opinio Bar. redditur uera, non propter suas rationes quæ contrarium concludunt. neque propter materiā nostrā quæ nō dicitur cōuenire. sed quia non est opus eam allegare, qm̄ nullū tacitū tempus nō est impositum a lege ut posimus argumentari an eius expresio aliquid operetur.

200 Ex qua declaratione insurgit † decisio in casu sententiæ latę a iudice, quod si ipse condemnasset exprimendo quod solueret inf. quadrimestre tēpus, quia exprimeret tempus quod a lege tacite esset impositum. d. l. ij. & fi. C. de executione rei iudica. talis expresio nihil operaretur, & ideo permitteretur purgatio moræ tanquam non interuenisset dies hominis, & pœna. iux. l. magnam. C. de contra. & committend. stipulatione. & diceretur mere tempus legale, ut dicitur in d. l. 3. §. si quis iuncta glo. in uerbo, supra, quæ uoluit quod remaneat tempus legale, quando expressum fuit maius tempus, ergo fortius remanebit quando illud met tantum fuit expressum, & sequuntur cōmuniter* docto. ibi, & hic etiam omnes tacite sentiunt, & fundatur in l. tertia. C. si pendente appellation. mors interuenerit. & in l. non recte. C. de fideiusso.

201 Sed probabilius † dubitari posset, quid si in sententia arbiter expresserit modicum tempus decem dierum, iux. l. quod dicimus. de solutionibus. utrum admittatur purgatio moræ. & uidetur dicendum, quod non, per similitudinem de iudice, ut sicut nihil operatur in iudice exprimēte quadrimestre tempus. quia inest a lege, ita non operatur in arbitro exprimente hoc modicum tempus, quia inest a lege, sed tamen contraria opinio magis placet, ex eo quia aliquid modicum tempus certum non subintelligitur a lege, & licet aliquando reducatur ad decem dies, tamen hoc non reperitur a lege limitatum, sed ut dicit ibi glo. aliquando est maius, aliquando minus secundum subiectam materiam, unde cum tale tempus sit incertum, succedit quod illa conclusio supra posita quod expresio facta de tacito dubio semper aliquid operatur propter certitudinem. l. fin. C. de institutionib. & substitutionib. si tamen per statuta reperiretur limitatum tale tempus, quod plerunque contingit in contractibus, & in sententia, & etiam exprimeretur de sententia arbitri, tunc illud seruaremus, quia tūc appareret tempus certum a statuto subintellectum, & expresio nihil operaretur sicut nec in iudice.

202 Sed adhuc † restat scropulus, quid si compromissum est factum ex iussu, & præcepto iudicis, quod aliquando contingit, ut si allegetur delegatus principis suspectus. lege apertissimi. & l. fi. C. de iudiciis, quæ mandant tunc eligi tres arbitros non suspectos, utrum si in sententia exprimant quadrimestre tempus, illud reputetur legale, & difficultatem facit, quia tales arbitri eligun tur auctorita le. & habent iurisdictionem a lege, ut eorum sententia sit uere sent. & sit res iudicata a qua appellari potest, & doctor. ibi uariant, aliqui

aliqui adhærentes nature arbitrorum aliqui adhærentes naturæ iudicum,sed communiter* resident quod illi arbitri habent naturam iudicum, & propterea tempus quadrimestre erit a lege impositum sicut in ueris iudicibus,quod etiam mihi placet,quia omnes conueniunt quod a dicta senten.appellari debet.Vnde inferunt doct.idem seruandum esse quando per statuta mandatur quod consanguinei teneantur facere cõpromissum, nã tunc tales arbitri dicuntur habere iurisdictionẽ, quia & statutũ dat iurisdictionẽ,&sententia eorũ appellabitur sentent.& res iudicata a qua appellari oportebit,& propterea dicemus etiam inesse in ea illud quadrimestre tempus quod est in sent. iudicis impositum,& est magna limitatio, & concordia ad dicta per doct.hic,ut distinguamus,an sit cõpromissum mere uoluntarium inter extraneos,& tunc nõ subintelligatur illud quadrimestre tempus neq; aliud legale tempus certum,sed imponatur ab arbitro,iux.l.quid tamen. §. solutioni.ff.de arbitris,& quando imponitur non permittatur purgatio moræ.di.l.Celsus.si uero compromissum fiat ex coactione statuti, & tunc procedat contraria opinio,quod tale tempus a lege censeatur impositum,& expressum iudicetur tempus legale.d.§.si quis condemnatus.& argu.no.in d.l.apertissimi.& l.fi.C.de iudi.

Aduertas tamen,quod si disputatiue uelles dicere,quod etiam,& in iudice, & in dicto arbitro tale tempus expressum semper dicitur tempus hominis potes adducere illas duas limitationes generales quas supra posuimus, quod expresſio semper facit differre tacitum ab expresso, quia addit qualitatẽ expresſionis,ut dicatur tempus expressum nõ tacitum,iux.no.in l.cum quid. ff.si cer.pe. atque etiam quod addatur alia qualitas ut incipiat esse ex uoluntate exprimentis,iux. legem Titia.ff.ad legem falcidiam.unde semper insurgant effectus dependentes a qualitate expresſi, & uoluntatis exprimentis, quos ibi posuimus, & in proposito casu uidetur,quod hæc expresſio operetur effectum quod uideatur esse spreta persona iudicis, ut debeat semper impediri purgatio moræ, tam in iure quam in omnibus arbitris,& hoc est, quod uolunt considerare Pet. & Bar. licet postea semetipsos confunderent.Nam si nos instamus ꝙ iste sit effectus expresſionis remanebit semper tẽpus etiam iudicis exprimentis, pro quo etiam facit,quia uidemus, quod infra illud tempus nulla inducitur coactio,ut nec etiam currant usuræ,sed postea elapso dicto tempore usuræ maiores incipiant currere quam currerent ante sententiam,licet non duplicatæ, prout antiquitus currebant. d.l.fi.C.de executione rei iudicatæ. unde apparet quod leges uoluerunt talem negligentiam punire, & ideo sicut punitur inobseruans in maiori usura, ita uidetur quod debeat puniri in pœnam contumatiæ,ut non posſit purgare moram,& incidat in pœnas ordinarias, & uidetur de iure sustentabilius,& quamuis hodie dictum tempus, tã in iudice quam in arbitris restrictum fuerit ad decẽ dies per statuta,si illud exprimetur impedietur purgatio moræ generaliter,in practica tñ iste rigor nõ seruaretur,ex eo,q̃a neq; etiã in arbitro neq; in cõtractibus impeditur purgatio moræ ex quadã lassitudine cõsuetudinis nisi ius actoris sit effectũ deterius,ut habetur in cap. potuit de loca. saltem propter æquitatem iuris canonici.&si post modicum tempus compareret ille condemnatus cum saculo paratus semper admitteretur, & liberaretur, ut ego uidi sepius seruari in sacro consilio Neapolitano,& dicemus in l.si insulam.inf.de uerbo.obliga.ubi est sua materia.

203 Secundo†infertur per Bar.ad aliã quæstionem, quid si duo fratres uel alii fecerunt societatẽ omniũ bonorũ,cũ pacto apposito,ꝙ cõmunicẽtur iustæ seu legitimæ hæreditates,quo casu ueniũt hæreditates ab intestato.l.3.§.de illo.ff.pro socio.an si cõtingat ꝙ ille hæreditates a cõsanguineis fuerint sociis relictæ per testamẽtũ,an debeãt cõmunicari,& difficultas uidetur depẽdere a materia nostra.Nã hæreditates ab intestato deferũtur a lege,& ex tacita uolũtate cõiũctorũ.iux.l. cõficiuntur.ff.de iur.codicillo.an si postea relinquãtur in testamẽto desinãt esse legitimę, & appellentur testamẽtariæ, & sic expresſio aliquid opetur.an potius adhuc retineãt nomẽ legitimarũ hæreditatũ quasi testator exprimat illud ꝙ tacite inest; & expresſio nihil debeat operari.per l.nõ recte. C. de fideiussorib.& l.nostrã cũ suis cõcor. unde in hac difficultate fuere opiniones, & una fuit media, quæ cõsiderauit ꝙ in hæreditate ab intestato aliq̃n debetur legitima exnecesſitate coactiua,&tũc quãuis relinquatur ab intestato remaneat legitima.arg.l.si arrogator.ff.de adoptioni. & l.unũ ex familia.ff.de leg.2.in alia uero parte quæ non debetur ex necesſitate coactiua desinat esse legitima & incipiat esse testamentaria propter expresſionem,& ideo illa pars non ueniat cõmunicanda. sed solum illa pars legitimæ.sed Petrus tenuit indistincte,ꝙ non obstante testamento remaneat legitima hæreditas,&contineatur in pacto,quia tota hæreditas ab intestato debetur ex præsumpta uoluntate testatoris.l.conficiuntur.ff.de iu. codi., & quãdo relinquit in testamẽto exprimit illud,ꝙ tacite uolebat.unde succesſio dicitur tantũmodo habere qualitatem expresſi. sed inter expressum, & tacitum non est differentia,quando illud tacitum uenit ex præsumpta uoluntate.l.cum quid.ff. si cer.pe.ubi quod mutuum reddatur in eadẽ qualitate, & bonitate uenit ex præsumpta uoluntate contrahentium,& si exprimatur eod.modo uenit & ponitur regula,quod taciti,& expresſi idem est iudiciũ.ergo sicut quãdo defertur ab intestato illa uenit cõmunicãda, eo. modo quando defertur ex testamẽto ueniet cõmunicanda,quoniã expresſio nihil operatur,& in hac opinione residet Bar. hic,& uidentur sequi communiter* doctor.

204 Tñ hæc resolutio†Bar.&ipsa est imperfecta,&debilis,sicut,& in aliis uariauit. Nã hæc ratio cõtrariatur his quæ dixit in præcedenti quęstione,ubi uoluit,quod quando exprimitur aliquid quod uenit ex præsumpta uoluntate expresſio aliquid operatur per l.talis scriptura.inf. codem. & si dica

tur,quod ibi cum uoluntate disponentis concurrit etiam tacitum legis,ita & in hoc casu cum uoluntate relinquentis hæreditatem concurrit etiã dispositio legis,quæ deffert legitimas hæreditates ab intestato,& proprie appellantur legitimæ, quia a lege deferuntur,sed tñ dicũtur etiam deferri ex uolũtate, quia datur potestas aufferrendi ex testamento,unde expresio deberet aliquid operari,d.l.talis scriptura. secundũ suum intellectũ.

Præterea cum hæc uoluntas sit uaria, & dubia, uñ appellatur uana spes,ut habetur in l.fin. & l.j. C.de pact.expressio debet aliquid operari, quia qñ tacitũ est dubiũ semper expressio aliquid debet opari,q̃a tollit illã dubitationẽ,sicut dicitur de substitutione pupilla.tacite cõprehẽsa in uulg. quæ expressa sẽper aliquid operatur.l. præcib. C. de impub.coniuncta l.fi.C.de insti.& substitutio.

Nec obstat tex.allegatus per Bar. in l. conficiũtur,quia nõ probat in terminis, qm̃ loquitur quãdo testator uenit ad actũ grauãdi uenientes abintestato,nã tũc præsumitur eis relinquere propter regulã,quẽ nõ honoro grauare nõ possũ, de qua plene habetur in l.cũ filio familias.inf. eod. secus autem quando non deuenit ad actum grauandi, quia nullã fecit dispositionẽ,nam tunc debeturex lege præter uoluntatem, uel saltem ex uoluntate dubia,ut expressio debeat operari.

Minus etiam facit d.l.cum quid.ff.si cer. petat. quia ibi naturalia non debentur propter legem, sed propter præsumptam uoluntatẽ lex declarat ea uenire. sed in successione ab intestato lex expresse disponit, q̃ ueniat siue uellit siue nolit testator,quia seruatur in pupillis, & aliis personis non ualentibus testari, unde nõ dicitur uenire ex uolũtate mera,quia saltẽ est dubia, & appellatur uana spes,& ideo expressio debet aliq̃d opari, & sic apparet q̃ opinio Petri,& Bar.cõfunditur per regulas supra traditas,& per materiam nostrã.

205 Propterea†Aretin.tenuit contra Bar. dicens, quod negari non potest quin successio ab intestato sit diuersissima ualde a successione ex testamẽto,taliter quod in eadẽ persona simul concurrere nõ possunt,& facto testamento non possit succedens ab intestato institutus uenire ex testamento sed opportet repudiare,& extinguere eã.l.illud, cum concord.ff.de acquir.hæred. ut ridiculum uideatur dicere quod successio ex testamento remaneat successio ab intestato.unde dicebat se mirari de tanto uiro qui dixerit contra casum legis in terminis.

Secundo adducebat tex.in l.iure nostro.§.fina. cum l.sequenti.ff.de testamentaria tutela.ubi tutor datus in testamento nõ põt dici tutor legitimus nisi prius testamẽtũ ãnulletur. unde stãte dubietate debet cõfirmari a iudice, q̃ non esset si reputaretur legitimus,& idẽ replicat in sequenti lege qñ allegatur testamẽtũ falsum,cũ debeat cõfirmari, qm̃ non põt dici legitimus nisi postea etiã annullato testamẽto,quãuis glo.ibi dubitet, an ille legitimus eẽt datus uel nõ datus in testamẽto. Ab istis obiectionib.Ias.conatur defẽdere opinionẽ Bar.dicẽs,q̃ ipse non ignorauit successionẽ ex testamento differre specie a successione ab intestato quantũ ad actiones,& petitiones rerũ,sed tamẽ dicit q̃ ab intestato defertur ex tacita uoluntate,quæ nõ mutatur per expressionẽ factã in testamẽto.Similiter dicit q̃ d.l.iure nostro.non facit,quia ibi glo.præsupponit q̃ non erat legitimus datus in testamẽto.q̃ intellectus a multis tenetur, ideo non facit, sed tñ hæc cõsideratio non tollit obiectionem, quia nunquã poterit probari quin successio ex testamento non differat a successione ab intestato, & quod dispositio loquens de una non uideatur esse diuersa ab alia.

Ideoq; ipsemet Ias.post Pet.de Besutio,& Imo. quos refert tenet opinionẽ cõtra Bar.dicens, q̃ si eueniret casus ita cõsuleret,& mouetur,quia in dicto pacto fit mẽtio de iusta hæreditate quæ interpretata fuit in d.§.de illo.q̃ intelligatur de legitima hæreditate.uñ cũ de ea sit facta cõuẽtio, nõ debet trahi ad successionem ex testamento cõtra proprietatẽ uerborũ,per l.ueterib.ff. de pact. & l. quicquid astringende.ff.de uerbo. obligationib.

Secũdo adducebat,q̃a hoc pactũ formatur sub conditione(si aliqua iusta hæreditas obueniet illa cõmunicetur)&cõditio debet adimpleri in forma specifica.l.q̃ hæredi.& l.Meuius.ff.de cond. & dem. ergo intelligetur de legitima hæreditate uera,nõ aũt de interpretata,&ex mẽte,dictis iurib.

Tertio adducit rationẽ sup.firmatã per Bar.q̃ ubicũq; tacitũ inest ex uolũtate disponẽtis expsio multũ opatur.per l.talis scriptura.inf.eo. quã sepius doc.allegãt.sed ipse dicit q̃ successio ab intestato uenit ex interpretata mẽte testatoris,ergo eius expressio debet opari, & per cõsequẽs dicta successio ab intestato debet eẽ diuersa,& nõ debet cõtineri ĩ clausula cõmuni,prout expresse dicitur ĩ d.l.talis scriptura.ubi illud legatũ(præsẽti die) nõ cõtinetur in illa clausula(quas pecunias legaui quib.dies appositus nõ est) quia illa expressio aliquid operatur ultra significationẽ uerborum.

Quã tñ cõclusionẽ cõtra Bar. dicebat limitari debere,nisi socius per fraudẽ procurasset,ut consanguineus eũ institueret hæredẽ,quia tũc uideretur ex culpa sua factũ q̃ conditio successionis ab intestato nõ uerificaretur in pacto,ideo talis conditio deberet haberi ꝓ impleta.per l.Labeo scribit si bibliothecam.ff.de contrah.emptio.& l.sed Iulia.§.Mutui.sup.ad Macedonianũ.quia fraudib. est obuiandum.l.fundo.sup. de rei uendicatione.

Sozi.autem hic conatur defendere opinionem Bar.præsupponendo ,ut per eũ,q̃ hæreditas ab intestato uenit ex prẽsũpta uolũtate testatoris,&ex tacita cõcessione.d.l.cõficiũtur.ff.de iure codicil lo. ideo expressio facta ꝑ eũ modũ quo tacite inest nihil operatur,q̃a in his quæ ueniũt ex uolũtate mera tacitũ,& expresũ æquiparãtur.per l.cum quid.ff.si cer.pe.ideo licet ipse non dicat,non obstat d.l.talis scriptura, quia illam ipse in secundo capite distinctionis suæ intelligebat, quando tacitum ueniebat præter uoluntatem. id est ex legis dispositione uariabili ex uoluntate. unde tũc operatur.dicta lege talis scriptura.sed ipse dicit, quod ipsa successio dicitur uenire ex sola tacita uolun-

uoluntate disponentis, sicut sunt naturalia in contractibus. unde talis expressio nihil operatur, quia tacitum, & expressum equiparantur, d.l.cũ quid. per l.quæ dubitationis causa de reg.iur.& sic intelligit comprehendi hunc casum sub tertio capite distinctionis suæ, ut ipsemet in eo declarauit, & principale fundamentum Ias. recte declarãdo opinionem Bar. nihil concludit, & postea ad alia fundamenta ipse respondet, & ad .§.de illo. ponderatum per Besutium duobus modis respõdet tã in uerbis, quam sub conditione facto pacto, quod procedunt in casu simplici, secus autẽ quando apparet de contraria uoluntate ex aliqua ratione urgẽti, quæ militat in hoc casu, quoniam alioquin daretur occasio faciendi fraudes, & procurandi ut socius successurus institueretur, ne hæreditas ueniret communicanda, d.l.in fundo.ff.de rei uendicatio. & sic quod ipsi ponunt pro fallentia ipse ponit pro ratione, ut uerba contrahentium interpretentur latius, & ita tollit fundamenta Besutii in totum, & unum fundamentum Imo.

Aliud quoque adducebat Imo. contra Bar. dicens, quod uenientes ab intestato instituti succedunt tanquam extranei, per l.illud in fin. de contra. ubi præterito posthumo filii non possunt adire ex testamento. sed debent agere cõtratabulas, sicut quilibet extraneus, ergo succedunt tanquam extranei. Respondet Sozi. negando conclusionem Imol.& dicens quod imo succedunt tanquã sui, & quod tex in d.l.illud, loquitur de extraneis. non autem loquitur de suis, attento quod in fine exẽplificat de filio emancipato, qui de iure.ff. nõ succedebat, & postea ad fundamenta Areti. sup. relata respondebat dicens, quod licet successio ex testamento differat specie a legitima, & quod non possint concurrere eodem tempore, per l. illud. ff.de acqui. hæredi. Bar. non ignorauit, sed dixit, quod illa successio ab intestato uenit ex præsumpta uoluntate testatoris, d. l. conficiũtur. unde cũ exprimitur, expressio nihil operatur, per dictam l.cum quid. ff.si cer.pe. nec obstat illud quod tutor non appelletur legitimus. d.l.iure nostro.§.fi. cum l.seq. de testa. de tutel. quia illa consideratio posita fit ad aliud propositum, & in terminis Bar. non obstat, quia legitima tutela non uenit ex præsumpta mente testatoris. sed ex sola legis dispositione. unde tunc expressio aliquid debet operari,

206 & ideo ipse residet cum opinione Bar.& cõmuni. Sed tamen uere ipse non tollit illud† quod ego sup. allegaui contra Bar. dum dixi, quod Bar. æquiuocauit præsupponendo quod hæreditas ab intestato debeatur successoribus ex præsumpta uolũtate ipsius possidentis mera, pro ut naturalia ueniunt in contractibus. iux.no.in l.cum quid. ff. si cer.pe. quia imo talis successio debetur ex uera legis dispositione, ut institu. de hæredi. ab intestato uenienti.& de legitima successio. cum suis concordantibus, ubi expresse dicitur, quod a lege talis successio defertur, sicut etiam dicitur. insti. de legitima tutela. quod illa differt a testamentaria, quia lege defertur. nec dicitur concurrere uoluntas illius de cuius hæreditate agitur antequam deueniat ad actum disponendi de bonis suis. sed imo appellatur uana spes, ut habetur in l.j.& l. fi. C.de pactis. unde necessario dicitur deberi ex legis dispositione præter uoluntatem testatoris, & sic sumus in secundo capite distinctionis suæ, quãdo tacitum uenit præter uoluntatem disponentis quo casu expressio aliquid operatur, ut uoluit idẽ Bar. nec obstat d.l. conficiuntur, quia illa procedit quando testator deuenit ad actum disponẽdi, nã cum grauet uenientes ab intestato ut soluant legata, uidetur etiam uelle dare hæreditatem in necessarium antecedens, propter regulam, quem nõ honoro grauare non possum, ut dicam plene in l. cum filio familias, sup. eo. antequam autem deueniat ad actum disponendi non probat illa lex quod debeatur hæreditas ex præsumpta uoluntate testatoris, imo uoluntas sua est dubia, & appellatur uana spes. dictis iuribus. & sic æquiuocatio Bart. fuit in ponendo hunc casum in 3. capite suæ distinctionis, quia non poterat conuenire,

207 Ideo iste casus† proprie dicitur cadere in alia limitatione supra tradita, quando tacitum est dubium expressio semper operatur, ut habetur in dicta l.fi.C.de insti.& substit. coniuncta l.precibus. C.eo.de imp.& aliis substi. Nam ibi pupillaris tacita continetur sub uulgari expressa ex dubia uoluntate disponentis. ideo licet non exprimatur semper operatur, & efficitur expressa pupillaris differens ab illa tacita, ergo hæc successio ab intestato relicta in testamento efficitur expressa dispositio differens ab illa legitima successione, prout uidemus apparenter inferre omnia iura, dũ faciunt tractatum separatum successionis ex testamento uel ab intestato, etiam in illis qui succedunt ab intestato, & probatur expresse in toto titu.ff.si quis ommissa causa testamenti, & in specie in l.si in testamento.eo.tit. ubi illa conditio (si hæres erit) non uerificatur in instituto qui successit ab intestato quia testator se restrinxit.

208 Quare pro resolutione† tu debes cõcordando opiniones distinguere, aut nos quærimus an successio ex testamẽto dicatur legitima successio ab intestato, & cõclusio fiẽda est, ut dicebat Are. quod nõ dicitur. imo uidetur absurdũ hoc allegare cũ sint successiões diuersæ habẽtes diuersos tractatus, & diuersos disponẽtes, uñ in claris nõ est opus cõiecturis, & uerba demõstrant differẽtiam specificã,

209 Si uero nos quærimus utrũ pactũ loquẽs† de legitima successione trahatur ad successionẽ ex testamẽto in legitimis hæredib. recurrẽdũ est ad cõiecturas, tñ in dubio dãda est resolutio, quod non cõprehenditur successio ex testamẽto legitimis hæredib. delata, per decisionẽ, & sentẽtiã latã per Iurisco. in l.3.§.de illo. sup. pro socio. nam credendum est quod coram eo esset facta hæc dubitatio an comprehenderetur successio ex testamento, in illis uerbis, si iusta hæreditas obueniet, & in specie allegaretur quod illa hæreditas ex testamẽto ueniret ex præsumpta mente, & etiam ex uerbis, quoniam & testamentaria successio dicitur iusta successio, seu iusta hæreditas, cum & testamentum dicatur uoluntatis nostræ iusta sententia. l.j.ff. de

testam.atque etiam credendum est quod tunc allegabatur illa fraus quæ posset fieri procurando quod consanguinei instituerentur hęredes ad finē ne communicaretur hæreditas,cum in casu societatis fuerit formata illa quæstio,& tamen his nō obstantibus determinatum,&iodicatum fuit per Iurisconsultum ibi,quod ueniat tantummodo legitima hæreditas, quia hæc uidetur fuisse intentio contrahentium.

210 Et propterea† Pet.& Bar.& communiter doct. dicunt expresse cōtra illum casum l. qui hanc suā quæstionē in suis terminis determinasse uidetur. Nec obstat quod fraudibus est obuiandum, quia fraus non consideratur in procurando ut instituatur hæres.per l.fi.C.si quis aliquem testari prohibuerit,cum non faciliter homines inducantnr ad institutionem faciendā,& si hoc nō reprehenditur in marito, qui est superior uxoris, minus debet reprehēdi in aliis legitimis hæredib. pro quo facit tex.in d.l.si in testamento.ubi erat unus institutus,si Titius erit hæres, qui per fraudē ommisit aditionē,& adiuit ab intestato, & tñ nō attēditur illa fraus,sed uerba cōditionis attēdūtur, q̃a imputetur illi qui se restrinxit ad illam successionem,ut subiicit Iurisconsultus in eadem lege.

Ideo conclusio contra Bart. regulariter uerior est,&ꝙ indistincte legitimus institutus a suo cōsanguineo non tenebitur cōmunicare dictā hæreditatem.per dictū.§.de illo.q. in specie,& in terminis terminantib.determinauit hanc quæstionem.

Fallit tamen ubicunq; ex aliquibus coniecturis appareret de contraria mente,tūc impropriarentur uerba,& traherentur ad mentē.argu. le. si uno.ff.locati,& cap.intelligentia.de uerb. signifi. coniectura autem apparebit, qñ in tractatu societatis esset facta mentio de successionib. extraneorū,nā tunc uiderētur cogitasse in pacto de successione consanguineorū ad differentiam extraneorum,ita ꝙ intellexissent pro legitima hæreditate idest pro illa successione quæ potest deferri ab intestato,ad differentiam extraneorum, quæ nō potest deferri nisi ex testamento,considerando potētiā non autē ipsum actum,& uulgariter talis sensus uidetur esse inter Idiotas,& nō esset absurdū, ita cōprehendere in factis eorum. sed si fuisset in contractu eorū discordia de successione consanguineorum,quæ potest deferri ab intestato, & ex testamento,tunc in pacto contineretur tantūmodo successio ab intestato,non si socius esset institutus hæres,quia appareret quod illam successionē acceperunt pro successione ab intestato ad differentiam successionis ex testamento,prout est propria uerborū,significatio, & legalis interp̃tatio, & determinatur per dictum.§.de illo, quinimo si in pacto diceretur simpliciter de successione, intelligeretur in dubio de successione ab intestato. ut habetur per Decium, & alios in l. pactū quod dotali.C.de collationib.qui uoluerunt, quod si filia renuntiat successioni paternæ uel maternæ nūquam uidetur renuntiasse successioni ex testamento,nisi expresse dicat.

Quare breuiter concludas, quod per pactum loquens de legitima successione regulariter, & proprie,& ex mente iuriū intelligitur de sola successione ab intestato etiam in legitimis hæredib. Fallit ubicunq; ex cōiecturis urgentibus apparet quod posuerunt ea ad differentiā successionis extraneorum,intendentes in pacto continere successionem consanguineorum quocunque modo proueniat,& propterea apparet quod hæc quæstio(sicut nec præcedens)determinatur per regulas materiæ nostræ, imo oppugnatur, sed per alias rationes.

211 Vnde† ultra Bar.doc.hic inferūt ad aliā quęstionem præsupponendo quod supra diximus reperiri arbitros factos ex compromisso uoluntario,& arbitros factos ex necessitate l.iux.l.apertissimi. & l.fi.C.de iudi.qui habent iurisdictionem a lege concessam,unde ferunt sententiam, & faciunt rē iudicatam,& ab ea appellatur sicut in iudicibus, ut ibidem doct. plene notant,inferentes idem esse ubicunque ex forma statuti disponitur, ꝙ consanguinei inter se controuersantes teneantur eligere arbitros qui amicabiliter,& de facto procedant,& de iure iudicare debeant, & reperitur in specie in hoc Regno Siciliæ.cap.86. Caroli imperatoris,qui arbitri habent iurisdictionem,auctoritate statuti fuerunt sententias,& ab eis appellari debet.per no.in d.l.fi.C.de iudi.quo stante dubitatur quid si cōsanguinei inter se controuersantes simpliciter faciant cōpromissum,utrum uideātur facere compromissum uoluntarium, ut in eis procedat titulus.ff.& C.de arbitr.uel potius dicātur facere compromissum necessarium, ut in eo habeant locum no.in d.l.fin.& difficultatem causat, quia hoc compromissum uidetur exprimere illud quod tacite inest,quo casu uidetur esse compromissum legis non hominis, per ea quæ dixit glo.in l.4.§.si quis condemnatus.ff.de re iudi.& l.si arrogator.ff.de adoptio.& l.non recte. C. de fideiussorib. hanc autem quæstionem examinauit Alex.in l.j.sup.sol.mat.& Fyl.in cap.fi.de re iudi. quos Ruy.hic refert tenentes, quod præsumatur uoluntarium compromissum, considerātes quod quando aliquid a lege iubetur contra uoluntatē si exprimatur incipit esse ex uoluntate,per tex.in l.Titia ff.ad l.Falcidiam. & uoluit Bar. in primo capite distinctionis suę.ergo apparet quod est uoluntarium compromissum.

Hanc tamen rationem reprehendebat Tornielus,quia in dicta l.3. non cogebatur testator exprimere retentionem quartæ,hic autem cogebantur partes exprimere hoc compromissum deducentes ad actum ipsam conuentionem compromittendi,quæ impugnatio posset euitari,negādo ꝙ uerbaliter ex se teneātur facere nisi interueniēte coactione iudicis.unde ex alio pōt impugnari q̃a per expressionē inducitur actū esse factū ex uolūtate.d.l. Titia.sed tamen non tollitur quin etiam interueniat coactio legis,prout patet in dicta lege si arrogator. & lege unum ex familia. infra eo. Vnde per hoc solum non efficietur uoluntaria, quod ex mera,& libera uoluntate uideatur factū, sed semper remanebit causa coactiua, ut nihil de

morte

morte uideatur afferre quantum ad substantia. d. l. unum ex familia.

Quare Petrus de anchar. in consi. suo. 158. tenuit contrarium, quòd imò adhuc remaneat necessarium, quia sicut esset necessarium quando cogente iudice facerent, ita etiam erit necessarium quando instat sola coactio legis, quia paria sunt aliquid fieri per compulsionem uel metu cōpulsionis. l. nouissime, & ibi Bal. notat. sup. quod cū falso tuto. & per Bar. in l. creditor. inf. de solutio. & hanc opinionem sequitur Alcia. in l. si quis maior. C. de transactio.

Torniellus uero distinguit, aut compromissum est factum parte instante, quod fiat, licet nulla subsequatur coactio iudicis, compromissum dicatur necessarium, quia uidetur per metum compulsionis factum, dicta l. nouissime, ut dicebat Petrus de ancharano. si uero fiat simpliciter nulla petitione facta, & tunc procedat prima opinio, quod dicatur esse uoluntarium, quia uidentur ex se non per aliquam coactionem fecisse de qua non apparebat, quæ distinctio licet bona sit, tamen est imperfecta, quia præsupponit metum coactionis non esse nisi parte instante, quia etiam possunt moueri per se, scientes iussum statuti, & cogitantes quod inuicem possunt se compellere, & in dicta l. nouissime. neque in dicta l. si arrogator. dicitur de aliqua instantia partis.

212 Vnde tu plenius ressoluendo potes considerare aliquos casus. Primus † est, ubicunque pars fecit instantiam quòd fiat compromissum, tunc licet iudex non cogat, tamen præsumentur semper facere metu coactionis, ut dicebat Petrus de anchar. & Torniellus.

213 Secundus † casus est, quando factum fuit compromissum in arbitratores non seruando formā statuti. nam talia statuta solent imponere formā, ut sint arbitri, & non arbitratores, & quamuis procedant de facto, tamen de iure debent iudicare, ideo si fiat compromissum in arbitratores exprimitur hoc quod tacite inest alio modo, & ideo semper debet operari, maximè quia tendit in augumentum. per dictam l. Titia ad l. Falcidiam, & si forsan aliqua petitio fuisset facta, uidetur fuisse causa impulsiua, & mouens, tamen compromissum ipsum dicitur esse mere uoluntarium.

214 Tertius † casus est, ubicunque nullo instante facerent compromissum seruando formam statuti, & hic est casus dubius qui non determinatur per docto. sed mihi magis placet quòd præsumatur necessarium, quia quando iussus legis exprimitur eo modo quo inest nihil operatur. d. l. non recte. C. de fideiusso. ibi, nec legis conditionem uel constitutionem mutauit, & d. l. si arrogator. unde iudicatur actus legalis, sicut quando iudex exprimit quadrimestre tempus, illud tempus reputatur legale non obstante expressione, ut habetur in d. §. si quis condemnatus, per glo ibi appro- *
batam, quam etiam docto. supra communiter *
approbauerat in alia quæstione de arbitro, quæ conclusio procedit siue faciant mentionem de statuto, siue non itē procedit siue appareat quoq habuerint notitiam de statuto siue non appareat, quia præsumuntur habuisse notitiam, ex quo seruauerunt eius formam, & per regulam, quod unusquisque præsumitur scire leges, lege. leges. C. de legibus. cum similibus.

Vlterius formauit hic Areti. aliam quæstionē. nam supra nos dedimus duas limitationes generales, quod quando tacitum exprimitur quod inest contra uel præter uoluntatem expressio operatur semper duos effectus, unum quod facit actū effici de uoluntate exprimentis, alium quod addit qualitatem expressi ut amplius tacitum dici non posit, & contineatur in dispositionibus loquentibus de expressio. quas regulas nos tradidimus supra quando tacitum inest per modum dispositionis.

215 Vnde dubitauit Areti. utrum isti duo effectus sequantur quando tacitum exprimitur per modū conditionis ut efficiatur expressum, & secundum uoluntatem, & determinauit ipse quod nō, quia non est necessarium quòd isti effectus sequantur, & absque eis conditio expressa potest operari ad monitionem. iux. l. muto. §. j. sup. de tutelis. uel demonstrationem temporis quando legatum debeatur. l. in conditionibus. § j. ff. de conditio. & demonstratio. uel causam finalem, ut sentit hic glo. exponendo (si) pro quia, ideo dicebat differentiam esse, utrum tacitum exprimatur per modū dispositionis, quia tunc operatur illos duos effectus, quòd fiat ex uoluntate, & quod assumat qualitatem expressi, quia alios effectus illa expressio operari non potest, secus autem sit ubicunque exprimitur per modum conditionis, quia potest operari illos tres effectus, & non est opus quod illa efficiatur ex uoluntate, uel efficiatur expressa, ideo concludit quod remanebit semper tacita cōditio & contra uoluntatem. & hanc opinionem sequitur hic Torniellus nu. 72. Sed tamen iste rationes non uidentur concludere in proposito nostro nam dicti effectus sequuntur ex alia causa, quia talis conditio est supercanea. unde ne sit penitus inutilis, interpretatur quod faciat admonitionē uel demonstrationem quandā, uel causam. ut in d. l. in conditionibus. §. j. sed tamen per dictas rationes non infertur quin sit uerum, quod illa conditio quæ erat tacita tunc efficiatur expressa, uel si erat contra uoluntatem non incipiat esse secundum uoluntatem. d. l. Titia. unde fortior ratio posset adduci, quia natura conditionis est, quod nihil ponat in esse neque aliquam dispositionem inducat. l. si qs sub cōditione dandorum decem. ff. si quis ommissa causa testam. & filii positi in conditione non uidentur positi in dispositione. glo. in l. Lutius. ij. sup. de hæredib. instituend. & no. plene in l. centurio, post Bar. in 3. carta. supra de uulg. & pupill. Sed adhuc quod imo talis conditio inducat uoluntatem & expressionem, facit etiam alia natura conditionis quæ est, quod semper quod est positum in conditione sit opus quod seruetur, & quod actus aliter fieri non possit nisi illa conditio impleatur, per ea quæ dixi supra in diffinitio

ne conditionis, quod est oratio modificans actũ in aliquem euentum, ut nisi ille euentus adimpleatur actus esse non possit, & sic apparet quod conditio est magis de uoluntate disponentis quã sit ipsa dispositio, quoniam dispositio potest præcedere & sequi, conditio autem necessario semper debet præcedere, alias actus fieri non potest, ut per Bar. in l.quibus diebus.§.Thermilius.inf. de conditio. & demonstrationio. per quæ apparet, quod dicti docto. non tetigerunt medullam difficultatis.

Vnde tu pro ressolutione distingues, aut conditio exprimit unum substantiale requisitum ad ualiditatem actus, aut conditio continet unum accidentale iussum obseruari.

216 Primo † casu dicas quod si substantiale per modum conditionis exprimatur tunc illud substantiale efficitur uoluntarium, & acquirit qualitatẽ expressi, quia disponens dicitur expresse declarare quod uult illud requisitum interuenire, & sic adiungi qualitatem uoluntatis & expressionis, ꝑ illam rationem, quia conditio ex sua natura demonstrat ut fortius conditio interueniat ad actũ quàm dispositio, & quàmuis non inducat alterationem in actu, quia de iure ita debebat fieri, tamen non tollitur quin demõstret hanc præcisam uoluntatem, & ne efficiatur inutilis, sequuntur postea illi tres effectus, ut faciat admonitionem, uel demonstret tempus quando, uel demonstret causam finalem, ideo si testator dixit, si Titius erit hæres, uel si adierit hæreditatem, det legatum, hęc conditio aditionis efficietur uoluntaria, & erit expressa denotans uoluntatem, sed tamen dicetur superuacanea quantum ad alterandum conditionem. ut dicetur in d.l.in conditionibus.§.1. & d.l. si Titio.§.j.& fi.& l.si dies.§.sub conditione. inf. quand. dies leg. cedãt. & lege aliquando. de conditio.& demonstratio.

217 Si autem † in conditione exprimatur aliquod extrinsecum iussum, ut in casu legis si arrogator. & l.Falcidiæ.si forsan dicatur si hæres dabit quartam partẽ filio meo arrogato grauo ut soluat centum, uel si hæres retinebit Falcidiam uolo quod fiat talis imputatio, & tũc possumus dicere quod tunc neque efficietur uoluntaria neque etiam appellabitur expressa, per illam aliam regulã, quod conditio nihil poãit in esse.d.l.si quis sub conditione dandorum, & quia filii positi in conditione non sunt positi in dispositione. Vnde testator non uidetur mandare neque disponere, quod dicta quarta pars soluatur filio arrogato, neq; quod lex Falcidia retineatur. Vnde remanent in sua uera dispositione legali, & qui accipit accidentaliter accipit non ex uoluntate, ut plene habetur in l.in quartam.in § penul.& fi.inf.ad l.Falci.& ideo stabit conclusio, quòd isti duo effectus procedunt regulariter etiam in tacito expresso per conditionem, nisi sit tacitum accidentaliter, ut dixi.

218 Vlterius † formauit hic Torniellus aliam quæstionem circa illam limitationem supra traditã, quòd expressio eorum, quæ tacite insunt alio modo facta aliquid operatur, quam dicit non esse tactam à scribentibus, qualiter cognoscamus quòd ea quæ tacite insunt per modũ dispositionis sint expressa prout tacite insunt, uel per alium modũ. in qua ipse distinguit tres casus. Aut uerba expressa ex proprio significatu nil aliud continent nisi illud quod tacite inest in actu, Aut uerba expressa ex propria significatione continent illud quod est præter uel ultra ea quæ tacite insunt in actu, Aut uero uerba expressa continent ex propria significatione quod est contra ea quæ insunt tacite in ipso actu, in quibus casibus ponit multa exempla quotidiana: sed in ea demonstrauit morem suum, quod nescit exprimere quod ipse uult dicere. nam ipse formauit titulum quæstionis, quãdo cognoscatur quod ea quę tacite insunt per modum dispositionis sint expressa eo modo quo insunt uel per alium modum.

219 Et † ipse prosequitur aliam quæstionem, quando uerba sunt expressa, an debeant interpretari expressa eo modo quo insunt, uel per alium modum, unde ex tit. quæstionis inepto offuscauit omnia dicta sua alioq̃n clara ut uix intelligi possint.

220 Propterea † tu constituas duas quæstiones separatas. una est quam ipse proposuit & non prosequitur, quomodo cognoscimus an expressio sit facta eo modo quo insit uel alio modo. Secunda est, quando habemus uerba expressa quomodo debeant interpretari, uel eo modo, quo tacite insunt uel alio modo.

Circa primum, dicas quòd hæc cognitio dependet à principiis traditis per me supra in præmissis, uidelicet an sint expressa substantialia uniformia, uel substantialia difformia, uel naturalia actus, uel accidentalia. Item an substantialia actus sint expressa eo modo quo sunt substantialia, uel sint expressa alio modo, nam uidemus quod aditio hæreditatis est de substantia legatorum, & de substantia exhæredationis, tamen alio modo sunt de substantia in legatis, alio modo sunt de substantia in exhæredatione, ut plene dictum fuit super expositione Bar. in l.3.§. filius. ff. de lib.& posthum.

221 Ideo † sepius dixi, quod qui uult iudicare in hac materia debet esse perfecte instructus, quæ sint substantialia ad actum, & quomodo sint substantialia, & quæ sint substantialia difformia, uel uniformia, uel quæ sint naturalia, uel accidentalia, alioquin si non erit bene instructus semper errabit in ressolutione.

222 Si igitur † exprimantur substantialia uniformia, & eo modo quo sunt substantialia, tunc cognosces expressum esse illud quod tacite inest, & si exprimantur alio modo quàm sint substantialia, scies esse expressa alio modo quàm insunt, sed prius debes bene inquirere, an illa expressa sint substantialia, & non sint substantialia eo modo quo exprimuntur, & si hoc cognosces, scies necessario tacite inesse, cũ omnia substantialia semper necessario requirantur eo modo quo sunt substantialia, si autem inquirendo cognosces quòd sunt expressa substantialia difformia, tunc quoque scies quod sunt expressa alio modo quàm in-

sint quia substantialia difformia semper exprimuntur ex uoluntate. Ideo nunquam præsumuntur inesse, ut declarauit glo. in l. sciendum. in ij. parte. inf. de uerbo. obligatio. & ibi Bar. col. j. si uero cognosces expressa esse naturalia ad contractum, & tunc si uidebis esse expressa eo modo quo sunt naturalia, tunc expressio nihil operabitur, quia naturalia semper insunt ex uoluntate, & expressio nihil operatur, quia tacitum & expressum in naturalibus nihil operatur. l. cum quid. ff. si cer. pet. sed si sunt expressa alio modo quàm sint naturalia, tunc expressio aliquid operatur, & expressum differt à tacito, ut ibidem no. sinautem sunt expressa accidentalia, quæ tamen sepe solita sunt fieri, & tunc idem est quod de naturalibus. arg. l. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de edili. edicto. sed si sunt accidentalia uariabilia sepe, & tunc expressio semper operatur, quia non dicuntur proprie inesse, ut etiam declaratur in d. l. cum quid. ff. si cer. petat.

Summa est igitur, quod aut exprimuntur substantialia, uel naturalia, uel accidentalia solita fieri eo modo quo sunt substantialia naturalia uel solita fieri, & tunc expressio nihil operatur, quia exprimitur illud ꝙ omnino requiritur uel semper desideratur in actu, sinautẽ exprimuntur alio modo quàm sint substantialia, uel naturalia, uel solita fieri, uel sint substantialia difformia, & tũc dicentur expressa alio modo, & per hæc habes resolutam quæstionem propositam, ad quam oportet præcedere plena instructio, quæ sunt substantialia, & quomodo sunt substantialia, seu desiderentur in actu, quod cognosces per theoricam traditam in d. l. cum quid. ff. si cer. pet.

Secunda quæstio est, an si reperiantur uerba expressa, & dubitemus an sint expressa eo modo quo insunt uel per alium modum, & quomodo debeat fieri interpretatio dictorum uerborum, an exprimantur eo modo quo insunt, uel alio modo, & in hac Torniellus posuit illos tres casus suprascriptos de qualitate uerborum. sed tamen postea non demonstrauit differentiam inter unum casum & alium. unde tu non debes in eis instare. sed debes constituere regulam generalem cum fallentia.

223 Regula † est igitur generalis, quòd quando expressio facta est quæ potest intelligi facta eo modo quo inest uel alio modo, tunc interpretatio est fienda, quod uideantur expressa alio modo, & sic operentur diuersum effectum, per rationẽ, quia in dubio habemus præsumere, quod expressio sit facta ad utilitatem, & non sine utilitate, & ut aliquid operentur, arg. l. si quando. ff. de leg. j. & nullum uerbum debet esse inutile in actu & sine effectu operandi, nec etiam una syllaba, ut est doctrina uulgata Bal. in legendo & consulendo approbata à doctoribus in Rub. C. de contrahẽd. emptio. in xj. quæstio. & per Tiraquell. in tracta. suo nihil frustra. per quam regulam declarantur multa exempla quotidiana.

224 Et † primo intellectus ad l. primam. ff. si pendente appellatio. mors. inter. præsupponendo ut dictum fuit, quod in deportatione inest tacite publicatio bonorum. l. ij. & iij. C. de bon. proscrip. unde si exprimatur publicatio, Bar. dixit quòd si exprimitur cum dictione (cũ) exprimitur eo modo quo inest: sed si exprimitur per dictionem (&) exprimitur alio modo, quia dictio (cum) copulat accessorie, & dictio (&) principaliter. §. si quis ancillas. insti. de leg. & cum dictio. (&) ex propria significatione copulet principaliter, possit tamen exponi pro dictione (cum) & copulare accessorie nihilominus interpretatio fiet, ꝙ copulet principaliter, & sic expressio fiat alio modo, tum propter significationem uerborum dictionis (&) tũ etiam propter illam regulam, ne expressio sit inutilis, & per consequens aliquid operetur.

Secundum etiam † exemplum ponitur in appellatione. Nam ubicunque aliquis appellat, tacite uidetur intentare causam nullitatis. ut habetur in l. Cornelia pia. inf. de iur. patronatus, ubi Cornelia appellauit, & pro parte iudicata fuit sententia nulla, si modo eueniat quod aliquis appellet his uerbis (dico sententiam nullam & si qua est appello) per ea exprimit causam nullitatis, & potest dubitari, an illa uideatur intentata principaliter alio modo quam insit, uel accessorie eo modo quo inest, & effectus est maximus, quia si est intentata principaliter non extinguitur deserta appellatione. Si uero est intentata accessorie, tunc extinguitur deserta appellatione, ut si forsan non sit productus processus infra quinquaginta dies, & aliqui uoluerunt quod uideatur intentata accessorie, ut est glo. Bal. Ang. & Saly. in l. j. C. quan prouocare non est necesse, tamen cõtraria opinio uerior * est, quod imo uideatur intentata principaliter pro ut uerba sonant, ut per Bar. & Imol. in l. si expressim. inf. de appella. & Phili. in cap. cũ dilecte. quæstio. 44. de appellationib. tũ quia hæc est propria uerborum significatio. tum quia fienda est interpretatio ut nullum uerbum sit inutile prolatum per prædicta.

226 Similiter † declaratur aliud exemplum & iura discordantia. ut l. si stipulatus. in principio. de usur. & l. ratio. §. j. de actio. empti. nam hæc clausula in uenditione posita (fundum tradi) non continet obligationem ad fructus, neque illa stipulatio (uacuam possessionem tradi) continet obligationem fructuum. d. l. ratio. §. j. Item & stipulatio (fundum tradi) tacite continet aliam (uacuam possessionem tradi) & quando eam continet neq; ueniunt fructus. Sinautem eueniat quod exprimitur stipulatio (fundum tradi) atque etiam exprimitur stipulatio (uacuam possessionem tradi) hæc secunda expressa potest intelligi accessoria tanquam contineatur in prima, potest quoque intelligi expressa per se principaliter, unde dubitatur quomodo debeat interpretari, & ex prædicta regula concludendum est, quòd debeat interpretari, ut exprimatur principaliter, & sic alio modo quàm insit, & operatur obligationem fructuum, tum quia hoc denotat proprietas uerborum, tum propter dictam regulam fundatam in ratione, quod nihil debet esset inutile in actu, ut

* probatur in d.l.si stipulatus,& est cõmunis * con clusio docto.licet inter se multum uideantur discordes.

227 Quartum † quoque exemplum per prædictam regulam declaratur, nam habemus quod præcarium durat donec reuocetur quando simpliciter conceditur.l.j.l.quæsitum.§.j.inf.de præcario,& in tali contractu non inest quòd reuocetur per mortem.l.cum præcario.inf.de præcario.si tamen eueniat quod præcarium sit concessum ad beneplacitum concedentis, quod uerbum potest intelligi secundum naturam contractus, ut reuocetur per expressam uoluntatem,sed non per mortem. Secundo potest intelligi quod denotet aliquid extra naturam contractus, ut etiã possit finiri morte.& qoamuis sint dubitationes, tamen per dictã regulam ressoluitur, quod præsumatur uerbum (ad beneplacitum) appositum alio modo quàm insit,& denotet quod per mortem extinguitur, tum propter significationem uerbi(beneplacitũ) quod denotat actum finiri per mortẽ.cap.si gratiose.de rescrip.in 6.sicut uoluntas finitur morte.l.4.ff.locati.tum quia etiam fiẽda est interpretatio, ut expressio non sit inutilis & nihil in actu inutiliter reperiatur dictum. d.l.si quando. infra eodẽ. & cap. si papa. de priuileg.in 6.& ita tenet Bar. in l. centesimis. §. fi. de uerbo. obligatio. & Decius in l.contractus. inf. de reg. iur.

228 Quintum † etiam exemplum declaratur per dictam regulam,ut si eueniat quod testator relinquat rem Ecclesiæ, & prohibeat eam alienari. Nã regulam habemus, quod res Ecclesiæ per legem prohibentur alienari, tamen possunt alienari in redemptionem captiuorum,ut est tex.in §.sanctissimas.in auct.de aliena.&emphytheo.unde potest dubitari,an hæc prohibitio testatoris intelligatur eo modo quo inest in rebus Ecclesiæ. ut recipiat restrictionem,sed certis casibus possit alienari,uel potius intelligatur alio modo quam insit, ut hæc prohibitio, trahatur ad casus permissos à iure, ut hoc noui inducat,quòd & in illis casibus prohibeatur alienatio,& per prædictam regulam ressoluitur hæc dubitatio, quod in dubio intelligatur facta prohibitio generaliter alio modo q̃ insit,ut omnes casus sint prohibiti, ut habetur in d.§.sanctissimas.per rationem,quia hæc prohibitio generaliter de proprietate sermonis intelligitur,& per illam rationem,quia interpretatio debet fieri ut nullum uerbum in actu sit superfluum. dicta l.si quando.& dicto cap.si papa.de priuileg. in 6.& confirmatur ex no.per docto.in l.filius familias.§.diui.inf.eo.super oppositione Bar.de lege ij.C.de usucapio.pro emptore.ubi docto.concludunt,quod quando testator prohibet illud qđ est à lege prohibitum licet nullam rationem assignet,tamen prohibitio ualet propter calorem legis,& illa prohibitio expressa augumentat prohibitionem legis,ut omnes casus etiam per eã permissi uideantur prohibiti, & sic semper fit interpretatio, ut expresśio intelligatur facta alio modo quam insit, & semper aliquid operetur.

229 Sextum † quoq; exemplum declaratur de pacto solito apponi in contractibus emphytheoticis & feudalibus, nam de iure res emphytheotica nõ potest alienari irrequisito domino.l. fi.C. de iur. emphy.neque etiam res feudalis. cap.j. de prohibit.feud.aliena. per feder.si eueniat quod in concessione emphytheosis, uel feudi sit apposita illa clausula, ad habendum tenendum & possidendũ & uendendum,& alienandum,quæ clausula in uerbo (uendendum & alienandum) potest intelligi apposita eo modo quo inest, ut alienetur requisito domino, potest quoque intelligi alio modo quàm insit, ut alienari possit sine consensu domini,sed per prædictam regulã determinatur, quòd intelligantur expressa alio modo quàm insint,ut aliquid operentur,tum quia hæc clausula(ad uendendum & alienandum) ex sua generali significatione hoc demonstrat, tum etiam propter illã rationem, quod nihil debet esse superfluum in actu,& nulla syllaba sine utilitate. dictis iuribus, & ita tenet Decius in cap.quę in Ecclesiarum.col. pen.de consti.late per Ias.in dicta l.fi.col.ij.& sequenti.C.de iur.emp.solent tamen practici cácellarii regis subiicere clausulam in fi.priuilegii(nõ mutata tamẽ in aliquo feudi natura) ꝑ quã clausulam demonstratur quòd in pactis appositis noluit Rex alterare naturam feudi,ideo tunc necessario dicta uerba(ad uendendum & alienandum) intelligentur eo modo quo inest potestas alienandi,requisito domino. unde sis cautus ut eam uideas,quia uides multos decipi,& hæc duo ultima exẽpla posuit Torniellus in suo tertio casu, quasi uerba generalia contradicant de proprietate sermonis limitationibus regule, quod non est bene dictum, quia nulla est contradictio quod uerba generalia restringantur. l. ut gradatim. §.j. ff. de Muner. & honori. & habetur in l.j.§.nuntiatio.infra de nou.oper.nuntiatio. per dicta tamen exempla habes mulrum comprobatam dictam regulã.

230 Quæ † tamen limitatur non procedere, ubicunque aliqua urgens ratio succederet quod interpætatio debeat fieri eo modo quo tacite inest, exemplum unum ponitur per glo. Bar. & omnes in l.Gallus.§.quidã recte.sup. de lib. & posthum. quando pater stipulatur emphytheosim uel feudum pro se & filiis. nam hæc dictio (&) denotat quod filii sunt uocati æque principaliter,ut diuidatur emphytheosis in uita patris inter ipsum & filios, potest quoque intelligi secundum formam cõtractus &emphytheosis ut filii sint uocati ordine successiuo, ut pater habeat totum in uita sua, & post eius mortem filii totum.ideo magna est altercatio de hoc inter docto. in d.§.quidam recte,

* sed communiter * concludunt, quod propter ordinem chlaritatis intelligatur stipulatio facta eo modo quo inest, cum distinctione tamen ibi plene tradita per eos, & sic propter aliquam urgentem rationem recedimus à dicta regula ita comprobata propter aliam regulã, quia hæc est mens contrahentium quæ sumitur ex subiecta materia, & uerba impropriantur secundum intentionem proferentis.l.si insulam,de præscrip.uerbis.& l.si uno.ff.locati,& cap.intelligentia.de uerbo.signi.

Aliud

231 Aliud † exemplum est in stipulatione patris de dote, nam regulariter actio de dote est communis patri. l. ij. & l. post dotem, cum materia supra solut. matrimo. si eueniat quod pater stipuletur dotem à marito sibi & filiæ, quo casu potest intelligi diuisim, uel sibi aut filiæ quo casu potest intelligi apposita filia tanquàm adiecta solutioni. §. si quis. insti. de uerbo. obligatio. & l. eum qui ita §. qui sibi aut filio. inf. de uerbo. obligatio. uel si dicat, sibi cum filia, ut uideatur accessorie posita uel diuisim. iux. l. reos. §. cum in tabulis. infra de duobus reis. potest quoque intelligi ut stipulatio sit facta insolidum, & dos efficiatur communis utriusque, unde potest dubitari, an intelligatur communis eo modo quo insit uel alio modo, & ressolutio communis est quòd talis stipulatio interpretetur eo modo quo inest in dote, ut ipsa sit communis. per tex. & ibi Bar. in l. uxorem. §. testamento. inf. de leg. 3. & plene dixi in dicta l. post dotem, & est ratio, quia uere dos est ipsius filia & pater obligatur eam dare, atque etiam propter publicam utilitatem, per quas rationes recedimus à prædicta regula.

232 Tertium † quoque potest dari exemplum in appellatione facta ab interlocutoria, nam in ea introductum fuit, quod iudex appellationis dictæ interlocutoriæ, si cognoscit eam iniustam, efficiatur quoque iudex causæ principalis, sinautem appellatio sit calumniose facta, ipse remanet iudex in causa principali, ut est tex. in cap. ut debitus honor, ubi Abb. & alii ex. de appellatio. si eueniat quod papa committat hanc causam appellationis ab interlocutoria, & copulatiue etiam causam principalem, potest dubitari utrum hæc expressio intelligatur eo modo quo inest de iure, ut possit cognoscere de causa principali si iniqua sit interlocutoria, alias remittat ad primum iudicem, potest quoque intelligi ut æque principaliter sit commissa causa principalis absque aliqua consideratione de iustitia appellationis, in quo uariauerunt docto. Ruy. hic sentit quòd intelligatur facta delegatio æque principaliter propter regulam prædictam, & ne inutilis uideatur illa expressio, per ea quæ dicit Bar. hic in appellatione de lege penul. si pendente appella. mors interuenerit. sed poterat allegare quinque alia exempla supra tradita. Communis * tamen opinio est in dicto cap. ut debitus honor. quod uideatur facta eo modo quo inest, quia per rationem urgentem recedimus a dicta regula, & ratio est ualde urgens, ut debitus honor seruetur iudicibus, & ne cum tanta facilitate priuentur iudices cognitione causarum suarum, & iniurientur à quocumque appellante calumnioso, ex frequenti occasione, putarē tamen quod si causa committeretur in alia ciuitate, & quod partes grauarentur multum in expensis eundo & redeundo de una ciuitate ad aliam, quod bona esset interpretatio ut causa principalis uideatur etiam commissa simpliciter, & eo magis, quia per appellationem solet concitari quoddam odium inter iudicem a quo, & ipsum appellantem, ut incipiat esse suspectus, unde super hoc in facto esset multum cogitandum, & inuestigandæ coniecturæ de uoluntare ipsius exprimentis & committentis.

233 Vnde † apparet omnibus congestis, quod hæc interpretatio debet fieri nuestigando mentem proferentiū uerba & exprimentium an uoluerint exprimere eo modo quo insit uel alio modo. Indubio tamen ut dictum fuit, interpretatio debet fieri quando uerba habent significationem latiorem, ut possit comprehendere qualitatem illam alio modo quam insit in actu, semper intelligetur facta expressio alio modo quàm insit ut sem per expressio aliquid operetur, fallit tamen quando est alia urgens coniectura in contrarium, quæ suadet ut potius uerba intelligantur alio modo quàm insint, quia & ipsa uoluntas seruabitur, ut patet in prædictis exemplis, per quæ tu potes inferre ad infinita alia similia in practica contingētia. & nunc cognoscis amplitudinem & utilitatem istius materiæ.

Ex quibus habes declaratam illam generalem limitationem traditam ad omnes partes materiæ nostræ, quod expressio eorum quæ tacite insunt si fiat alio modo quàm insit aliquid operatur, quæ conclusio ampliata fuit procedere etiā quando uerba sunt dubia, ut regulariter censeatur facta alio modo quam insit dummodo uerba adaptari possint, nisi contrarium inferat alia urgens coniectura ut dixi, & sic per has duas quæstiones ultimas habes declaratas illas tres generales limitationes quæ determinant totam materiam, & præstant occasionem facilem ad ressoluendum, & hæc sufficiant.

Ioannes Bolognetus, Salerni legens, in decem lectionibus, & repetita Messanæ, de anno 1569. in 16. lectionibus.

Sequitur lex. cum filio familias.

SVMMARIVM.

1 *HAEC est utilis & difficilis lex. & secundum Cuma. difficilior omnibus istius tituli.*

2 *Materiam istam male tractauerunt docto. maxime circa præmissa nescientes quorsum tenderent præmissa.*

3 *Hæc lex propter tria est difficilis, propter breuitatem propter inculcationem rationum, & propter duplicitatem personarum unitarum.*

4 *A duplicitatem personarum unitarum per legem quam plurimæ difficultates iuris nostri proueniunt.*

5 *In hac lege licet appareant quatuor dicta, tamen implicite Sex continentur.*

6 *In primo dicto tractatur de acquisitione per eos quos habemus in potestate, & qualis fiat per seruum declaratur.*

7 *Acquisitio qualis fiat per filium familias omni iure antiquo & nouo refertur, & declaratur.*

8 *Hæc lex quàmuis æqualiter loquatur de filiis familias est multū restringēda iure isto plenus iure Codicis.*

9 Duæ sunt regulæ iuris, una quem non honoro grauare non possum, Alia affirmatiua quem honoro graua re possum.

10 Quatuor modis quis potest testamento honorari, per iuditium expressum, per iuditium tacitum uocatiuum, per iuditium non ademptionis, per iuditium permissiuum.

11 Secundum est dictum implicitum, quod institutis filio uel seruo, pater uel dominus grauari possunt tanquam honorati.

12 Institutio facta de filio uel seruo tota fundatur in persona eorum sine cuius operatione nunquam potest habere effectum.

13 Per aditionem omnes obligationes creantur in persona institutorum, sed propter unionem uidentur etiam in persona patris uel domini.

14 Tertium est dictum, quòd fideicommissum assumit uires à persona patris, quoniam non solum ab institutis sed à legatariis & aliis honoratis assumere potest.

15 Quartum est dictum, quod si grauatur dare filio, tenetur ut pater, & si grauatur dare extraneis, tenetur ut hæres, quia separatim aliquando, & aliquando cum unione considerantur.

16 Quintum est dictum, quod quando pater grauatur dare extraneo detrahit Falcidiam, & si filio non detrahit, quia separatus & unitus considerari potest.

17 Lex Falcidia & Trebellianica inuenta fuit pro testamentis conseruandis, ideo non competit nisi illis qui per aditionem conseruare possunt.

18 Pater grauatus dare extraneo detrahit Falcidiam, quia propter unionem ex aditione uidetur ipse conseruare testamentum, & non quando grauatur ut pater.

19 Sextum est dictum, quòd si grauatur pater dare filio, qui præmoriatur, retinet fideicommissum.

20 Verba, quoniam fideicommissum assumit uires ex persona patris, recipiunt magnas difficultates, hic expressas.

21 Fideicommissum conditionale præmoriente fideicommissario efficitur caducum.

22 Varii usq; ad 15. intellectus traduntur ad ultimam partem tex, qui tamen reducendo ad breuitatem concluduntur in tribus, qui referuntur.

23 Vnus intellectus refertur, quòd pater est grauatus dare filio & extraneo, & præmoriente filio retinet suum, sed extraneis tenetur dare.

24 Intellectus iste est uerus adhunc tex. ut plene demonstratur, qui primus fuit Azonis. sed propter ineptas rationes destructus.

25 Alius est intellectus, quòd pater grauatus dare filio, si præmoriatur, retinebit, & extraneis, si præmoriatur, aliquando retinebit, qui etiam declaratur.

26 Iste tamen intellectus ex multis nouiter reprehenditur.

27 Tertium intellectum tradidit Bar. quòd si grauatur dare filio, præmoriente eo retinebit, sed si grauatur dare extraneo non retinebit, quia præsumitur nudus minister.

28 Qui intellectus ex multis etiam reprehenditur.

29 Intellectus primus omnino est tenendus, cum declarationibus nouiter traditis.

30 Lex tota cum omnibus subauditionibus & declarationibus traditis creatur & refertur.

31 Diuiditur & plenius sumatur tota hac lex coniuncta.

32 Casus figuratur in tota lege coniunctis omnibus partibus.

Prima pars legis.

33 Casus figuratur in hac prima parte legis tantum.

34 Seruus domino acquirit ex omni penitus causa, etiam castrensi.

35 Filius ex castrensi uel quasi castrensi peculio nihil acquirit patri.

36 Filius ex profectitio peculio totum acquirit patri, sed ex aduentitiis uariis modis hic relatis.

37 Pater uel dominus grauari possunt pro legatis relictis filio uel seruo, sicut si essent instituti hæredes, quamuis in plerisque aliis differant legata, & hæreditas.

38 Quando in lege dubitatur de uno tantum, cetera necessaria præsupponuntur à legislatore interuenisse habilia.

39 Legata dicuntur dari, & quot modis capiatur uerbum dare.

40 Verbum (relinquitur) an adaptetur ad ultimas uoluntates, & quot modis capiatur.

41 Legata ab hærede tantum iure digestorum relinqui poterant, fideicommißa ab hærede & ceteris quomodocumque honoratis.

42 Verba quoniam ex uoluntate patris uires assumant per glo: exponuntur, quæ declaratur.

43 Articulus, quem non honoro grauare non possum, late declaratur per Bar. & alios.

44 Qui honoratur in commodo non pecuniario quando grauari non possit declaratur.

45 Habens libertatem an consequatur comodum pecuniarium, declaratur respondendo obiectis.

46 Patronus an propter operas dicatur consequi comodum pecuniarium.

47 Ius patronatus Ecclesiæ acquirens an poßit grauari.

48 Habens comodum pecuniarium à testatore an possit grauari comodo non pecuniario.

49 Filius cui relinquitur legitima an possit grauari.

50 Si statutum disponat, quod tres partes bonorum filiis relinquantur, an poterint in eis grauari.

51 Si pater tenetur certas personas instituere, an eas poterit grauare, plene declaratur.

52 Honoratus in pecunia non potest grauari in uerbis.

53 Honoratus non potest grauari in plus, quàm sit honoratus.

54 Substitutus exhæredati an possit grauari, late discutitur referendo uarias opiniones.

55 Exhæredatus legatarius grauari potest. sed substitutus exhæredati grauari non potest.

56 Exhæredatus habens bona testatoris propter substitutionem potest grauari ipse & substitutus.

57 Si exhæredatus habet tantummodo legatum, substitutus eius grauari non potest.

58 Executores & commissarii grauari possunt quamuis non sint honorati, sicut & nudi ministri.

59 Tutores quamuis non sint honorati, grauari tamen possunt.

Intellectus

60 Intellectus ad legem denique. §. interdum. ff. de peculio leg. late discutitur, referendo multas rationes, quæ omnes reprobantur.
61 Ratio uera est, quod ibi interuenerunt duæ coniecturæ quæ causauerunt legatum peculij, quæ nouiter declarantur.
62 Intellectus legis. Titia Scio. §. Seia libertis. de leg. ij. late discutitur, referendo uarias declarationes docto.
63 Fideicommissum ex leuibus non inducitur.
64 Resolutio uera est, quod ibi interuenit prohibitio, & quod ultimus moriens fuit grauatus dare totum, & hic interuenerunt plures coniecturæ.
65 Quando testator dixit. si filii mei decedant sine liberis, uel filii filiorum, substituo Titium, non est inductum fideicommissum inter ipsos grauatos.
66 Quando testator prohibuit filios alienare, & ultimo morienti in tota hæreditate substituit, tunc inter ipsos filios succeßiuum fideicommissum inducitur.
67 Ad inducendum tacitum fideicommissum tres urgentes coniecturæ uel ad minus duæ requiruntur, alioquin non inducitur.
68 Quando testator duos coniunctim grauauit dare fideicommissum, & unus tantum est honoratus, inducitur inter eos fideicommissum.
69 Regula affirmatiua, quem honoro grauare possum, procedit etiam quod quis sit ex tacito iuditio dispositiuo honoratus.
70 Honoratus ex dispositione legis de præsenti potest fideicommisso grauari per istum tex.
71 Pater uel dominus, institutis filio uel seruo, an dicantur habere iuditium dispositiuum, discutitur latißime referendo opiniones.
72 Opinio communis quod habeat tacitum iuditium permissiuum confirmatur ex multis.
73 Effectus maximus ressultat quando grauatus habet iuditium dispositiuum intertum uel expressum, uel iuditium permissiuum.
74 Hæres hæredis uel legatarii quando grauari possit declaratur.
75 Hæres hæredis uel legatarii quale iuditium testatoris habeant inquiritur.
76 Hæres hæredis non habet iuditium testatoris dispositiuum, neque permissiuum.
77 Hæres hæredis dicitur habere iuditium tacitum testatoris, non ademptionis.
78 Hæres hæredis an habeat iuditium testatoris permissiuum propter alia obiecta, iterum discutitur & declaratur.
79 Hæres hæredis quando grauamen fit per nomen proprium, an grauamen ualeat.
80 Intellectus l. sed & si. de leg. 3. discutitur referendo uarias opiniones.
81 Intellectus Mariani refertur & examinatur.
82 Qui intellectus procedere posset si ipse habuisset potestatem legis condendæ.
83 Intellectus secundus glo. est tenendus, qui ualde conueniens est non subaudiendo uerbum (hæres) quod in antiquis Codicibus non reperitur.
84 Declaratio ad l. sed & si. §. fi. planior datur, exponendo uerba, ut limitent legem nostram non legem præcedentem.
85 Lex nostra procedit quando de præsenti pater uel dominus habent institutos in potestate, sed si non habent de præsenti distingui debet, ut hic refertur.
86 Lex sed & si sic. non loquitur in uerbis de hærede hæredis sed tantummodo de seruo, tamen per argumentum induci potest.
87 Hæres hæredis nominatus qui omnino est successurus an grauari poßit late discutitur, referendo opinionem Besutii.
88 Soccini opinio contraria refertur & examinatur.
89 Mariani opinio refertur & examinatur.
90 Heres heredis nominatus uerisimiliter successurus grauari non potest, quoniam fortuito casu est uocatus secundum communem opinionem, que confirmatur.
91 Finaliter tenetur opinio Besutii, quod imo grauari potest, ex duobus urgentibus.
92 Habiturus commodum ex casu fortuito quando grauari poßit, breuiter epilogatur, constituendo tres casus.
93 Successurus immediate testatori semper grauari potest, etiam nominatim uel proprio nomine uocatus.
94 Tria principalia in tota hac parte discussa fuisse demonstratur, quæ formiter referuntur.

Secunda pars legis.

95 In hac secunda parte tractatur a cuius persona assumat uires fideicommissum. Et casus figuratio continens allegata ab utraque parte cum responsionibus ponitur.
96 Casus figuratio Alciati refertur & reprehenditur.
97 Verba, assumunt uires ex persona patris, quomodo exponi debeant.
98 Decisio huius partis non habet locum quando ad patrem uel dominum comodum non est peruenturum, quod tribus exemplis declaratur.
99 Decisio huius legis procedit interuenientibus quinque substantialibus ad ualiditatem omnium fideicommissorum requisitis.
100 Quando pater uel dominus grauatur dare extraneis assumit fideicommissum uires ex persona filii, quia pater unitur cum eo, que unio non inducitur quando grauatur dare filio.
101 Seruo deportati an aliquid relinqui poßit discutitur resoluendo iura contrariantia.
102 Res proprio domino relinqui non potest, tamen seruo eius relinqui potest.
103 Intellectus ad l. si deportati seruum. de leg. tertio. refertur.
104 Tota lex habet locum in fideicommisso uniuersali, & particulari, & adaptatur litera, ut decidat.
105 Lex ista in omnibus suis partibus loquitur de seruo & filio familias.
106 Fideicommissa relinqui etiam possunt illis a quibus originem habuit acquisitio.
107 Glo. intentio declaratur.
108 Fideicommissum relictum filio uel seruo institutis an reacquiratur patri uel domino, latißime discutitur referendo uarias expositiones glo. & docto.
109 Res mea apud me non permansura mihi legari potest.

Conditio

Quarta pars legis in uersi. & ideo.

runtur & declarationes quæ reiiciuntur.

272 *Noua ratio aßignatur ressoluens difficultates.*

273 *Ius adeundi uidetur transmißibile etiam in filiis uel seruis, cum dicatur ius formatum consistens in persona plurium.*

274 *Responsiones multæ docto. referuntur & reprobantur.*

275 *Nouiter concluditur, quod fideicommissum uniuersale transmittitur, quia non plus iuris habent legatarii ante aditam hæreditatem quam fideicommissarii uniuersales.*

276 *Ius adeundi reflectitur inse ipsum in quacunque persona existat.*

277 *Ius deliberandi competens fideicommissario an transmittatur ad hæredes examinatur.*

278 *Fideicommissariis an competat ius petendi tempus ad deliberandum.*

279 *Lex cum antiquioribus. C. de iure deliberandi. an extendatur ad fideicommissarium.*

280 *Fideicommissum post petitionem factam ab hærede transmittitur.*

281 *Breuis epilogatio, an fideicommissum uniuersale transmittatur ad hæredem ante aditam hæreditatem.*

282 *Hæres hæredis an possit cogi adire, & sic an ius cogendi hæredem transeat in hæredem & contra hæredem, examinatur.*

283 *Opinio & distinctio docto. posita in l. eam quam. C. de fideicommissis. refertur.*

284 *Intellectus ad legem non iustam. C. ad Trebellianum. examinatur.*

285 *Resolutio finaliter traditur, nunquid ius cogendi passiuum transmittatur.*

286 *Vendens fundum fructibus plenum & uineam, an fructus & quomodo uideantur uenditi.*

287 *Intellectus Azo. qui fuit bonus in cognitione, per eius rationes destruitur.*

288 *Libertas relicta a domino seruo suo omni tempore debetur.*

Sequitur lex cum filio familias. ff. de leg. j.

1 
HAEC est subtilis † & difficilis lex secundum omnes, & Raphael dixit quod est difficilior quacumq; alia huius tituli, habet altam & profundam materiã male tamen in multis examinatam per doct. & in spetie in præmissis.

2 Ias. enim hic † & Paulus præmittunt quædam circa intellectus uarios, quia tamen causam uarietatis non exprimunt magis deterent quam doceant iuuenes. Baueria uero quædam magis pertinentia præmittit, sed propter imperfectionem potius materiam obscurant. Maria. autem Sozi. per duas columnas examinat quæstionem, An bona materna de iure digestorum acquirerentur patri, & quot essent remedia Trebellianicæ, quæ impertinenter dicta fuere, & intellectum iuuenum sine aliqua necessitate onerantia, credidit enim ut quam plurimi alii ingeniosum esse aliqua præmittere non tacta per alios, non aduertens quod se à magistrali doctrina totaliter alienat, cũ non omnia per alios non tacta præmitti debeant, sed & tantummodo quæ generalem cognitionem terminorum præstant, obscuritates apperiunt, & additum ad ressolutiones difficultatum, in ea emergentium aperiunt, in materia illa æquiuocationes tollunt, & uiam ad intelligentiam apperiunt, ommissis aliis non necessariis quæ per modũ doctrinæ non disputationis tradi debent.

3 Quapropter † relictis aliorum dictis, & alium ordinem seruando, pro prima inspectione & generali cognitione materiæ, & intelligentiam terminorum legis, aliqua præmittenda esse puto. Et primo præmittendum est, quod hæc l. ut omnes asserũt est difficillior omnibus aliis quæ sunt in hoc titulo, causa autem difficultatis est triplex. Prima propter nimiã breuitatem, cum Papinianus multa breuibus uerbis ponat, quæ breuitas plerasq; alias leges tã Papiniani quàm aliorũ difficillimas reddere solet, ut dixi in l. post dotem, supra soluto matrimonio. Secunda est causa difficultatis, quia Papinianus studens nimium breuitati dicta sua cum rationibus inculcat, ut ex tali commixtione & dicta & rationes obscurentur, & illationes bene non intelligantur. Tertia est causa difficultatis, quia hic agitur de fideicommissis legatis & institutionibus factis de personis coniunctis ratione potestatis, scilicet de filio & patre, seruo & domino, quæ personæ naturaliter sunt separatæ, secundum tamen leges uniuntur; ut eadem fingatur persona patris & filii, serui & domini. §. fi. uero. insti. de inuti. stipulationibus. & l. in suis. ff. de lib. & posthum. & l. placet. ff. de acqui. hæredita. & §. post mortẽ. insti. de inuti. stipulationibus. & l. fi. C. de impub. & aliis substitutionibus. & aliquando lex ciuilis eas ut separatas considerat & aliquando eas unitas uellit, ut ex hac diuersa assumptione tam naturali quàm ciuili insurgant pene inextricabiles circuitus, & difficillimæ ressolutiones.

4 Ab hac † nanque duplicitate personarum uariis modis assumpta contingit in contractibus profunda ressolutio, cum filius contrahit & pater obligatur, quoniam aliquando in totum, aliquando pro parte aliquando nullo modo tenetur, & ideo hinc procedant difficultates quàm plurimæ in toto tit. ff. de peculio. cum aliis 4. seq. ut Paulus de Castro solitus sit dicere, quando finiebat materiam peculii, nos sumus expediti de ista maledicta materia, & hoc maledicto titulo de peculio.

5 Eandem difficultatem causauit illa duplicitas personarnm in institutionibns. Cum instituto filio dubium sit an filius ipse uel pater adire debeat, & an filius sit hæres uel pater, & an filius sine patre repudiare possit, & quis eorũ dicatur hæres uel bonorum possessor, & cuius scientia uel ignorantia uel iussus requiratur. quæ omnia reddunt difficillimam legem primam, C. qui admitti. & l. cum non solum. C. de bonis quæ liberis. ut ego ibi aduerti iuuenes propter difficultatem illius legis.

Quantam etiam difficultatem causauerit dicta duplicitas personarum in legatis uel fideicõmissis demonstrat lex nostra,cũ si pater familias esset institutus & grauatus soluere legata & fideicommissa sibi uel filio,clare essẽt resolutiones in iure quod ipse esset hæres,& sua aditio eum faceret hęredem sine aliquo alterius adminiculo, & legata cuicunque facta ualerent,& propter suam aditionem induceretur quasi contractus per quem ipse obligaretur creditoribus & legatariis.iuxta.§.hæres.insti.de obligatio.quæ ex quasi contractu nascuntur, & ipse tanquàm hæres ex persona sua obligaretur,& Falcidiam detraheret,& præmoriẽte fideicommissario ipse retineret: sed cum in lege nostra instituti fuerint filius uel seruus,dubitatio insurgit,quis adire debeat, & cuius factum requiratur & sciẽtia,& an pater uel dominus grauari possint,& an possit relinqui fideicommissum filio uel extraneo, & ei a cuius persona fideicõmissum assumat uires, & an pater ut hæres uel ut pater obligetur, & an possit detrahere Falcidiam, & si præmoriatur filius an pater fideicommissum retinere possit, quæ omnia in hac lege ponuntur sub breuitate per Papinianum, & cum dictorum & rationum inculcatione, ut meritò nedum difficillior istius tituli, sed etiam difficillior totius infortiati dici possit,& hæc de causa difficultatis.

5 Secundo† principaliter ingrediendo legem ipsam præmittendum est, quod licet quatuor tantũ modo in hac lege dici uideantur per Papinianũ, tamen implicite sex sunt dicta dubitabilia & difficilia separatin discutienda. primum quòd institutis filio uel seruo pater uel dominus grauari potest per fideicommissum. Secundum,quod grauari possit dare extraneis & ipsis filiis uel seruis institutis,Tertium quod quando grauantur dare extraneis fideicommissum assumit uires ex persona filii,& quando grauantur dare ipsis filiis uel seruis institutis fideicommissum assumit uires ex persona patris uel domini. Quartum,quod quando grauatur pater uel dominus dare extraneis,tenentur & obligantur tanquam hæredes, quando uero grauantur dare ipsis filiis uel seruis tenẽtur & obligantur ex persona eorum tanquam pater uel dominus, Quintum quòd quando grauantur dare extraneis possunt detrahere Falcidiã, & quãdo grauantur dare ipsis filio uel seruo institutis non possunt detrahere Falcidiam, quia non ut hæredes grauantur . Sextum,quod ubicunque pater post mortem suã grauatur dare filio,& filius prę moriatur quod dominium pater est retenturus, & quod secus esset si grauaretur dare extraneo, quæ omnia dicta recipiunt magnas difficultates, & ad eorum euidentiam requirunt magnam terminorum præcognitionem, quam nos pro iuuenum introductione dare conabimur.

6 Primum † igitur dictum est, quod institutis filiis uel seruis pater uel dominus grauari potest per fideicommissum, ratio est,quia per ipsos hæreditas est acquirenda patri uel domino.l.placet ff.de acqui. hæred. & tanquam honorati grauari possint, & pro eius intelligentia duo præmittenda sunt, & primo quòd in acquisitionibus personarum iura uario modo se habent. nam si aliquis est pater familias ex persona sua sibi acquirit adminiculum alterius non requiritur sibi perpetuo acquirit tam in contractibus quàm in institutionibus & legatis, per iura omnibus nota. Sed ubicunque acquirentes sunt in aliena potestate,tunc magna est difficultas cui & quando & quomodo fiat acquisitio, & siquidem est seruus, regula ponitur affirmatiua & generalis, quicquid ipse acquirit domino suo acquirit etiam inuito & ignoranti.l.seruus uetante.ff. de uerborum obligatio. &toto tit.ff.de stipulatione seruorum.& idem seruatur in legatis,ut inuitis & ignorantibus dominis absque facto serui acquirantur. §. item uobis. insti. per quas person.nob. acquir.in hæreditatibus autem per seruos acquiritur dominis, tamen opportet quod eorum sententia & iussus interueniat,ne inuiti obligentur creditoribus, & legatariis.d.§.Item uobis.insti.per quas personas nobis acquiritur. cum sequentibus & sua materia.

Quæ acquisitio multum lata est, quia transit in dominos siue serui acquirant in castris & ex opera in castris adhibita, siue ex sententia eorum fiat, ut quia seruus sit medicus, siue ex prospera fortuna acquiratur, siue ex causa profecticia de peculio, quoniam in seruis non fit distinctio ex qua causa bona acquirantur, quoniam seruus miles esse non potest.l.fideicommissa.§.si seruo alieno.inf.de leg.3. sed quoniam nihil quod suum sit ipse habere potest,ideo necessarium est, ut quicquid acquirat & ex quacunque causa acquirat generaliter & indistincte domino suo acquirat, exceptis alimẽtis ipsis relictis.l.seruos,inf. de alim. leg.& l. 3.C.de his quæ pro non scriptis & excepto facto quod resſidet in persona sua.§.sed cum factum.insti, de stipulatione seruorum. cuius tamen utilitas & ipsi domino acquiritur, ut ibi no.

7 In filiis uero familias † eadem acquisitio tempore legis xij, tabularum fiebat parentibus indistincte.cum tanquam serui propter patriam potestatem haberentur & regula esset, quod quicquid acquireret filius ex quacunque causa parentibus acquireret in quorum potestate erat, ita quod argumentum tenebat de filio ad seruum.§. j.insti.quod cum eo.Tamen postea hæc acquisitio per leges fuit modificata & restricta,& primo eodem iure digestorum modificata fuit in castrensi & quasi castrensi peculio, ut quęsita per filios in castris & per eorum scientiam non acquirerentur patri, secundum distinctionem positam in l. j. & ij. C. de castrensi peculio, & habetur in l. j. ff. nec castrense. ff. de colla. bonorum. quæ acquisitio non fiebat plene filio iure. ff. sed postea aucta fuit per Iustianum in l.fi.C.de Inoffi.testamento. atque etiam in §.sed neque.in auct.ut cum de appellatio. cognos. & plene habetur in d. l.j. C.qui admitti.

Secundo postea de iure codicis modificata fuit in bonis maternis per Constantinum,disponentẽ quod bona materna non acquirantur patri nisi quantum ad usumfructum, sed quod proprietas acquiratur

acquiratur filiis.l.j.C.de bon.mater.& postea per Theodosium modificata fuit, & Archadium in alijs bonis prouenientibus ex linea materna, & lucris nuptialibus, l. 2. & 3. C. de bonis maternis. quæ modificatio tota facta fuit ex constitutionibus nouis dictorum imperatorum, corrigẽdo ius digestorum, quamuis Ricardus Malumbra teneret, quod imo de iure digestorũ facta fuisset hęc modificatio de bonis maternis, ut illa acquirerẽtur filiis,& non parentibus per l.filium.uersi.quoniam alii commodum portat.supra de inoffi.testamen.tamen communiter * doctor. reprehendunt eum, uolentes quod de iure digestorum bona materna prouenientia filiis acquirerentur parẽtibus per filium in totum,& disputat hic Maria.impertinenter.sed ego disputaui,& approbaui communem opinionem respondendo contrariis. in l. j. C.qui admitti.ubi omnes examinant,& est locus suus, & hæc lex satis suis difficultatibus onerata fuit, ut illam ex aliis quęstionibus non necessariis grauare non debeamus.

Quare hæc acquisitio modificata fuit postea per Iustinianum, ut non procederet in cæteris bonis aduentitiis, disponentem quod illa acquirantur filiis quantum ad proprietatem,&tantummodo quantum ad usumfructum acquirerentur patri.l.cum opportet.C.de bonis quæ liberis. & le. cum non solum.quæ subsequitur, taliter quod hodie dicta regula antiqua, quod bona quæsita per filium acquirerentur patri, procedit tantummodo in profecticiis, ut illa in totum acquirantur patri, in cæteris uero bonis non procedat, cum in bonis maternis lucris nuptialibus, & aduentitiis usufructus tantummodo quæratur patri, in castrensibus uero, & quasi castrensibus bona in totum acquirantur ipsis filiis, ut de eis plene dispo nere possint.

8 Ex qua † declaratione apparet una declaratio ad hanc primam partem legis nostræ, quæ licet æqualiter dicat, quod filiis uel seruis institutis grauari potest pater uel dominus, nam illa decisio generalissima est in seruis, ut ex quacunq; causa instituãtur, domini grauari possint, sed in filiis familias decisio tex. procedat in bonis profecticiis, quando filii instituuntur ex causa profecticia idest sub consideratione patris,& bonis aduentitiis, uel lucris non nuptialibus, & bonis maternis quantum ad usumfructum. sed in eisdem bonis quantum ad proprietatem, & in castrensibus. & quasi castrensibus nullo modo procedere potest dictum l.nostræ.quia si ex causa Castrensi uel quasi Castrensi uel aduentitia instituatur filius, pater nullo modo grauari potest, cum ad eum bona ipsa peruentura non sint,&cum hac distinctione debet intelligi hoc primum dictum, licet simpliciter æquiparet filium,& seruum institutum.

9 Secundo etiam pro intelligentia† istius primi dicti præmittendæ sunt duæ regulæ contrariæ, una quæ dictat, quem nõ honoro grauare nõ possum. l.ab eo.C.de fideicommissis. alia affirmatiua, quem ego honoro grauare possum, & hæc secunda facilis est,& apparens, cum testator instituendo aliquem hæredem eum grauare possit, toto hoc tit.nostro, cum sequentibus, & si relinquit alteri legatum uel fideicommissum. similiter grauare potest, l.j.§.sed hæc disposuimus. C. commu. de lega.ac etiam fideicommissario.§.j.insti.de singu.reb.per fidei relictis. sed regula negatiua habet difficultatem maximam, quia imo uidetur ꝙ eum quem non honoro grauare possim contra legem xij.tabularum de qua in l.uerbis legis de uerborum significatione. & probatur in tex.nostro, ubi testator nihil relinquit dominis uel parentibus,& tamen tex.generaliter dicit, quod fideicõmitti eorum potest.

10 Vnde pro † ressolutione considerandum est, quod aliquem nos possumus quatuor modis honorare ad finem ut eum grauare possimus,& primo dicitur testator honorare aliquem per iudicium expressum quod appellatur uocatiuum, quãdo instituit, legat, uel fideicommittit in certis rebus expressis,& tunc nemo dubitat quod grauari potest ut dictum fuit. Secundo testator dicitur honorare aliquem ex iudicio tacito, quãdo nihil in uerbis exprimit, tamen tacite aliquid relinquit, & exemplum est in l,denique.§.interdum. inf. de peculio leg.ubi testator relinquit libertatem seruo,& iubendo quod de peculio aliquid soluat dicitur enim tacite ei peculium relinquere in tacitum necessarium antecedens ut in eo grauari possit. Aliud exemplum ponitur in l.Titia Seio,§.Seia libertis de leg.secundo.ubi testator relinquit fundum pluribus libertis,& grauauit ultimum morientem totum restituere, tunc uidetur testator grauare alios præmorientes eidem partem suam dare, ut ipse aliis pręstare possit, & sic ex tacito iudicio quis dicitur honorari ut grauari possit.

Tertio modo quis potest honorari per iudicium non ademptionis, quando testator facit codicillos abintestato.nam tunc nihil eis relinquit nihilominus grauando eos, tacite præsumitur relinquere hæreditatem abintestato.le. si quis cum nullum.& l.conficiuntur.ff.de iure codicillo.quia cum instituendo extraneos posset eis adimere hęreditatem ipsam, non adimendo dicitur eis relinquere per iudicium non ademptionis, ut grauari possint.facit etiam tex.in l.j.§.sciendum. & l.si fuerit.inf.de lega.3. ubi etiam quis grauando uenientes abintestato uidetur eis relinquere per iudicium non ademptionis.

Quarto modo potest quis honorari ex iudicio testatoris permissiuo seu confirmatorio, ut cõtingit in personis habentibus hæredes institutos in potestate, nam cum per l.fuerit dispositum, ut hęreditas institutis relicta acquiratur parentibus, uel dominis, grauando eos dicitur testator permittere illam acquisitionem,& eam ex suo iudicio confirmare. unde ipsi dicuntur esse honorati ex iudicio permissiuo, & confirmatorio ut grauari possint,& hoc modo procedit tex. noster hic. nam licet nihil patri uel domino testator reliquerit, tamen permittendo legalem acquisitionẽ, dicitur eos honorare ex iudicio permissiuo, ut etiam eos grauare possit per fideicommissum, &

sic cessat regula negatiua, quem non honoro grauare non possum, quæ procedit quando nullo modo quis honoratur, sed si quis honoratur uel ex iudicio tacito, uel iudicio non ademptionis, uel iudicio permissiuo, seu confirmatorio, tunc quis potest grauare, & cessat dicta regula. quæ omnia sunt menti tenenda pro his quæ dicemus latissime infra cum Sozin. & per ea remanet declaratum primum dictum.

11 Secundum est† dictum in dicta l. nostra implicatum non expressum, quod pater uel dominus grauari possunt dare extraneis, & ipsis filiis, uel seruis institutis fideicommissum, quod dictum recipit magnam difficultatem quomodo pater possit ad dicta fideicommissa obligari.

12 Et pro intelligencia† præmittendum est, quod quando instituitur filius uel seruus, ipsa institutio tota fundatur in persona eorum, & ideo necessaria est eorum aditio adhoc ut ipsis, & postea patri uel domino acquiratur hæreditas, in tantũ, quod si seruus interficeretur ante aditionem, perit tota successio in persona utriusque. l. inde Neratius. ubi no. ff. ad legem Aquiliam. Ideo interficiens tenetur domino ad prætium serui, & hæreditatis amissæ, & si seruus ipse nolet adire dominus hæreditate priuatur, potest enim pati se excoriari, & nolle adire. l. cum proponas. C. de hæredibus instituendis. & ibi glo. & l. cnm aliquis. C. de iure deliberandi, & filio remittente, patri non potest acquiri. l. remittente. C. de iure deliberandi. nisi secundum distinctionem nouam positam in l. cum non solum. §. j. C. de bonis quæ liber. igitur filius, & seruus instituti debent omnino adire hæreditatem, per quam aditionem ipsi efficiuntur soli hæredes, & bona eis acquiruntur. iux. le. cum hæredes. ff. de acquir. possess. & inducitur per talẽ aditionem ille quasi contractus, ut ipsi obligentur creditoribus, & legatariis. §. hæres. insti. de oblig. quæ ex quasi contra. nascunt.

13 Vnde apparet quod ipse filius, † & seruus primo sunt hæredes, orimo efficiuntur domini, & primo obligantur creditoribus, & legatariis, quæ obligatio consistit in persona eorum, licet commodum hæreditatis postea transeat ad patrem, uel dominum. unde succedit, quod pater, uel dominus non uidetur quod possit obligari ad fideicõmissa, & per consequens hoc legatum efficiatur inutile, sed tamen hæc difficultas tollitur ex mente ipsius tex. qui præsupponit, quod pater, & filius uniantur, & efficiantur una persona, taliter quod per fictionẽ, & pater uidetur adiuisse, & obligari, & per consequens extraneis fideicommissa præstare tenetur. sed tamen postea augetur dubium, in filio, ut non possit pater obligari dare filio, uel dominus seruo, quia si unita est persona patris & filii, pater grauatus dare filio uidetur sibi ipsi grauatus dare, unde obligatio non potest nasci, quia nemo sibi ipsi obligari potest. l. ij. ff. de stipulatio. seruo. & no. in §. An seruo. insti. de leg. Ideo pro solutione ex mente istius tex. dicitur, quod quando grauatur dare ipsi filio uel seruo, tunc fit separatio personarum, ut pater distinguatur a filio. & remaneant naturaliter, & ciuiliter duæ personæ, & ita pater possit grauari dare filio, cum sint duæ personæ distinctæ, sed tamen quia tollitur secunda obiectio, remanet tamen prima, quia si separatur a filio ergo ipse non est hæres, & per cõsequẽs non potest obligari dare ei.

14 Ideo subiicitur tertium† dictum in hac lege, ꝙ quando grauatur dare filio, fideicommissum assumit uires ex persona patris, quando grauatur dare extraneo, fideicommissum assumit uires ex persona filii, ideo tollitur contrarium statim firmatum, quod cum non sit hæres non possit obligari ideo pro solutione præmittendum est, quod adhoc ut quis obligetur soluere legata uel fideicommissa non est necessarium quod semper sit hæres grauatus, quia & legatarii obligari possunt quando grauantur, & fideicõmissarii. l. j. §. & hæc disponimus. C. commun. de lega. & §. j. insti. de singulis reb. per fideicommiss. relict. unde tex. dicit, quod quando grauatur dare extraneo unitur pater, & filius, & ex persona filii, uel serui qui adiuerunt fideicommissum assumit uires, quasi pater sit eadẽ persona cum filio, sed ubicunque grauantur pater uel dominus dare filio uel seruo, tunc fideicõmissum assumit uires ex persona patris, quia cũ fiat separatio personarum non potest pater obligari ex persona filii, seu ex eius aditione, ne ille sit sibi obligatus. Sed tantummodo obligari potest tanquam alius commodum capiens a testatore, ut legatarius, uel fideicommissarius, & ex mortis causa capione, & hoc est quod uolunt dicere text. ꝙ quando grauatur dare filio, uel seruo, fideicommissum assumit uires ex persona patris, secus quãdo grauatur dare extraneo, quia sumit uires ex persona filii uniti cum patre.

15 Quartum postea † succedit dictum, quod quando grauatur dare filio pater grauatur ut pater, qñ uero grauatur dare extraneo grauatur ut hæres, & est ratio, quia utsupra dictum fuit, cum aditio consistat in persona ipsius filii uel serui, & quasi contractus inducatur in persona eiusdem, non potest pater obligari ex dicto quasi contractu, qui neque adiuit neque quasi contraxit, & propterea quando ipse grauatur dare extraneo, & æquitas dictat, quod fiat unio personarum, ipse pater simul cũ filio uidetur esse obligatus, quoniam aditio filii trahitur ad patrem, & sic ex persona filii propter unionem pater obligatur, quando uero pater grauatur dare filio, tũc nõ potest fieri unio illa, quoniam æquitas repugnat, ne uideatur tunc dare sibi ipsi, & legatum annulletur. per l. & si quidem. inf. eo. ideo inducitur separatio patris a persona filii, & non potest aditio filii neq; ipsius quasi contractus facere quod patet sit obligatus, & propterea, ut legatum, & fideicommissum ualeat est necessarium quod assumat uires ex alio capite quam aditionis, & obligetur ex persona sua ad similitudinem legatarii, & fideicommissarii grauati, & sic ex persona sua tanquam commodum capientr assumat uires fideicõmissum, & hoc modo dictum redditur rationabile legale, & necessariũ.

Ex hoc quarto aliud quoque succedit dictum etiam

etiam prædictis annexum, quod quando grauatur dare extraneo, tunc tenetur ut hæres, quando uero grauatur dare ut filio, tunc dicitur grauatus ut pater. quod dictum habet eandem rationē, quoniam cum aditio sit in persona filii, & quasi contractus ab eo factus, & ipse sit obligatus, & grauamen non sit impositum ipsi filio, sed ipsi patri, nō potest filius esse grauatus ex persona sua, quia uerba non diriguntur ad ipsum, ideo eligitur illa media uia, quod quando pater grauatur dare extraneo uniatur cum persona filii, & aditio filii trahitur ad patrem, & grauamen patris trahatur ad filium hæredem, & propterea propter talem fictionem pater dicitur grauatus ut hęres, quando uero pater grauatur dare filio non potest fieri talis unio, quoniā fideicommissum annullaretur, ut sibi ipsi uideretur grauatus, & cessat æquitas unionis, ideo ipse pater solus potest dici grauatus, & quoniam grauamen non potest habere effectum nisi ex persona sua tanquam unus ad quem peruenerit commodum, ideo dicitur quod dicitur grauatus ut pater, idest tanquam unus ad quem peruenturum est commodum, sicut & legatarius, & fideicommissarius esset grauatus. ut habetur in l. si mulier. §. fi. inf. ad Trebellia.

16 Quintum postea succedit dictum, †quod quando grauatur dare extraneo pater potest detrahere Falcidiam, quando uero grauatur dare ipsi filio tunc eam detrahere non potest, & ut hæc decisio, & illatio intelligatur, pręmittenda est alia regula iuris quæ habet, quod hęredes possunt detrahere Falcidiam, cum enim (ut dictum fuit) latissima potestas disponendi de rebus suis testatoribus data fuisset, eueniebat ꝙ aliquando ipsi exinanibant totam hæreditatem per onera legatorum, & hæredes propter nullum uel minimum lucrum repudiabāt hæreditatem, quo casu peribat testamentum in totum. l. si nemo. ff. de testamen. tutela.

17 Propterea facta fuit lex Falcidia, †quæ prohibuit testatores relinquere ultra dodrantem. & dedit potestatem hæredibus defalcandi, & ressecandi legata usque ad quartam partem quam possint retinere. l. j. inf. ad legem Falci. quia lex Falcidia inducta fuit mentaliter, & per effectum fauore testatoris, & hæredum, cum propter eam hæredes inuitentur ad adeundum, & confirmetur testamētum per aditionem, & legata præstentur, & ea nō interueniente testamentum corrueret, & legata perirent, in damnum testatoris, & legatariorum, & contra uotum ipsius testatoris, & attento hoc effectu licet detractio uideatur contra uoluntatē testatoris, tamen apparet esse etiam in fauorem ipsius testatoris, ut dicitur in. §. j. insti. de lege Falcidia. propter quam rationem mentaliter consideratam eadem quoque retētio permissa fuit per Senatusconsultum Pegasianum, quando testatores grauabant hęredes totam hæreditatem uni, uel pluribus ex fideicommisso restituere, & plus additum fuit, ne fideicommissarii deberent depēdere a uoluntate testatoris, quod ipsi possent cogere hæredem adire, & restituere. iuxt. leg. si quis ommissa. ff. si quis ommissa causa testamen. quæ postea potestas per Iustinianum attributa fuit Trebelliano, eandem quoque retentionem permittenti in certis casibus. ut insti. de fideicommissar. hæreditatibus. §. postea. ut omnes effectus circa retentionem uideantur fieri a Trebelliano Senatusconsulto, & ab eodem retentio quartæ fiat fauore testatoris, & fideicommissariorum ne hæredibus repudiantibus testamentum annulletur, & fideicommissa corruant, & quamuis uideatur hæc retentio contra uoluntatem testatoris, tamen propter utilitatem, & commodum quod ressultat testatori, & fideicommissariis, ut disposita cōfirmentur, & ualidentur, in effectu tota ista dispositio dicitur facta in fauorem utriusque, & remanet quod tam Falcidia quam Trebellianica fuit inducta propter conseruationem testamentorum & relictorum, & quod debet competere eis qui cum sua aditione possunt confirmare testamentū & ualidare legata, atque talis retentio fuit concessa ipsis hæredibus, ne repudiando perimerent testamentum.

Et propterea successit regula, quod talis potestas retinendi quartam, & Trebellianicam fuit cōcessa illis tantum qui possunt adeundo confirmare testamentum, & sic illis qui sunt grauati ut hæredes, aliis uero qui non sunt grauati, ut hæredes hoc remedium non fuit concessum, quia cessat illa finalis, & primordialis ratio, quod ipsi adeundo possint cōfirmare testamentum, & ualidare legata, ut per gloss. in aucte. de hæredi. & Falci. §. his igitur. in uerbo, omnino complere. unde insurrexit regula iuris, quod adhoc ut quis possit Falc. retinere non sufficit ꝙ sit grauatus, sed oportet quod sit grauatus ut hæres. l. lex Falci. §. fi. inf. ad legem Falcidiam. l. mulier. §. fi. & l. j. §. inde Neratius. inf. ad Trebellianum, & ideo legatarii uel fideicommissarii grauati dare alia legata uel fideicommissa non possunt detrahere Falcidiam neq; Trebellianicā, sed solum pro remedio institutū fuit, quod ipsi non possint grauari ultra uires sui relicti, ne patiantur incommodum, quoniam ex eorum repudiatione non annullantur relicta, & debeant inuitari per retentionem quartæ, ut habetur in dictis iuribus.

18 Quibus sic stantibus† apparet clara decisio posita per Papinianum in hoc quinto dicto, uolentem quod pater grauatus dare extraneo possit retinere Falcidiam, & quando grauatur dare filio eam retinere prohibeatur, †quoniam ratio apparens redditur ex prædictis, quia quando grauatur dare extraneo unitur pater, & filius. & ex aditione filii ipse fingitur obligatus, & deinde pater ex persona filii ut hæres fit obligatus, & teneatur restituere fideicommissum, igitur conueniens est ꝙ possit retinere Falcidiam, quæ cōceditur illis qui grauantur ut hæredes, & possint adeundo confirmare testamentum, prout potest filius ipse institutus, cuius personam propter unionem pater repræsentat. quando uero pater grauatur dare filio non fit illa unio, sed separatur a persona filii instituti, ut neque per se neque per filium possit dici

hęres,& per consequens non poteſt grauari tanquam hæres, ſed ſolum tanquam pater eſt grauatus,& cum ipſe non poſſet adeundo ſine persona filii conſeruare teſtamentum, ſequitur quod nec etiam ei poteſt competere utriuſque Falcidię retentio,& remanet hoc quintum dictum Papiniani rationabile legale,& iuridicum, & omnia dicta coniungendo habes tres effectus. & tres differentias, utrum pater grauetur dare filio uel ſeruo,uel grauetur dare extraneo.

19 Sextum† poſtea ſucceſsit dictum Papiniani, in uerſi.& ideo.in quo illatiue ponitur deciſio,quod ſi filio rogatus ſit pater poſt mortem ſuam quod quod ad ſe peruenit ex legato uel hæreditate filio relictis reſtituere, isque uiuo patre decedat, omnino patrem id retenturum, quoniam fideicommiſſum ex perſona patris ſui uires accepit.

20 Super quo dicto † ſunt maiores difficultates quam ſint ſuper omnibus quinque præcedētibus, & cauſa difficultatis principalis eſt, quia iſtud dictum ponitur illatiue, ex præcedentibus, ut patet in dictione(& ideo)& in ratione aſsignata, ꝙ fideicommiſſum aſſumat uires ex perſona patris, in præcedentibus dictis finali, & repetita in hoc ultimo dicto,unde opportet adhoc ut hoc dictũ procedat,quod conſtituatur differentia an fideicommiſſum relinquatur extraneo, uel ipſi filio, uel ſeruo,& quod uerificetur differentia,quod aſſumat uires ex perſona patris, & non ex perſona filii,& quod teneatur,& ſit grauatus ut pater non ut hæres,& propter illas differentias ſequatur deciſio in eo poſita,quod tamen non uidetur poſſe procedere,quoniam in effectu deciſio eſt,quod pater granatus dare filio ſub cōditione mortis ſuę, ſi præmoriatur filius,omnino eſt retenturus.

Quæ deciſio nedum procedit quādo pater grauatur dare filio,ſed etiam quando grauatur dare

21 extraneo,quoniam†regula iuris eſt generalis, & clara,quod ubicunque aliquis grauatur dare alii ſub conditione (ſi præmoriatur fideicommiſſarius ante conditionem)fideicommiſſum efficitur caducum,& remanet penes grauatũ, ut eſt tex. in l.j.§.ſinautem.C.de caduc.tol. & l.cum hæres. ff. quando dies leg.cedat. & l.hæres meus. infra de conditio.& demonſt.cum ſuis concor. Ideo uidetur non poſſe conſtitui differentiam inter filium uel extraneum,quoniam ſiue grauetur pater dare filio ſub conditione mortis ſuæ ſiue extraneo, ex dicta regula generali præmoriente fideicommiſſario tam filio quam extraneo patrem omnino eſſe retenturum,& remanebit fideicommiſſum penes patrem.

22 Propter quā cauſam † iſte tex.uariatur in intellectu per doctor. ut recipiat forſan quindecim intellectus,qui tamen omnes reducuntur ad duas opiniones, una eſt,quod debeat hic conſtitui dicta differentia inter filium uel extraneum, & propterea tenentes hanc opinionem laborant in inueniendo caſum, in quo quando pater eſt grauatus dare extraneo ſub conditione (præmoriente extraneo)ipſe non retineat, ſed tamen quia nullus poteſt reperiri caſus qui bonus ſit, ideo alia eſt opinio quod Papinianus in hoc non intendit conſtituere differentiam inter filium,& extraneũ, ſed ſolum intendat determinare iſtum tantummodo caſum,an pater retineat pręmoriente filio, ſed tunc incidit in aliam difficultatem, quia iſta deciſio erit de indubitabili, & fruſtra occuparet paginam,& eam denigraret,cum per uiginti leges in corpore iuris poſitas iſte caſus reperiretur deciſus, & licet hoc uitium offendat omnes Iure conſultos,tamen magis offendit Papinianum,qui prædicatur acutisſimus ab imperatore,& ab omnibus noſtris doctoribus, ut exordiuntur hoc in principio,& ſolet dici,quod ſi eſt deciſio Papiniani neceſſario eſt difficilis,quia non uerſabatur niſi in arduis quæſtionib. unde non eſt credendum quod ipſe poſuerit deciſionem tam facilem, propterea tenentes hāc opinionem inducunt uarias cauſas dubitationis ut appareat deciſio a doctiſſimo Iuriſconſulto facta.ſed tamen licet propter hoc uarii ſunt intellectus, nullus tamen inuenit rationem probabilem dubitandi. & propterea Alcia.fatendo contrarium exponebat hic(omnino)ideſt ſine dubio,uolens quod Papinia.dixerit hunc caſum eſſe de indubitabili, quod eſt magis offendere Papinianum.

23 Ideo ſuper † hoc. §. tres intellectus probabiles traduntur,& unus eſt, quod hic conſtituatur differentia,an pater grruatus ſit dare filio uel extraneo,ſub hoc firmo præſuppoſito,quod filius præmortuus fuerit ante mortem patris tam grauati dare extraneo quam grauati dare filio, ſed decidatur quod ſi eſt grauatus dare filio eo præmoriente pater omnino retineat, ſed ſi granatus eſt dare extraneo,& præmoriatur dictus filius, pater non poterit retinere, & ut appareat ueritas iſtius intellectus, præmittenda eſt illa trita regula,quod ubicunque aliquis grauatus eſt dare ſub conditione alteri(ſi præmoriatur honoratus) fideicommiſſum remanet penes grauatum. Si uero præmoriatur ipſe honoratus fideicommiſſum nō extinguitur neque efficitur caducum,ſed debetur conditione eueniente.l.hæres meus.de conditio. & demonſtra.& d.l.cum hæres. quando dies leg. cedat.quæ regula abſque dubio procedit quando in perſona grauati eſt ſola qualitas grauaminis, & in perſona honorati eſt ſola qualitas utilitatis ſed ubicunque unus,& idem eſt honoratus,& grauatus, tunc eſt dubitatio, an debeat conſiderari qualitas quod ſit honoratus, & eo moriente efficiatur caducum fideicommiſſum,uel potius qualitas quod ſit grauatus,ut eo præmoriente non extinguatur fideicommiſſum.

24 Iſte autem†caſus euenit in hoc ſexto dicto, q̃a filius erat inſtitutus,& habebat qualitatem hæredis,& pater poſtea erat grauatus dare filio, propter quod aſſumpſerat aliam qualitatem fideicōmiſſarii,ut unus,& idem filius eſſet hæres inſtitutus,& fideicommiſſarius,unde fuit dubitatum,an præmoriente filio conſideraretur qualitas fideicommiſſarii,ut tanquam mortuo fideicommiſſario extingui debeat fideicommiſſum, uel potius conſideretur qualitas hæredis ſeu grauati, ut eo morien-

moriente adhuc duret fideicommissum, & transmittatur ad hæredes, & duret, & istam dubitationem subtilem ualde & considerabilem determinauit hic Papinianus uolens, quod in tali casu qñ pater grauatur dare filio consideretur in ipso filio qualitas fideicommissarii non hæredis, quia fideicommissum assumit uires, ex persona patris, & in eius persona consistit totum grauamẽ, ideo præmoriente filio pater retinebit sicut præmoriente quocunque fideicommissario ante mortem grauati. sed quando pater est grauatus dare extraneo, tunc ipse non consideratur amplius tãquam grauatus, quoniam unitur cum persona filii, sed consideratur tanquam heres. & filius similiter dicitur esse hæres, & grauatus, ideo præmoriente ipso filio in quo est qualitas hæreditaria sola dicitur præmori grauatus, quia fideicommissum assumit uires, ex persona sua seu ipse hæres, unde propter eius mortem non debet extingui fideicommissũ, sed pater ipse tenebitur dare fideicommissario extraneo sicut si ipse filius existens sui iuris institutus, & grauatus præmortuus fuisset fideicommissum non esset extinctum, sed deberet dari fideicommissario per quoscũque possidentes eius hæreditatem, & sic apparet, quod in hoc ultimo dicto fit differentia utrum pater grauetur dare filio uel extraneo, & considerantur ille qualitates, quod quando grauatur dare filio assumit uires ex persona ipsius patris, & tanquam pater grauatur, & quando grauatur dare extraneo assumit uires ex persona filii. & tanquam hæres tenetur, & omnia supradicta habent locum in ultimo dicto, & apparet ingenium Papiniani quale fuerit in decidendo hanc dubitationem, intendens quod per mortem filii aliquando extinguitur fideicommissum, aliquando durat, & aliud est quando pater grauatur dare filio, & cessat omnis difficultas, & obiectio.

Hic est casus facilis, & clarus, ita quod melior non possit considerari, & fuit originaliter Azon. & de eo glo. facit mentionem in fi. in glo. penul. sed tamen ipse postea ita eum turbauit cum certis rationibus falsis, quod docto. non tantum non approbauerunt eum, sed nec etiam uoluerunt referre, neque considerare, neque inspicere, uerumtamen positis rationibus præcedentibus uerissimus efficitur, ut nihil melius considerari posit, & tenendus.

25 Nihilominus † quidam ita curiosi fuere, ut cogitauerint quod in tex. isto Papinianus uoluerit constituere differentiam inter filium, & extraneũ in eisdem terminis, ut sicut præmoriatur filius ante patrem, ita præmoriatur extraneus fideicommissarius ante patrem, cum in præcedenti intellectu præsupponatur in utroque casu filium præmortuum, sed ipsi uolunt quod in uno casu filius fideicommissarius dicatur præmortuus, & in alio casu extraneus fideicommissarius, in quibus terminis intellectus predictus non esset uerus, neque procedere posset. Ideo ipsi reiecto eo posuerunt alium intellectum, qui originaliter fuit Pauli de Castro constituendo differentiam in decisione, quando præmoritur filius fideicommissarius, uel extraneus fideicommissarius, quem intellectum, qui similiter probabilis est, sequuntur communiter docto. & defendunt ab obiectionibus late datis, & reddunt eum disputabilem, & summa est, quod in hoc tex. determinatur quod pater semper debeat retinere fideicommissum, siue præmoriatur filius fideicommissarius, siue præmoriatur extraneus fideicommissarius, & siquidem grauatur dare filio præmorienti, sensus est clarus, quod pater retinebit, sed si grauatur dare extraneo præmorienti tunc etiam aliquando retinebit, licetnõ semper, quia si eueniat quod interim filius efficiatur sui iuris ante conditionem, ipse filius retinebit præmoriente extraneo, non autem erit pater. & ut intelligatur iste intellectus, opportet præsupponere, quod ubicunque filius, uel seruus sunt instituti in una parte, pater uel dominus in alia parte sunt uocati sub conditione, si in prima parte faciunt patrem uel dominum hæredem, & antequam eueniat cõditio secundæ partis ipsi efficiãtur sui iuris, tunc ipsi soli uocabuntur, & efficiuntur plenissimi hæredes, cum sint capaces exclusо patre uel domino, ut probatur in l. si solus. §. fi. & l. si seruus communis. & l. seruus duorum. de acquiren. hæredi. & l. cum filio. sup. de uulg. & pupill. & in l. qui liberis. §. hæc uerba. eo. tit. & §. pen. insti. de pupill. substitutio. Ideo dicebat Paulus de Castro, si filio adeunte pater effectus fuit hæres, & eueniat quod antequam purificetur filius efficiatur sui iuris, & præmoriatur fideicommissarius extraneus, fideicommissum debet remanere penes ipsum filium. qui illo tempore dicitur esse capax, & hæc acquisitio noua debet residere, & remanere in persona filii, per dicta iura, quæ clare hoc decidunt, & sic apparet differẽtia, utrum præmoriatur filius, quia pater retinebit, an uero præmoriatur extraneus, quia filius tanquam hæres retinebit, & ita poterit esse casus in quo pater non semper retineat, sed quando grauatur dare filio pater omnimodo retinebit, qui intellectus aplaudet multum auribus, & uidetur rationabilis, & propterea communiter tenetur, & defenditur a multis obiectionibus traditis infra in suo loco referendis.

26 Tamen uere † non est bonus, ex eo quia præsupponit unum falsum, quod fideicõmissum debeat remanere penes ipsum filium iam effectum interim sui iuris, quod non potest esse, quia per aditionem iam fecerat patrem hæredem, & ipse erat effectus dominus totius hæreditatis, & rerum subiectarum fideicommisso, taliter quod ipse pater ẽt filio effecto sui iuris poterat illa bona alienare ante cõditionem, ut dicitur in l. fi. §. sin autem auaritiæ. C. communia de leg. & l. proinde. ff. si cer. pe. cum similib. & filio nullum ius remansit neque spes fideicommissi, cum ipsa tota esset translata in patrem iam effectum hæredem uirtualiter in tota hæreditate. unde si eueniat conditio fideicõmissi illo tempore pater priuatur iure sibi quæsito, & dominio ipsarum rerum ex dispositione testatoris, & eodem modo si eueniat quod deficiat

conditio, dominium ipsarum rerum remanet penes ipsum ex iure non decrescendi, & non inducitur aliquid noui in persona sua, neque potest dici quod de nouo acquirat. arg. l. unicæ. §. sin autẽ sub conditione. in fi. C. de caduc. tollen. Igitur nõ potest uerificari, quod filius ipse quamuis sit effectus sui iuris fideicommissum ipsum possit retinere, cum ipsas res non possidebat neque aliquod ius in bonis habebat, & cum nihil haberet nõ poterat dici retinere quod non habebat, neque est aliqua causa propter quam ipsi de nouo acquiri debeat ius, & causari ut sibi acquirantur bona, & postea ea per conditionem retineat, & necessariũ est quod cum apud patrem esset dominium rerũ subiectarum fideicommisso, deficiente conditione, apud ipsum solum remaneat ex iure nõ decrescendi, & quod non amisit non potest penes aliũ remanere, & apparet quod iura in quibus fundatur opinio Pauli de Castro non loquuntur in terminis, quia ibi tractatur de acquisitione noua rerum nullo modo quæsitarum patri, & ideo tex. in d. l. si solus. uult, quod requiratur noua aditio, ut demonstretur quod est noua acquisitio, & sic loquuntur ante aditionem factam a filio, & acquisitionem bonorum patri factam, igitur cum hoc præsuppositum sit falsum, quod apud filium possit remanere. imo contrarium est uerum, restat quod intellectus & ipse est falsus, & non potest teneri.

27 Quare Bar. uolens † & ipse ponere differentiã inter filium, & extraneum aliquam, excogitauit alium casum, ut aliquando eueniat quod si præmoriatur fideicommissarius extraneus hęres non possit retinere fideicommissum, considerando ꝙ aliquando aliquis grauatur ut dominus, & aliquãdo grauatur ut nudus minister, & quãdo grauatur ut nudus minister non potest retinere, etiã quod moriatur legatarius. l. si quis Titio. inf. de lega. 2. & habetur in l. a filio. §. alumno. & l. Seius Saturninus. inf. ad Trebell. cum suis concordantib. & propterea etiam in patre grauato distinguatur, an sit grauatus ut dominus, uel potius sit grauatus, ut nudus minister, & quando grauatur ut dominus, moriente fideicommissario, retineat, quando uero grauatur ut nudus minister (præmoriente fideicommissario) retinere non possit.

Quare in proposito tex. nostri dicebat, quod quando pater grauatur dare filio tunc uidetur grauatus ut dominus, & cõmodum plene capiẽs, & ideo omnino præmoriente fideicommissario retinebit fideicommissum, ut in hoc tex. quando uero grauatur tanquam nudus minister, & non potest retinere præmoriente fideicommissario, quia nudus minister non retinet. lege si quis Titio. infra de leg. secundo. & ideo præsupponit quod aliquando legatum datur ad utilitatem honorati, aliquando ad utilitatem tertii, aliquando ad utilitatem utriusque. primo. & tertio casu ille dicitur legatarius uerus, secundo casu non dicitur legatarius nec uere honoratus, sed dicitur electus, ut nudus minister ad præstandum seruitium & ministerium suum ad utilitatem tertii, quod contingit quando primo legatum fit legatario, postea iubetur tertius ut accipiat illud legatum, & retineat usq; ad certum tempus quo ipse legatarius erit habilis ad se gubernandum. l. a filio §. alumno. inf. ad Trebellianum. l. filio. §. primo. inf. quand. dies leg. cedat. l. liberto. §. largius. inf. de annuis leg. Idem etiam seruatur in eo qui est legitimus administrator honorati, si forsan grauatur soluere, quia tenetur ut administrator, & nunquã perit fideicommissum per mortem fideicommissarii ante tempus, ut probatur in l. peto. §. mater. inf. de leg. 2. & in l. si fuerit. §. j. inf. de leg. 3. & leg. etiam. C. de fide. & in l. cum etiam. C. de reb. creditis. in quibus iuribus iunctis præcedentibus ponitur regula, quod licet ille uideatur grauatus post certum tempus, uel sub conditione, licet præmoriatur legatarius, nihilominus fideicommissum defertur, & transmittitur ad hæredes ipsius legatarii. d. l. a filio. §. alumno. & d. l. peto. §. matre. eodem igitur modo Bar. dicit. quod hic fuit dubitatum, an pater possit retinere fideicommissum prę moriente fideicommissario, & Papinianus respondet, quod si grauatus est dare ipsi filio, tũc potest retinere, quia uidetur grauatus tanquam dominus, quoniam fideicommissum assumit uires ex persona sua, sed si est grauatus dare extraneo non poterit retinere, quia uidetur grauatus, ut nudus minister, cum teneatur ex persona filii, ut infra latius uidebimus cum eo.

28 Sed tamen uere iste intellectus nihil ualet, ex eo quia præsupponit, quod si pater grauatur dare extraneo uideatur grauatus ut nudus minister, quod nullo iure probatur, imo iura, & rationes suadent contrarium, nam si tu dicis quod est nudus minister ipsius filii, uel quia filius est institutus, hoc non est uerum, quia imo ipse est dominus uerus, & perfectus hæreditatis, & bonorum. d. l. placet. de acquir. hęrditate. si uero tu dicis quod est nudus minister ipsius fideicommissarii, adhuc etiam non est uerum, cum adhuc ut sit nudus minister multa extrinseca interuenire debeant quæ regulariter non interueniunt in legatis relictis a patre, & iura dicentia quod legata ualeant uel fideicommissa, præsupponunt quod ipse sit grauatus ut dominus, cum utroq; modo æqualiter per aditionem effectus fuit dominus in totum, & necessario ipse grauatur ut uerus dominus dare ipsi extraneo, imo si nos haberemus dicere quod esset grauatus ut nudus minister ipsi filio propter præsumptum amorem paternum. l. fi. C. de cur. furiosi. & naturaliter ac ciuiliter pater sit gubernator bonorum ipsius filii. l. j. C. de bon. mater. & l. cum oportet. & l. cum non solum. C. de bonis. quæ lib. in extraneo uero non cadit ista præsumptio, quoniam esset necessarium præsupponere quod fideicommissum primo fuit relictum extraneo, & postea pater iussus esset accipere, & iterum restituere ei post certum tempus, quod est merum somnium, & constituere nouam legem, præterea ad hoc, ut quis uideatur grauatus ut nudus minister opportet quod ille legatarius sit minus industriosus, & post certum tempus tollatur impedimentũ

minoris

minoris industriæ, quod est etiam contra tex. qui præsupponit fideicommissum esse impositū post mortem patris quæ incerta est, & potest cito ante, & post superuenientem industriam fideicommissarii euenire. Et si tu dicas Bar. uoluit dicere, quod semper pater uideatur grauatus ut nudus minister, sed aliquando si forsan interueniant dictæ qualitates quod sufficit prout dicebat Paulus de Castro, cum tex. dicat in filio omnino retenturum. ergo sufficit ut aliquando non sit retenturus in extraneo, prout considerauit Paul. de Ca. Nam respondetur, quod nec etiam hoc potest stare, q̄a non induceretur differentia inter filium, & extraneū, q̄m si iste qualitates quoq; contingerent in filio pater nec etiam esset retenturus, & facilius euenire possent in filio quam in extraneo, ut sup. dixi, & propterea apparet, quod nullo modo iste intellectus uerificari neque procedere potest.

29 Quare † omnino teneas primum intellectum qui uidetur magis conueniens omnibus præcedētibus, ut decisio Papiniani fundata sit in sola morte filii qui erat fideicommissarius, & hæres, an si præmoriatur debeat tanquam fideicommissarius considerari uel potius tanquam hæres grauatus, & determinatur, quod si grauatur dare filio pater separatur ab eo, & filius non consideratur ut hæres in hoc fideicommisso, sed ut simplex fideicommissarius, quoniam fideicommissum assumit uires a persona patris. sed quando grauatur dare extraneo, quia fideicommissum assumit uires a persona filii, & pater tenetur ex persona filii qui est hæres, si præmoriatur, pater non retinebit, quia non est mortuus fideicommissarius, sed ipse hæres grauatus, & solum obstat illud, quia non fit comparatio de filio ad extraneum in eisdem terminis, tamen quia hoc non habebatur in consideratione, & solum dictum erat de differentia an grauetur dare filio, uel extraneo cum præallegatis rationibus, satis dicitur in eisdem terminis facere illationem, cum conueniat omnibus terminis in præcedentibus dictis positis, & quamuis iste sit tenēdus, tamen ego posui alios duos intellectus, ut maiorem perciperent iuuenes cognitionem de infra dicendis per docto. & essent instructi quod illi intellectus procedere non possent, & magis possint ressoluere quod prædictus intellectus omnino sit tenendus.

Ex quibus omnibus simul iunctis apparet declaratio, ex dictorum positorum in hac l. & apertus aditus ad ea confirmanda, & ad ressoluendas contrarietates, & apparet quod difficultas istius legis tota dependet abhac duplicitate personarū cum in simplicibus personis non haberent difficultatem, & tu potes uerbis magis claris nouiter dictam hanc legem constituere dicendo.

30 Cum filio familias uel † seruo alieno legatū uel hæreditas datur emolumentū per aditionē acquirendum est patri per l. placet. ff. de acqui. hæredi. cui acquisitioni præsumitur testator consentire. l. si pater familias. ff. de hæredi. instituen. & ex sua intentione eam fieri, ideo ex indicio testatoris se confirmante cum dispositione legis patri uel domino emolumentum uidetur esse datum, ut ex eo honoratus uideatur, & propterea grauari possunt restituere per fideicommissum tam ipsis institutis quam etiam extraneis. sed tamen quia aditio hæreditatis tota fundatur in persona institutorū. quia eorum aditione quasi contrahunt, si pater, uel dominus grauantur dare extraneis uniuntur cū persona institutorū, si uero grauātur dare institutis separantur a persona institutorum, ne uideatur fideicommissum datum sibi ipsi, & hoc primo.

Verum quia ius adeundi est fundatum in persona institutorum ut dictum fuit si grauantur dare ipsi filio uel seruo, pater uidetur grauatus, ut pater, ut tanquam commodum capiens separata persona sua ab institutis, sed quando grauatur dare extraneis, quia unitur persona patris uel domini cum institutis, fideicommissum assumit uires ex persona patris, & hoc secundo.

Inde sequitur, quod si grauatur pater dare institutis, non poterit detrahere Falcidiam, quia ipse separatur ab institutis, & assumit fideicommissum uires a persona sua, non potest dici grauatus, ut hæres, sed tantummodo ut pater, & commodum capiēs, quādo uero grauatur dare extraneis poterit detrahere Falcidiam, quia unitur pater cum institutis, & grauatur tanquam hæres. unde continetur in remediis l. Falcidiæ, quæ fauore testatorum, & ut conseruentur testamenta introducta fuere, & solū cōpetūt eis qui adeundo possunt confirmare testamentū, & q̄n grauatur dare extraneis cum aditione filii, poterit confirmari testamentum, ideo detrahitur Falcidia, sed quando grauatur dare filio, quia nō potest sua aditione confirmare testamentū nec pōt detrahere, & hoc tertio.

Inde etiam infertur, quod si pater est grauatus dare filio sub cōditione mortis proprie, & præmoriatur filius, pater retinebit fideicommissum, quia separatur a persona filii, & fideicommissum a sua persona assumit uires, filius quamuis institutus consideratur tanquam fideicōmissarius, ideo per eius mortem fideicommissum extinguitur, & pater retinet, sed si grauatur dare extraneo unitur pater cum persona filii, & fideicōmissum assumit uires a persona filii, si præmoriatur non dicitur fideicommissarius præmortuus, sed hæres grauatus, merito post mortem hæredis grauati non debet extingui fideicommissum. l. si hæres meus. ff. de con. & demon. & l. cum hæres. inf. quand. dies leg. cedat. Et si tu uelles tenere intellectum Pauli, posses dicere ꝙ si præmoriatur filius pater omnimodo retinebit, siue moriatur sui iuris, siue in potestate, sed si grauatur dare extraneis, & præmoriatur fideicommissarius, non semper retinebit, q̄m si moriatur in potestate poterit retinere, sed si moriatur quando filius est effectus sui iuris, & tunc pater non retinebit, sed erit ipse filius, per l. si solus. §. fi. sup de acqu. hæredi. cum suis concor. & si uelles tenere intellectum Bart. potes dicere, quod si grauatur dare filio sub dicta conditione mortis, & præmoriatur filius, pater omnimodo retinebit, quia uidetur grauatus tanquā dominus bonorū, quo casu perit fideicōmissum per mortē

fideicommissarii, sed si grauatur dare extraneo, qui præmoriatur, pater non retinebit, quia uidetur grauatus ut nudus minister, quo casu ꝑ mortem fideicommissarii legatum non perit. l. si quis Titio. inf. de leg. 2. & l. a filio. §. alumno. inf. ad Trebell. cum similibus. & ita habes declaratam totã legem cum suis rationibus, & ressolutas difficultates. teneas tamen in hoc ultimo dicto primum intellectum, quia præsupposita aliorum falsa sunt, ut demonstratum fuit.

31 Quibus sic † ad euidentiam præmissis deuenio ad declarationem literalem tex. qui secundũ omnes diuiditur in quatuor partes, nam licet ponat lex dicta, ut ego separatim declaraui, tamẽ in uerbis legis reducuntur ad quatuor cum suis rationibus. In prima dicitur, An institutis filio uel seruo pater uel dominus grauari possit. In secunda dicitur a cuius persona fideicommissa assumunt uires. In tertia dicitur. An falcidia detrahi possit per patrem. In quarta dicitur, utrum præmoriente filio pater sit retenturus fideicommissum conditionale, Secunda ibi, tunc autem. Tertia est ibi, denique. Quarta est ibi, ideo.

Summatur secundum doct. habentes in potestate hæredes institutos uel aliter honoratos grauari possunt restituere tam ipsis institutis uel honoratis quam etiam extraneis, quod grauamen assumit uires ex persona eorum, quando grauantur dare ipsis institutis, & quando grauantur dare extraneis assumit uires ex persona ipsorum institutorum, Falcidiam uero etiam detrahere poterũt quando grauantur dare extraneis, quia ut hæredes grauantur, secus quando grauantur dare ipsis institutis, quia tanquam capientes commodũ grauantur, & si fideicommissum est conditionale, si relinquatur institutis (præmoriẽtibus ipsis) omnino retinebunt, sed si grauantur dare extraneis (præmorientibus institutis) non poterunt retinere. hoc dicit iste tex. qui propter breuitatem Papiniani potius per alia uerba declaratur quam breuius summatur.

32 Casus † uero figurari potest duobus modis, uno modo complectendo totam legem prout fecimus in sũmario, & figurãt sic oẽs doct. alio modo põt figurari plenius per partes, cõstituendo quatuor leges separatas, pro ut sunt quatuor dicta.

In primo modo dicas casum, quod testator instituit filium familias, & seruum alienum, uel eis legatum dedit, & postea grauauit patrem uel dominum restituere partem hæreditatis ipsis institutis, & aliã partem dare extraneis. Mortuo testatore insurrexerunt dubitationes, utrũ talia grauamina imposita ualerent, & an posset detrahi Falcidia, a cuius persona assumerent uires, & an præmorientibus institutis pater uel dñs sint retenturi, & cũ quæstio uerteretur corã Papiniano, pro parte grauatorũ, ꝙ nõ ualerent grauamina adducebatur, quia eis nihil dedit testator, nec dicũtur esse instituti. l. qui liberis. §. hæc uerba. ff. de uul. & pup. unde succedat regula, quod quem non honoro institutione, legato, fideicommisso, uel donatione causa mortis, uel prestatione causa conditionis implendæ, eum grauare non possum. le. ab eo. C. de fideicommiss. de secundo uidebatur dicẽdum, quod ipse filius uel seruus tantummodo obligari posset, quia ipsi sunt instituti, & eorũ aditio est necessaria. l. qui in aliena. §. fi. sup. de acquiren. hæreditate. & l. renitente. C. de iure deliberãdi. & l. inde Neratius. sup. ad legem Aquiliam, per quorum aditionem inducitur quasi contractus obligatiuus ipsorum adeuntium de soluendo omnia legata. argumento. l. ex maleficiis. §. hæres. de actio. & obligationibus. unde solum pater ex persona filii quam representat uidebatur, quod posset obligari, quæ ratio uidebatur procedere etiam quando ipsis institutis pater uel dominus grauati fuissent restituere, quia licet uiderentur sibi ipsis obligati, tamen quia postea incontinẽti transibat in patrem, uel dominum, uidebatur, quod posset persistere, ita quod pater possit obligari ex persona filii eidem filio. l. debitor. infra ad Trebellianum. & l. hæres a debitore. infra de fideiusso. uel saltem uidebatur quod pater ipsis institutis obligari non possit, & fideicommissum in eis redderetur nullum, De tertio uidebatur dicẽdum quod semper detrahi posset Falcidia, quia semper ipse institutus uidebatur grauatus etiam sibi præstare, & quod semper pater unitus cum filio tanquam hæres esset grauatus, unde detrahere posset Falcidiam tanquam hæres. lege prima. infra ad legem Falcidiam. §. sed quia. institu. de fideicommiss. hæreditat. uel e contrario uidebatur, quod nunquam Falcidia esset detrahenda, quia cum pater per suam aditionem nunquã quasi contraheret, neque etiam posset tanquam hæres etiam detrahere Falcidiam, sed semper tanquam unus commodum capiens separatus ab hærede haberetur, & ideo nunquam eam detrahere posset, cum solis illis qui adeundo possunt confirmare testamentum uideatur concessa detractio. iux. §. primum. insti. de l. Falcidia. De quarto uidebatur dicendum, quod pater nunquam præmoriẽte filio, posset retinere, quia cum institutio sit in eo, & quasi contractus per aditionem moriendo uidebatur quod ipse grauatus esset mortuus, quo casu nunquam extinguitur fideicommissum, per l. si hæres meus. inf. de conditio. & demon. & l. cum hæres. ff. quando dies leg. cedat. quod procedebat etiam quando esset grauatus dare filio, quia etiã ex persona filii uidebatur grauamen assumere uires, uel e contrario uidebatur quod semper posset retinere, quia cum non esset institutus non poterat esse grauatus, nisi tanquam commodum capiens separatus ab hærede, & ideo semper esset retenturus præmoriente eo cui erat grauatus dare sub conditione mortis suæ.

His tamen non obstantibus aliter in omnibus determinatum fuit per Papinianum. Et quantum ad primum dictum fuit quod grauamen impositum patri uel domino ualet, siue grauetur dare filio, siue extraneo, & ratio decidendi est, quia testator sciebat ad ipsos peruenturam esse hęreditatẽ per dictam legem placet. unde grauando uidebatur se conformare cũ dispositione iuris cõmunis, & con-

& confirmare quod ipsis acquireretur commodũ & per consequens tacite uidetur eos honorare, merito etiam grauari possunt.arg.l.conficiuntur. inf.de iure codicillo.& l.j.§.sciendum.ff. de lega. 3.ibi, neque dedit neque ademit.nec obstant contraria, quia negatur quod isti non sint honorati, quamuis tacite, & dicta lex ab eo,procedit quando nullo modo est honoratus: sed ubicunque tacite,uel ex aliqua consideratione testatoris aliquid consecuturus est,dicitur honoratus,&ideo potest grauari per istum tex.cum concordantibus adductis per glo.

Et in secundo determinauit Papinianus. quod quando grauatur dare extraneo, fideicommissũ assumat uires ex persona filii,& quando grauatur dare institutis assumat uires ex persona grauatorum.Et ratio decidendi est,quia quando grauatur dare extraneis unitur pater cum persona filii, & uidetur ipse eius personam representando quasi contrahere, & obligari, & ita fideicommissum capere uires a persona filii, sed quando grauatur dare ipsis institutis, cessat æquitas quod uniatur, cum fideicommissum redderetur nullum, ne sibi ipsi obligaretur.l. & si quidem. infra eodem.& ideo remanet naturalis separatio personarum, & pater tanquam hæres non posset dici grauatus,& quod solum grauamen consistat in persona patris tanquam commodum capientis, sicut euenit in legatariis, & fideicommissariis grauatis, nec obstant allegata in contrarium,quia per hanc distinctionem resoluuntur,considerando quando pater unitur cum filio, uel quando separatur a filio,& ex illa distinctione an grauetur dare filio uel extraneo.

In tertio dicto determinat similiter Papinianus cum distinctione,utrum sit grauatus dare extraneis uel filiis, cum si grauatur dare extraneis pater unitur cum persona filii, & representando eum uidetur quasi contrahere per fictam aditionem, & tanquam hæres obligari, unde ipse potest detrahere Falcidiam, quoniam in eo militat ratio eam concedendi, cum adeundo ex persona filii confirmare possit testamentum. Sin autem grauatus sit dare ipsis institutis, & tunc non possit detrahere Falcidiam, quia cessat æquitas uniendi,& separatur a persona filii,& non potest ex aditione ficta uideri obligatus, sed solum ex sua persona, tanquam quilibet commodum capiens, quo casu non potest detrahi Falcidia, quia ipsi grauati non possunt sua aditione confirmare testamentum, & ideo tanquam pater obligatur, & sicut cæteris commodum capientibus denegatur detractio Falcidiæ ita & ipsi patri grauato. Non obstant contraria quia ressoluuntur per dictam distinctionem.

Circa quartum similiterPapinianus ponit resolutionem cum distinctione, an sit grauatus dare filio,& sit omnimodo retenturus præmoriente filio,an uero sit grauatus dare extraneis,& nunquã sit retenturus eodem filio præmoriente, & ratio decidendi est,quia filius ipse tanquam hæres dicitur esse grauatus si extraneis tenetur dare,& quãdo pater tenetur ei dare dicitur fideicommissarius,& honoratus, ideo quando pater grauatur ei dare, & præmoriatur, consideratur solum ut fideicommissarius,merito ex regula cõmuni omnimodo,& semper est retenturus,per l.j.§. sub cõditione.C.de cad. toll. Si uero grauatur dare extraneo,& tunc pater unitur cum persona filii,& filius consideratur ut hæres grauatus propter unionem factam cũ patre.unde præmoriente filio non dicitur præmori grauatus, quo casu nõ potest extingui fideicommissum,d.l. si hæres. ff. de conditio.& demonst.& l.cum hæredes. ff. quando dies legati cedat, merito non poterit pater retinere: sed non obstante morte filii tenebitur restituere ipsis extraneis fideicommissariis. hic est casus cõplectendo totam legem,&secundum formam positam hic per docto.

Prima pars legis.

33 Veruntamen†quia hæc lex est difficillima,&habet quatuor dicta separata cum suis difficultatibus distinctis,ne commiscendo inducatur perplexitas in audientibus, placuit de una lege facere quatuor,figurando casum separatum in una quaque parte,& materiam cuiuslibet partis expediendo antequam figuremus casum in alia parte. Casus igitur in prima parte fingi potest. Testator quidam instituit filium familias uel seruum, & sciẽs quod pater uel dominus perseuerando in retentione potestatis erant acquisituri hæreditatem, grauauit eos restituere hæreditatem ipsi filio uel seruo pro parte & pro parte extraneis.Fuit quæsitum,utrum tale grauamen ualeret,& possint cogi pater uel dominus restituere. Et ratio dubitandi erat, & uidebatur dicendum quod non ualeret, quia pater non fuit uocatus tacite nec expresse a testatore.l.qui liberis.§.hæc uerba.ff.de uulg.&pupilla.unde succedebat regula, quem non honoro grauare non possum.l.ab eo. C. de fideicommiss.

Secũdo faciebat tex.in l.sed & si.§.fi.inf.de leg. 3.ubi testator non potest grauare hæredẽ heredis quamuis ad eum ex legis dispositione peruentura sit hæreditas,ex eo quia non habet iudicium testatoris,ut dicitur ibi,& in d.l.qui liberis. §. hæc uerba.Idem dicit tex.in l.2.eo.tit.ubi a filio præterito etiam quod habeat aliquod commodum hæreditatis legari non potest.

Tertio faciebat tex.in l.plane.2.§.fi.inf.eo.& l. cum quidam.C. de leg. ubi honoratus a testatore per legatum grauari non potest.

Quarto faciebat,quia cum solus filius sit institutus,grauamen poterat imponi tantummodo ipsi.unde uidebatur quod quando grauatur dare ipsi filio esset sibi ipsi grauatus,& non posset in eius persona aliquo modo ualere.d.l.& si quidem.sup. eo.& no.in.§.an seruo.insti.eo.

Quinto etiã faciebat quod fidecõmissum relictũ filio non ualeret, quia hoc emolumentũ acquirendum filio erat reuersurum ad ipsum patrem ex eadem ratione patriæ potestatis, ergo uidebatur esse nullius momenti per dictum.§.an seruo.

His tamen non obstantibus contrarium fuit determinatum in hac prima parte tex.ꝙ imo grauamen impositũ patri uel filio indistincte ualeat, & ratio decidendi posita fuit supra.quia testator intendebat se conformare cum dispositione iuris communis,& consentire acquisitioni,& ita honorare ipsum patrem, & ita merito potuit grauari dare tam ipsis institutis quam extraneis.per l.cõficiuntur.ff.de iure codicillorum.& l.j.§.sciendũ. ff.de leg.3. & l.prima.§. & hæc disposuimus. C. communia de leg.

Non obstat dicta le.ab eo, quia etiam responsum fuit,quod procedit quãdo nullo modo quis fuit honoratus,hic uero ex iudicio tacito permissionis fuit honoratus.

Non obstat lex l.sed & si sic.§.fi. quia ibi hæreditas non erat peruentura ex certa sciẽtia testatoris,sed ex casu fortuito,& tunc non potest grauari,ut per Bar.inf.in secunda oppositione, & eodẽ modo respondetur ad l.2.eo. tit.

Non obstat l.plane.§.fi.quia ibi non prohibetur grauamen,ex eo quod non sit honoratus per acquisitionem iuris patronatus, sed solum, quia illud ius patronatus non continebat commodũ pecuniarium, quando enim commodum non est pecuniarium non potest honoratus grauari,ut infra dicetur cum Bar.

Non obstat quartum,quod in patre non possit esse obligatio,quia imo potest esse si separatur a filio tanquam incommodum capiente, cum quilibet commodum capiens etiam quod non sit hæres grauari possit,& propterea separatur a persona filii,& cessat obiectum,quod sibi ipsi grauetur dare.

Non obstat ultimum,quod fideicommissum ad patrem est reuersum,quia iste tex.intelligitur cũ hac modificatione,quod sit apposita conditio(cũ erit sui iuris)& efficiatur capax, uel si non sit apposita,tacite subintelligitur. l.quidam ita, §.seruo.inf. ad Trebellianum.cum ibi no.& inf. etiam dicetur.

34 Notandum†est primo ex isto tex. quod dictum fuit in decisione,ut institutis filio uel seruo pater uel dominus æqualiter grauari possint dare tam extraneis quam ipsis institutis,quæ conclusio non habet difficultatem quando institutus est seruus, quia attento præsenti statu omnimodo peruentura est hæreditas ad ipsum dominum,siue ex causa castrensi,uel quasi castrensi,aduentitia,uel profectitia,quia hæc diuersitas acquisitionis non consideratur in seruis, sed indistincte cum seruus nihil quod suum sit habere possit, quicquid acquirit,& ex quacunque causa acquirit domino acquirit. dicta l.seruus uetante. ff. de uerborum obligationibus. & toto tit.de stipulatione seruorũ. etiam quod sit hæreditas, dummodo in eo interueniat iussus & uoluntas domini.§.item uobis.instit.per quas personas nobis acquiritur.

35 Sed in† filio non procedit ita generaliter,cum hoc iure digestorum castensia, & quasi castrensia non acquirebantur patri. lege prima. §. nec castrense. inf. de colla. bono. & lege prima. ff. de castrensi peculio. unde in eis pater non poterat grauari, postea per Constantinum hoc etiã fuit restrictum in bonis maternis,& postea per Theodosium in lucris nuptialibus.l.j.ij. & iij.C.de bonis mater.& successiue per Iustinianum in bonis aduentitiis.l.cum opportet.C.de bonis quæ liberis.taliter quod decisio tex.nostri non potest procedere de iure nouo, nisi in bonis profectitiis, in quibus hodie,& filius acquirit patri, ut in dictis iuribus habetur.

36 Ideo si filius†fuit institutus contemplatione patris,quia testator cognoscebat patrem non autẽ filium, tunc pater potest grauari ad similitudinẽ serui, quia dicta hæreditas tota patri acquiritur, ut no.in l.si arrogator.ff.de adoptionibus.si uero erat institutus ab eo qui eum cognoscebat potius quam patrem, & tunc dicitur institutus ex causa aduentitia,& sui contemplatione, uel patris,uel si mater eum instituisset hæredẽ, uel alius coniunctus uxoris suæ, qui lucrum nuptiale dare debebat,uel eius occasione, & tunc proprietas acquiritur soli filio, usufructus uero acquiritur patri. dicta lege prima, secunda,& tertia. C. de bonis maternis.& dicta lege cum opporteat,& tunc pater nõ potest grauari in proprietate, quia emolumentum non habet, sed solum poterit grauari respectu commodi percipiendi ab usufructu, ut sentit hic glo.prima. sed si instituatur a milite in castris,uel alio qui eum cognouit in castris, uel literato qui eum diligit propter suam scientiam & tunc hereditas dicitur relicta ex causa castrensi uel quasi castrensi,& in nulla parte transit ad patrem,nec etiam poterit pater grauari, quia nullũ emolumentum habebit ex ea, etiam quod pater haberet ex prouisione tradita in l.cum non solũ. C. de bonis quæ liberis. quia acquireretur casu fortuito.Ideo apparet quod similitudo tantummodo procedit cum seruo in hæreditate profectitia, & in aduentitiis tantummodo quantum ad usumfructum,& in castrensibus nullo modo.si tamen quoque eueniret quod filius, uel seruus instituti ante aditam hæreditatem efficerentur sui iuris, tunc pater in nullo casu posset grauari, quia nullum emolumentum esset habiturus. per §. si seruus alienus.insti. de hæredibus instituendis. cum similib. Sed tunc in casu quo alias commodum esset peruenturum ad patrem grauamen ualeret ut uidetur impositum ipsi filio acquirenti,& teneretur utilibus actionibus. lege si alienus seruus.infra de legatis secundo. & eadem ratione si dominus donaret seruum alteri ante aditionem quo casu emolumentum esset peruenturum ad ipsum donatarium dicto. §. item uobis uenditor, dominus non teneretur, sed per utiles actiones ille donatarius conueniretur, sed si aliquis uenderet alteri seruum institutum recepto prætio, tunc remaneret obligatus, quia emolumentum propter prætium esset consecutus. lege si seruum. in principio. supra si quis ommissa causa testam.

Sũma est igitur,ꝙ tũc grauamen ualet in psona patris uel dñi qñ emolumentũ est omnino peruenturum

surum ad ipsos, sed si nullo modo est peruenturũ grauamen non ualet in persona eorum, uel saltẽ non habet executionem, sed ille ad quem peruenit commodum tam institutus quam alius utilibus actionibus tenetur. d.l. si seruus alienus. ff. de leg. 1.& cum hac distinctione debet intelligi decisio istius tex. simplex, & generalis, & habes etiã, quod quando duo diuersa in eadem dispositione ponuntur æquiparatio intelligitur facta stãtibus terminis habilibus ad illum finem propter quem est facta dispositio, & cum hic finis sit, quia emolumentum quæritur grauatis, procedit ista decisio simplex stantibus habilibus terminis, quod emolumentum possit peruenire ad eos, & quatenus possit peruenire, quod nota.

37 Secundo notandum est ex isto tex.† ibi legatũ uel hæreditas, quod si relinquantur legata filio familias uel seruo, pater uel dominus grauari possunt per fideicommissum, eo modo quo si hæreditas relinquatur, & sic quantum ad dispositionem istius tex, parificantur hæreditas, & legatum, sed in contrarium facit, quia legatum est particulare & hæreditas uniuersalis continens commodum, & incommodum, item legatum acquiritur parentibus uel dominis ignorantibus, & inuitis, & sine aliqua eorum acceptatione, hęreditas uero nõ acquiritur nisi scientibus, & iubentibus, & interueniente aditione. §. item uobis. institu. per quas personas ius nobis acquiratur cum concor. ibi al leg. per glo. Item legatarius grauatus alteri restituere non potest detrahere aliquam Falcidiam. l. lex Falc. §. nunquam. inf. ad l. Falcidiam. habẽs uero hæreditatem detrahere potest. l. si mulier. §. fi. & l. j. §. inde Neratius. inf. ad Trebe. Item hæres institutus grauatus restituere obligatur ex quasi cõtractu procedente ab ipsa aditione. l. ex maleficiis §. hæres. ff. de actio. & oblig. sed legatarius grauatus restituere non obligatur ex aditione quam ipse non facit, sed solum ex acceptatione. & perueutione commoditatis ad ipsum. arg. tex. in l. si tertius. ubi Bar. ff. de aqua pluuia arcen. & eorũ quæ ego dixi de actione in rem scripta, inf. ad Trebellianum. Item hæres grauati potest per legatũ grauari, legatarius uero non potest nisi per fideicommissum grauari. §. j. insti. de sing. reb. per fideicõmiss. relict. præterea omnia tria dicta infra posita non uidentur conuenire legatis. unde uidetur, ꝙ Papinianus hic inepte fecerit mentionem de legatis, & male immiscuerit illud cum hæreditate, sed tamen defendendo Papinianum potest dici, quod ipse non ignorauit has differentias, & eas præsupposuit ueras esse, sed non curauit de eis, quia non impediebant æquiparationem in terminis decisionis suæ, in qua solum dubitatur, an pater uel dominus grauari possit per fideicommissum dare tam extraneo quam ipsis honoratis, & a cuius persona assumat uires, & an possit detrahere Falcidiam, & an & quando grauatus possit retinere præmoriente honorato, in quibus omnibus casibus æquiparatio procedit. igitur dicas, quod hæc æquiparatio sine difficultate procedit quantum ad primum dictum, ut ipse pater uel dominus possit grauari, cum idem est quod sit honoratus ex legato uel ex hæreditate quantum adhoc ut commodum capiat, & tanquam commodum capiens in utroque æqualiter potest grauari, Item procedit æquiparatio in secundo dicto attenta subiecta materia, quia si dominus grauatur restituere extraneis, ipse tenetur tanquam legatarius ex persona filii, si uero grauatur dare ipsi filio obligatur tanquam alius commodum capiẽs separata persona sua a filio. Item & etiam quantum ad legem Falcidiam potest procedere, quoniam semper prohibetur legatarius detrahere eam, & quamuis non distinguatur an teneatur ex persona filii, tamen militat semper ratio, quod obligatur tanquam legatarius qui nunquam potest detrahere. dicta le. lex Falcidia. §. nunquam. infra ad legem Falcidiam. Item conuenit decisio in quarta parte, quoniam si grauatur pater dare ipsi filio honorato, quoniam assumit uires ex persona patris, filius reputatur tanquam fideicommissarius. Si uero grauatur dare extraneis præmoriente filio legatario non extinguetur fideicommissum, quia mortuus est grauatus cuius personam pater repræsentat, sicut dictum fuit de hæreditate, d. l. si hæres meus. ff. de conditionib. & demonstration.

38 Quare colligitur ex isto tex. unum generale, † quod ubicunque in lege dubitatur de uno cetera omnia præsupponuntur habilia, & interuenisse si de eis non dubitatur. l. qui testamento. ff. de testamen. Item quando ponuntur in una oratione decisiua uidentur æquiparari datis habilibus terminis respectu illius finis ad quem fit æquiparatio. §. item si is. institu. de obligatio. quæ ex delicto nascuntur.

39 Tertio † notandum est in uerbo (datur) quod legatum, & hæreditas dicuntur dati. unde uidetur contradicere text. in §. sic itaque. insti. de actionibus. quia uerbum (dare) significat dominium transferre, & conuenit contractibus tantum, ut ibidem nota. & l. dedi. ff. de conditio ob causam. Alberic. hic, ut refert Iason, & Maria. exponebat tex. datur, idest relinquitur, quoniam uerbum (relinquitur) adaptatur ad ultimas uoluntates. tex. cum glo. in l. prima. §. finali. ff. de tabul. exibend. cum similibus allegatis hic per Iason. & plenius Marianus. & textus cum glo. in l. cui. ff. de serui. & in auchen. matri, & aui. C. quand. mult. tut. offi. in principio. & §. primo. & similis expositio potest fieri in auchen. de hæredi. & Falcidia. §. si uero non fecerit, cum similibus. idem tamen Iason, & Marian. dicunt hanc expositionem non esse necessariam, ex eo, quia legata possunt fieri per quodlibet uerbum, lege secunda. Codice communia. de legatis. & quodlibet uerbum inducit hæredis institutionẽ. lege quoniam indignum. Codice de testamentis. quæ tamen defensio parum prodest, quia illa sunt iura noua, & hoc tempore requirebantur uerba solemnia, tam in legatis, quam in institutionibus, ut colligitur ex correctione facta ab illis legibus, & plenissime diximus in lege pri-

ma. & probatur in leg. Titia. §. Lucio. infra. de annuis legatis. & leg. Seia. de auro. & argento. leg. unde melius potest dici, quod ex alio hæc expoſito non eſt neceſſaria, quia imo uerbū (detur) eſt proprium legatorum, & pertinens ad ea, quoniam legata ſolemnia dabantur per uerbum (do lego) ut per Vlpianum. inſti. de legatis. in princi. & per Gaium. & probatur in d. l. Titia. §. Lucio. infra de annuis leg. & l. Seia de auro & arg. legato. ibi, do, lego, ideo ſequitur quod uerbum (dare) ęqualiter adaptatur de proportione ſermonis ad contractus, & ultimas uoluntates, & etiam dixi in rubrica.

40 Similiter † uerbum (relinquo) poteſt importare contractum, & ultimam uoluntatem, ut per eundē Iaſ. & Maria. l. hoc ſermone. infra, ſi liber. ingen. eſſe dicatur, perquem tex. Benedictus de Plumbino & Iaſ. hic determinant quæſtionem, ut hic refert Iaſ. & facit tex. in cap. j. 21. q. 2. ibi, eccleſias relinquentes. & cap. j. de conditio. appo. ibi relinquere uoluerit. & l. clam posſidere. & l. pe. ff. de acquir. poſſeſſ. quas hic allegat Maria. ſed tamen nō concludenter eorum intentionem probant, quia ibi uerbum (relinquo) habet aliam ſignificationē, & determinat idem quod deſerere, in propoſito uero noſtro denotat tribuere, ſeu concedere, in qua ſignificatione uidetur ſolū adaptari ultimis uoluntatibus. unde tutius eſt tenere quod uerbū (relinquo) prout denotat conceſſionem adaptatur ad ultimas uoluntates ſaltem ex uſu recepto, ut probatur in d. l. j. §. fi. de tab. exhi. ubi Iuriſconſul. probat illud edictum pertinere ad ultimas uolūtates propter uerbum (relinquo) ideo in dubio ſtatutum faciens mentionem de uerbo (relinquo) intelligitur loqui de ultimis uolūtatibus, licet aliquando aliter poſſit ſummi, & e contrario, uerbū (dare) refertur ad contractus in materia non repugnanti, ſicut in ſimili dicitur de uerbo (rupto, irrito) quæ habent generalem ſignificationem, & idem ſignificant, tamen ex uſu poſtea, ut ſingulis rebus ſingulæ appellationes dentur, reducuntur ad ſpecialem ſignificationem, ut dicitur in §. alio quoque. inſti. quib. mod. rumpitur teſta. Præterea poteſt dici, quod hæc dubitatio nō eſt neceſſaria in propoſito, quia illa debet fieri quando uerba proferuntur a diſponentibus, ſecus quando proferuntur a tertiis uel Iuriſconſ. quia ſubintelliguntur poſtea uerba deſtinata ſecundum ſubiectam materiam, ſicut dicitur de uerbo (inſtituo) in lege Gall. in prin. inf. de lib. & poſth. & ibi notaui.

41 Quarto † notandum eſt ex iſto tex. in uerbo (fideicommitti) quod quando grauatur pater uel dominus iure digeſtorum poterat fieri tantummodo fideicommiſſum, & ſimiliter a legatario fideicommitti tātum poterat, concordat tex. in §. j. inſti. de ſing. reb. per fideicomm. relict. & idem probant alia iura allegata hic per glo. & in materia, & pro hoc facit multum tex. in l. Neſſennius. §. ſeruo. inf. ad legem Falcidiam. ubi dicitur a domino fideicommiſſa relicta fuere, & ab ipſo ſeruo legata, quoniam ſeruus ipſe erat hæres inſtitutus, & ab ipſo ſeruo legata, quia erat hæres inſtitutus, unde apparet quod tantummodo ab hærede legata relinqui poterant ab aliis uero habentibus commodum tantummodo fideicommiſſa relinqui poterant, & probatur etiam in l. j. §. hæc diſpoſuimus. C. communia de legat. & hanc differentiam no. expreſſe hic Cuman. & latisſime diximus sup. in rub. ubi ex mente Vlpiani. & Caii in ſuis inſti. de leg. poſita fuit hæc differentia, ut legata tantū modo posſint fieri ab hærede, & fideicommiſſa ab illis qui tanquam commodum capientes grauantur, & ibi plenisſime examinauimus adducentes auctoritates hinc inde.

Quinto notandum eſt quod ubicunque filius, uel ſeruus inſtituuntur hæredes, licet nihil relinquatur patri uel domino in teſtamento, tamen ipſi poſſunt grauari. cōcordantiæ ponuntur in glo. & eſt ratio, quia per obliquum commodum dicitur capere, & dixi in præmiſſis, & infra plenius dicetur ſuper theorica Bar.

Glo. prima ſecundum doct. figurat caſum in tota l. ſed potius dicitur procedere per modum expoſitionis uerborum quam per modum figurādi caſum, & in primo dicto expoſitionem ponit claram, & ſequuntur communiter doct.

42 Sed in ſecundo dicto † exponit uerba (quoniā ex perſona patris fideicommiſſum uires capit) id eſt ex uoluntate, conſiderando ꝙ donec filius, uel ſeruus eſt in poteſtate, incapaces ſunt & non poſſunt aliquid acquirere, & quod acquirunt ſibi reacquirunt poſtea ipſis patri uel domino, & adhoc ut acquirant ſibi perfecte eſt neceſſarium, ꝙ ſint ſui iuris, propterea dicitur, quod fideicōmiſſum pendet a uolūtate patris, quia ſi uoluerit manumittere erit capax filius, & ualebit, ſi non uult manumittere nullius erit effectus, ſed quando relinquitur extraneis tunc cogitur ſemper dare, & non dependet ab eius uoluntate.

Sed hæc exſpoſitio non eſt uera neque communiter tenetur, quia licet executio fideicommiſſi pendeat a uoluntate ipſius patris, tamen obligatio, & eius ualiditas non dependet a uoluntate, ſed ex peruentione commodi ad ipſum, & ideo ſi filius efficietur ſui iuris contra eius uoluntatem, uel propter mortem, nihilominus fideicōmiſſū ualeret, & tamen non dependeret ab eius uoluntate, quod etiam procederet in ſeruo. Ideo exponi debet (ab eius perſona aſſumit uires) ideſt quia ſeparatur a filio, & obligatur tanquam quilibet commodum capiens. ut ſupra declaraui. In tertio dicto glo. bene exponit tex. & concordat cum his quæ diximus in præcedentibus. In quarto uero dicto ſtat in eadem opinione, ꝙ illa uerba (quoniam a perſona patris uires capit) exponantur, ideſt ex uoluntate patris ſi uelit manumittere, & ſi non uult manumittere omnimodo pater eſt retenturus, quam expoſitionem, & ſupra reprobauimus, & inf. etiam repetemus, quoniam dependet ab intellectu iſtius uerſi. & non eſt uerum, ꝙ manumiſſo inducat ualiditatem, cum & ſine manumisſione ſi efficiatur ſui iuris contra uoluntatem patris nihilominus haberet fideicōmiſſum, ideo dicas ut ſupra, quod pēdet a perſona patris, quia

quia separatur a filio, & filius consideratur tanquam simplex fideicommissarius, quo præmoriente ante conditionem ex regulis communibus extinguitur fideicommissum & remanet penes grauatum.

Glo. ij. incipit declarare primam partem tex. & primo dicit quod litera potest procedere, fideicommittitur, patris uel filii in genitiuo. Secundo quod etiam potest poni in datiuo, tamen melior est litera in genitiuo, quod dicatur committitur fidei patris uel domini, & postea addit quod fideicommissum istud ualet propter commodum peruenturum ad ipsum patrem, ut si forsan ei usufructus acquiratur, quod uerum est attento iure nouo, tamen etiam emolumentum potest acquiri respectu proprietatis in profecticiis hodie, & olim etiam in aduentitiis, ut late diximus in primo notabili. Tertio glo. allegat aliqua iura concordantia cum tex. quod pater grauari potest ex eo quia ad ipsum peruenturum est emolumentum, & quatenus est peruenturum.

43 Sed tamen quia aliqua iura contrariantur, & articulus non est resolutus per glo. Ideo Bar.† pro resolutione illius articuli, quem non honoro grauare non possum, format tres oppositiones, quas ressoluit ut per eum. & ad tex. in l. ab eo. C. de fideicommiss. respondet, quod procedit in eo qui non habet aliquid ex dispositione testatoris expressa, neque etiam ei aliquid est acquirendum ex dispositione legis, hic uero ideo grauari potest, quia ad patrem uel dominum peruenturum erat emolumentum hæreditatis. ad tex. in l. sed & si sui, respondet, quod ibi erat peruentura hæreditas ad illum grauatum ex legis dispositione, annotato tamen statu & præcedente aliquo fortuito casu, ideo non uidetur ille honoratus ex iuditio testatoris, in casu autem nostro erat acquirenda hæreditas patri uel domino ex certa l. dispositione, manente præsenti statu, & sic adhoc ut ille qui acquisiturus est ex legis dispositione uideatur honoratus, opportet quod illa acquisitio sit fienda ex certa causa de præsenti competenti, non respectu alicuius euentus futuri, & ad tex. in d. l. cum quidam. respondet quod est casus spetialis, postea ponit theoricam generalem ad illũ articulum, quem non honoro grauare nõ possum, constituendo in effectu regulam cum ampliationibus & limitationibus.

Regula est, quod quem ego honoro, uel per legatum, uel fideicommissum, uel hæreditatem, uel donationem causa mortis, & mortis causa capionem, & quod datur conditionis implendæ gratia, ego possum grauare d. l, ab eo. a contrario sensu, & l. quidam testamento. §. fi. sup. eo.

Ampliatur procedere, etiam quod non honorem expresse sed tacite, uel non adimendo. iux. l. j. §. sciendum. ff. de leg. 3. uel consentiendo acquisitioni ex certa dispositione, legis ut in tex. nostro.

Ampliatur secundo procedere etiam quod sit honoratus ex euentu futuro incerto, si tamen grauatur per nomen appellatiuum, ut hæres hæredis.

Limitatur non procedere quando emolumentum quæsitum non continet comodum pecuniarium. l. plane. §. fi. inf. eo.

Limitatur procedere quando emolumentum est quærendum ex euentu incerto, & personaliter sit grauamen. l. & si sic. §. fi. inf. eo. ut hic per eum.

44 Ex† cuius dictis colliguntur duæ regulæ in hoc articulo, quem non honoro grauare possum, una affirmatiua, quem ego honoro grauare possum, alia negatiua, quem non honoro grauare non possum.

Regula autem affirmatiua limitatur non procedere ubicunque quis honoraretur in commodo non pecuniario, quia tunc grauari non potest dicta lege plane. §. fi. ubi ponuntur duo exempla, unum quando relinquitur libertas seruo quæ dicitur res inestimabilis. lege libertas. ff. de reg. iur. Secundum quando relinquitur seruus alicuis cum onere manumittendi, per quam manummissionem ius patronatus est ei acquirendum, nam illius occasione non potest ille legatarius grauari, quia non continet commodum pecuniarium, * & hanc limitationem sequuntur communiter * docto.

Circa eam tamen instant ex multis, & primo quæ sit ratio quare grauamen non possit imponi pro commodo non pecuniario, & tex. ibi dicit quod adhoc, ut quis sit cogendus præstare pecuniam ex causa fideicommissi, debet aliquid eiusdem generis uel simile ex testamento consequi, & * sequuntur communiter * omnes docto. Addunt tamen aliam rationem rationis quia grauamen debet esse proportionabile commodo, cum secundum Philosophos finiti ad infinitum, & estimabilis ad inestimabile nulla sit proportio, quæ tamen ratio probabilis est, sed non necessaria, secundum Maria. cum quis possit saltem in minus grauari quam habeat, nisi salues, quod dictum procedit in substantia rei, non in quantitate, potuisset tamen lex disponere, quod etiã pro tali commodo quis grauaretur, & propterea ratio melior uidetur, quod hoc tanquam equum lex introduxit, considerans quod quando commodum non est pecuniarium non uidetur afferre utilitatem talem ut possit in recompensationem prestare pecuniam uel aliam rem pecuniariam.

45 Sed contra† primum exemplum de libertate facit, quia uidetur quod imò habens libertatem consequatur commodum pecuniarium, quoniam consequitur potestatem quærendorum bonorum. l. j. ff. si quis à parente fuerit manumissus. docto. non tangunt nec soluunt, sed potest dici, quod per libertatem consequitur immediate quis commodum pecuniarium ut dicatur habere rem certi ualoris, cum libertas sit inestimabilis res, sed illa potestas succedit postea ex eo, quod liber factus est, uel secundo potest dici quod illa potestas querendorum bonorum est & ipsa res inestimabilis, & non de commodo pecuniario, res enim quæsitæ solum erunt in commodo pecuniario, & necessarium est quod mutetur præsens status,

idest quod seruus ex aliquo suo actu acquirat.

Secundo obstat, quia potest dari libertas ex conditione dandi decem.l.qui hæredi.inf.de conditio.& demon.& l.3.& per totum.inf.de statu libe.& l.quidam testamento.§.fi.inf.eo.cum similibus.& est tex.in l.denique.§.interdum.ff. de peculio leg.soluit Ias. quod fallit in libertate relicta sub conditione, & ita ponit fallentiam,& uidetur sequi Maria.hic, amplians idem esse si grauatur per uiam modi,ut relinquo Sticho libertatem ut det decem Sempronio. uel ut accedat luminaria ad sepulchrum.l.Meuia.& l.libertas.§.hæc scriptura.ff.de manu.testa. solet enim modus adiectus dispositioni reputari tanquam conditio. l. i. C.de his quæ sub modo.& l.quibus diebus.§. Termilius de conditio.& demonstrationib. sed tamē dubium est de ratione istius limitationis, & una assignatur quod conditio non est proprie grauamen, quia posita in conditione non sunt posita in dispositione.l.si quis sub conditione dandorū. in fi.sup.si quis ommissa causa testam,uel secundo ut per Rippam,conditio non est onus sed est loco causæ.l.4.§.i.ff.de conditionibus institutionū, & per eam testator demonstrat causam dandi,uel tertio conditio quando non est impleta non est onus, quia non tenetur eam adimplere,neque dicitur onus post conditionem impletam, quia uolūtarie dedit,tu clarius dicas,quod ratio est, quia conditio non est onus libertatis acceptæ, sed dicitur esse moderamen dationis, idest moderatus modus dandi, quæ tamen omnes rationes tendunt ad unum finem, quia posita in conditione non inducunt obligationem,onus autem præsupponit obligationem post emolumentum consecutam. Dicebat tamen Paulus de Castro,quod ista conditio non debet excedere ualorem rei, ideo si legaret centum ut ille faceret capellam, non potest cogi expendere ultra centum, & si legauit fundum creditori, si non petierit creditū, non impedietur petere ultra ualorem fundi, quæ tamē restrictio licet sit uera in se in terminis suis quando legatum consistit in commodo pecuniario, tamen non uidetur adaptari in terminis nostris, quando cōmodum non pecuniarium fuit relictum, cum nulla posset esse pecunia excedens cōmodum, quia libertas est res inestimabilis,unde hoc casu si grauamen esset immoderatum in conditione, potius reiiceretur conditio fauore libertatis, tanquàm impossibilis,quam quod excederet ualorem ipsius, ut dicitur de illa conditione, si montem aureum feceris, ut insti.de hæredi.instituend.§.impossibilis.cum glo.

46 Contra † quoque secundum exemplum, quod pro iure patronatus nō potest imponi grauamē, quia non consequitur cōmodum pecuniarium, nā uidetur quod imò cōmodum pecuniarium consequatur propter ius patronatus. per l.si non sortē. §.libertus.ff.de conditio,indeb. ubi dicitur, cum glo.quod tenetur præstare patrono operas obsequiales & seruitium in infirmitate, & etiam alimenta & similia commoda. sed potest responderi quod illa non sunt de commodo pecuniario, sed sunt quædam commoditates personales, quæ non solent recipere estimationem.

Secundo instatur, quia patronus ex manumissione consequitur ius succedendi quod retinet cōmodum pecuniarium.insti.de successione libertorum,per totum. sed respondetur, quòd illa nō est acquisitio certitudinaria, cū manumissus possit præuiuere,uel posset non habere bona, uel minima.in quibus patronus non succedit, & sic est cōmodum accidentale, & ad conclusionem facit tex.in l.3.§.si rem,& §.fi.ff.de leg.3.& l.Titius. C. de oper.libertorum.& ita remanet cōclusio,quod pro iure patronatus nullum grauamen potest imponi, quia non continet immediate cōmodum pecuniarium.

47 Ex qua† conclusione infert Sozi.ad ius patronatus Ecclesiæ,si alicui fuit relictum ius patronatus Ecclesiæ ut non possit grauari, quia non continet cōmodum pecuniarium,& argumentum ualet de iure patronatus libertorum ad ius patronatus Ecclesiarum glo.in l.si patroni.inf.de oper.libertorum.& in l.sciendum.ff.de uerborum significatione,& confirmat Sozi. quia non dicitur simpliciter haberi à testatore, cum requiratur consensus Episcopi.per no.in cap.cum seculū. de iur. patronatus.sed debuit allegare no. in cap. illud, eo.tit.ubi hoc expresse ponit Abbas. ratio tamen sua non est uera,quia communiter * doct. in dicto cap. illud, tenent contrarium,quòd imò non requiratur consensus Episcopi, uolentes quòd in ultima uoluntate non sit necessarius consensus suus, cum non sit tanta suspitio in eis sicut est in contractibus, tamen contra conclusionem facit, quia imò uidetur quòd patronus consequatur cōmodum pecuniarium, cum habeat ius alimentorum,cap.cū uobis,§.i.de iure patronatus. & cap. quicunque 16. quæst. 7. sed respondetur ut supra dictum fuit de liberto,quod hic non est certa acquisitio neq;de præsenti,sed est competitura mutato præsenti statu, cum sit necessarium quod ipse efficiatur pauper, & quod eo tempore redditus Ecclesiæ supersint expensis necessariis. sed tu adde quod ista illatio ex alio est omnino tenenda, quia si imponeretur grauamen induceretur simonia, ut pro re spirituali ille daret temporale,&in iure patronatus etiam committitur simonia.cap. quia Clerici.& cap.de iure.ex de iur. patr.& cap. quærelam.de simonia.taliter quod etiam conditio prohiberetur, licet non dicatur proprie onus ut dictum fuit, tamen quia coinquinat mentem, etiam appositio conditionis continentis aliquod temporale prohibebitur, ut in dictis iuribus no. & facit capitulum primum.de simonia, & sic remanet quod hæc conclusio fortius procedit in iure patronatus Ecclesiæ,ut si relinquatur non possit aliquod onus prorsus imponi, neque directo neque indirecte, per appellationem conditionis uel modi.

48 Quærebat † insuper hic Rip.circa hanc conclusionem, quid in casu contrario, An honoratus cōmodo pecuniario possit grauari cōmodo non pecuniario, & dicit uideri quod non. per l.filius fami-

familias.§.secundum uulgarem.inf.eo.& l.uxoré.§.hæres.inf.de leg.3.ubi non potest quis grauari ut emancipet uel adoptet filium. sed incontrariú allegat legem si cui legatum. inf. de conditio.& demonstratio. & residet quod de rigore iuris nó potest grauari, quia non est commensurabile relicto, tamen ex æquitate & ex officio iudicis cogetur illud onus præstare,ut latius per eum, addens etiam quod onus manumittendi &adoptandi potest imponi in conditione, & per modum grauaminis.argu. l. si quis testamento.supra de conditio.insti.& l.cum ita. inf. de conditio. & demonstratio.& ita intelligit tex.in d.l.si cui legatum.dicens,quod conditio,si adoptaueris uel emancipaueris,nó est turpis,quod satis potest procedere in dicto onere emancipandi & adoptandi. sed tamen per illa duo exempla non determinat totam quæstionem, & ideo dicendum est, quod regulariter pro commodo pecuniario quis potest grauari ut præstet commodum non pecuniarium, ut si alicui relinquantur centum cum onere ut manumittat seruum suum, seu si manumiserit seruum suum l.sed & si non seruus.inf.ad l.Falcidiam.uel si legetur aliquid, ut theatrum faciat, uel ludos. iux.l.athletas.sup.de his qui no.infamia. & l.pen. inf.de annun.leg.quinimo habens commodú nó pecuniarium potest grauari in commodo non pecuniario, ut est tex.in l. Meuia,& in l. libertas.§. scriptura.de manu. testam.ubi grauantur serui q accedant luminaria, quod est uerum grauamen, quia modus inducit obligationem plenius quam faciat conditio.iux.no.in l.quibus diebus.§. thermilius.de condi.& demonstrationib. uel etiá grauantur ut custodiant monumentum.l.seruos.ff.de alimentis legatis,& hanc opinionem sequitur hic Maria.per multa uerba respondendo quibusdam obiectionibus Cuma. quod inducatur quædam species seruitutis, quia tolleratur in libertis.

Quare habes limitationem generalem, quòd pro commodo non pecuniario quis non potest grauari, nisi quatenus expresse aliud disponatur.

Secunda est limitatio in eo qui grauatur pro solo dominio rei acquisito, ut in casu l.si.mulier.§.si rem.inf.de leg.3.ubi qui relinquit rem per ipsum debitam per stipulationem creditori, & habeat commodum dominii, tamen non potest eú grauare, & ratio est secundum docto.conueniens præcedentibus, quia illud dominium non continet commodum pecuniarium,cum illud omnimodo erat creditor consecuturus ex suo contractu, & aliud exemplum ponitur, quando testator legauit liberationem pignoris non poterit propter hoc commodum grauare legatarium, d. l. si mulier.§.fi. de leg. 3. & in eo qui consequitur fundum per legatum soluendo iustum prætiú,ut non possit propter eum grauari.nam licet legatum ualeat.l.& si ego,& l.si fundum.inf.eo.tamen soluendo iustum prætium non uidetur habere commodum pecuniarium, uel si in dictis casibus uolumus dicere quòd sit commodum pecuniarium,ratio erit quia est debile commodum, & non reputatur dignum grauamine alio.

49 Tertio † limitatur non procedere quando testator relinquit illud quod dare omnino tenebatur,ut in patre relinquente filio legitimam, qui eum grauare non poterit, l. quoniá in prioribus. C.de Inoffi.testam.uel in arrogatore, qui ex constitutione diui Pii quartam tenerur præstare,& in ea non potest grauare arrogatum.l.si arrogator. ff.de adoptio.ut hic per Bauer. in 4.limitatione, & in alio exemplo posito in l.unum ex familia.in principio.& § j.inf.de leg.ij. ubi hæres instituens fideicommissarium suum non potest eum grauare, licet uideatur relinquere illud per institutionem, quia ille á testatore nihil habet, sed a primo, & probatur in illis uerbis, non enim facultas necessariæ electionis proprie liberalitatis est beneficium.

Maria.tamen dicebat hanc non uideri limitationem, quia non dicitur testator de suo dare, sed ipsa lex, & in necessitatibus nemo liberalis existit. l.rem legatam.ff.de adim. legatis.

50 Et ideo † infert si ex forma statuti mater cogitur relinquere tres quartas filiis non poterit in eis grauamen filiis imponere, secundum Petrum de Ancharano in consilio 112. superstite domina Auantina.

51 Et † ideo dubitat, an idem sit quando pater tenetur substituere certas personas filio,ut in exéplari substitutione.l.humanitatis.C. de impuber. & aliis substitutionibus.possit has substitutas personas grauare,uel si elegit unum tantum, & ipse determinat, quod neque ipsas personas, neq; unú tantum electum poterit grauare.per l. feminę.C. de secund.nup. ubi ille feminæ tenentur dare portionem non diminutam,& pro hac opinione facit ultra eum tex.in d.l.unum ex familia. §. j. qui dicit, quòd illum unum quem elegit quis ex necessitate non potest grauare. sed tamen ego puto distinguendum, aut lex imponit necessitatem relinquendi usque ad certam summam expressam & tunc absque dubio non potest grauari,quia túc non haberet illam summam, aut uero non exprimit aliquam quantitatem, ut est in exemplari substitutione, & tunc puto quod poterit eum grauare,cum lex non necessitet certam summam testatorem relinquere, sed tantummodo certas personas substituere, & poterit grauare substitutos usq; ad legitimam filii furiosi, si cetera bona ipse testator relinquit, quia data est potestas faciendi eis testamentú,ergo cum illis qualitatibus solitis apponi in testamentis, ut faciendi legata, & fideicommissa, & cetera solita fieri in testamentis. arg.l.quidam cum filium. inf. de uerborum obligatio.& l.fi.uersi. is a quo. C. de sponsalibus.& l. si is a quo. §. fi. inf. ut in possessionem legato. & quod uoluit Bar.in l.Meuia.§.uxorem.inf. de annuis legatis.

52 Quarto † limitatur nó procedere,quando illud onus tenderet in usuras, quia honoratus in pecunia non potest grauari ad usuras prohibitas de iure ciuili.arg.l.3.§.fi. de annuis leg. & hodie de iure canonico ex generali prohibitione, cap.plerunque 14.quæst.ij.& cap.super eo.& cap.consul-

uit.de usur.ut per Bar. ibi,& Maria.hic, post repetitionem in 3.limitatione, sublimitando ut per eum.nu.32.& idem potest dici quando ex relicto induceretur simonia,ut si pro iure patronatus Ecclesiæ grauaretur quis dare aliquod temporale. iux.capitulum quæsitum. de rerum permutatione & capitulum quærelam.de simonia.& supra dixi, in quo tamen posset dubitari, an totum relictum annulletur, uel potius grauamen soluendi,& potest teneri quod solum grauamen soluendi annulletur, attento quòd in legatario qui non erat præsens in testamento non uidetur esse mens cõmittendi simoniam, sed si fuisset præsens & consentiret, annullaretur utrunque. cogita tamen.

Quinto limitatur non procedere,quando quis grauaretur in onere non pecuniario seu inestimabili, ut de emancipando, adoptando.l. filius familias.§.secundum uulgarem.inf.eo. & l. peto. §. hæres.ff.de leg. 3.ut hic per Maria. in 4. limitatione qui dicit non procedere ex æquitate,ut officio iudicis possit grauari, uel etiam si onus imponatur sub conditione, si emancipauerit, uel adoptauerit in quibus casibus grauamen tenebit, ut dixit Rippa in præcedenti conclusione, & iste duæ limitationes ibi comprehensæ fuere.

53 Sexto † limitatur non procedere,quando onus est maius relicto §.j.insti.de singulis rebus per fidei.relict.cum concordan.ibi allegatis in glo.magna.& l. filius familias.§.apud Marcellum. infra eo.etiam quod habeat plus commodi quam sit quantitas relicta. iuxta l.si fundum per fideicommissum.infra eodem.& l,si cui.de leg.ij.& hic per Maria. reprehendentem quandam restrictionem Oldra.

54 Septimo † limitatur non procedere, in substituto exhæredati,qui legato grauari non potest, licet exhæredatus ipse reperiatur honoratus, & in ipso substitutus.l.fi.in principio.inf.de leg.3. & l. miles ita.§.si miles.de milita.testam.& l.ab exhæredato. inf.eo.& l.qui fundum.§.qui filio. inf. ad leg.Falci.&l.cum quidã.C.de leg.Quæ limitatio procedit,etiam quod ipsi exhæredato esset legata certa res,in qua esset substitutus datus,& substitutus grauatus dare eandem rem, ut dicit tex. in d.l.cum quidam.& dict.l. qui fundum.& uidetur multum apparens limitatio. tamen contra eam fortiter facit tex.in l.cohæredi.§.cum filio. in fin. sup.de uulg.& pupill.ubi dicitur, quod si exhæredato sit relictum legatum, ipse exhæredatus potest grauari in eo, & sic exhæredatus legatarius grauari potest, & tamen per dictas.l.determinatur quod substitutus exhæredati legatarii non potest grauari etiam in illa re legata, quod uidetur mirabile,ut perpendit glo.in d.§.cum filio.in fin. quę differentia etiam procedit quando legitimus hæres exhæredati grauaretur, quia ipse exhæredatus legatarius potest grauari, sed non eius hæres legitimus.d.l.ab exhæredato,& l.plane.ij.in principio.inf.eo.

Super qua contrarietate docto. multum insistunt quærendo rationem diuersitatis istius mirabilis differentiæ & quamuis multum laborauerint, tamen nullam bonam potuerunt inuenire, nam Alex.in d.§.qui filios.reprehendit rationem Bar.& alias tres, & etiam unam assignatam per Io.Fabri, quod totum sit odio exhæredationis, alias etiam refert & repræhendit Ias. in dicta lege. cum quidam. & alias refert & repræhendit hic Maria.

Quare uidentes docto. quod non potest dari ratio diuersitatis inciderunt in tres opiniones, una fuit, quòd sicut exhæredatus ipse potest grauari eodem modo etiam substitutus exhæredati, & sic reprehendunt conclusionem prædictam, quia si ipsum exhæredatum ergo & eius hæredem grauare potest.l.si fuerit,inf.de leg.3.

Secundo si ipsum exhæredatum qui non consequitur nisi legatum potest grauare, fortius substitutum,qui & legatum & hæreditatem pupilli exhæredati habet, si forsan alia bona haberet. iux.§.non solum.insti.de pupill. sub.

Tertio quia substitutus illius qui non potest grauari ipse tamen grauari potest.l.si fundus per fideicommissum.§.fi.inf.eo.& l.si arrogator. inf. de adoptio. & l. cum patronus. inf. tit. j. & per Bar,in l.ij.sup. eodem. quas rationes considerat hic Bauer.qui respondet iuribus contrariis, quod illa non dicunt quod substitutus non possit grauari, sed solum dicunt quod non potest ab eo legari,& iura quæ prohibent legari non prohibent fideicommitti, ut dictum fuit supra in l.j. igitur dicemus quòd a substituto legari non potest,sed bene fideicommitti,sicut dicitur hic de patre & domino, quæ opinio licet uideatur subtilis tamen falsa est, quia iura prohibent etiam fideicõmissa relinqui a substituto,ut in d.l. cum quidam, ibi (nullo fideicommisso) & ibi (legari uel fideicommitti non posse) quod etiam procedebat de iure.dig.d.l.plane, & l. ab exhæredati. inf. eo. ideo secunda fuit opinio contraria, quod neque ab ipso exhæredato legatario legari potest, quando habebat legatum, sed solum poterat grauari per fideicommissum uniuersale quando ipse habuisset etiam fideicommissum uniuersale, ut dicit tex. ibi, fideicommissum hæreditatis, quod etiam poterit procedere in substituto exhæredati,quia si exhæredatus habet fideicommissum uniuersale,potest legato uel fideicommisso grauari, per eandem rationem quæ ponitur in d. §. qui filios.quæ opinio est satis probabilis, tamen nec etiam est uera, quia tex.in d.l.cohæredi.§. qui filio.in fi.dicit,si filio legatum uel fideicommissum datum est, & licet loquatur postea de fideicommisso hæreditatis, non negat per hoc quin idem sit de legato.

55 Ideo communis † est opinio cum limitatione præcedenti, nam uidentes docto.quod non possunt soluere contrarium neque constituendo differentiam inter legata & fideicommissa secũdum primam opinionem, neque constituendo differentiam inter fideicommissa uniuersalia & particularia secundum aliam, inuitis dentibus incidunt in differentiã inter personas, ut exhæredatus legatarius possit grauari, substitutus uero exhæredati

hæredati non possit grauari, etiam quod legatũ sit relictum ipsi exhæredato, atque etiam quod fuerit grauamen impositum in ipsamet re legata exhæredato. in persona substituti, & dicunt dicta iura, & ratio differentiæ potest dari clarius quã ipsi faciant, quia quando legatum est relictum ipsi exhæredato & postea relinquitur ei legatum, dicitur directo & immediate honoratus de re ipsius testatoris, præsupponendo tamen quod exhæredatio sit legitime facta, ut præsupponũt etiã dicta iura, quãdo uero grauamen imponitur substituto, non dicitur immediate substitutus consequtus rem ipsius testatoris, quoniã substitutus non est hæres testatoris, sed ipsius filii exhæredati habens eius bona, iux. tex. in. §. non solum. in sti. de pupill. substitutione. Ideo ab ipso testatore nihil quod suũ sit consequitur. & licet legatum de bonis testatoris transeat ad substitutum, tamen non transit tanquam sit res ipsius testatoris, sed tanquam res ipsius exhæredati, quæ effecta est de dominio & hæreditate ipsius. Vnde cum dictus substitutus non habeat immediate aliquid de bonis testatoris, merito non potest ipse grauari, & est decisio rationabilis & iuridica, & uerificatur dictum, quẽ non honoro grauare non possum, & in ipso exhæredato uerificatur dictum (quem honoro grauare possum).

56 Quare † resoluendo constituas tres casus, aut ipse exhæredatus ex aliqua substitutione facta a testatore cõsequitur bona ipsius testatoris, & tũc omnimodo grauari potest, ut est tex. in d. l. qui fundum. §. qui filius. inf. ad l. Falcidiam. qui assignat rationem quod habet substitutus hæreditatem testatoris. Sinautem fideicommissum uniuersale de bonis testatoris ex eius dispositione peruenisset ad ipsum exhæredatum, substitutus quoque grauari posset ad similitudinem hæredis, licet de hoc nullus tex. loquatur, tamen æquum est propter similitudinem quod uideatnr substitutus habere hæreditatem testatoris.

57 Si uero † exhæredatus habuerit tantummodo legatum, tunc substitutus ipsius exhæredati nõ poterit grauari, quia illud legatum confunditur cũ hæreditate exhæredati, & substitutus nihil dicitur habere de bonis testatoris, sed omnia tanquã hæres exhæredati consequi, & merito non potest grauari, & hanc differentiam posuit tex. in dict. §. qui filios. respondendo ad contrarium de legato, & sentit legatum confundi cum bonis exhæredati, sed non hæreditatem testatoris seu fideicommissum uniuersale ei obuentum. propterea remanet quod limitatio est uera in terminis legati relicti exhæredato, in aliis uero non procedat secundum distinctionem dicti §. qui filios. & hæc de j. regula. Et hæc interpretatio fit propter odium exhæredationis, quamuis alias substitutus possit grauari, per tex. quẽ ibi allegat Bar. in l. si fuerit. inf. de leg. 3. & ideo cum ministerio tex. in l. cum quidam. dixit, quod testator fecit duas iniurias ipsi exhæredato exhæredando, & unam aliam dando ei substitutum, unde coniunctis istis rationibus remanet decisio uera sine obstaculo in contrarium, non quidem considerando solum actum exhæredationis, quia & in primo casu etiam interuenit, sed odium facit ut interpretemur quod nihil peruenisse uideatur de bonis testatoris, & ideo non possit grauari.

58 Secunda † est regula, negatiua. quem non honoro grauare non possum, per dictam l. ab eo. in sensu directo. & l. j. §. sciendum. inf. de leg. 3. limitatur tamen multis modis. & primo limitatur nõ procedere in executore & commissario dato a testatore uel a lege, iuxta formam positam a glo. & Bar. in l. alio. inf. de alim. leg. qui poterit grauari adimplere omnia legata relicta a testatore, & etiam noua alia imposita, simile est in administratore ciuitatis, qui instituta ciuitate potest grauari. l. si fuerit municipio. inf. de leg. iij. idem etiam est in tutore, qui grauari potest. l. etiam. C. de fideicommissis, & l. peto. §. mater. inf. de leg. ij. & est ratio, quia non proprie dicuntur grauati ipsi in bonis, sed tantummodo in labore soluendi, cũ onera imposita exsoluere debeant de bonis testatoris. d. l. peto. §. mater. per Bar. in l. firmio. §. j. infra quando dies legati cedat. & onus proprie uidetur appositum ipsi hæredi qui de suo soluere tenetur, ut dicitur in d. §. mater, ideo ipsi grauati tanquam nudi ministri tenentur. Vnde sequitur, quod per eorum mortem quæ sequitur mortem fideicommissarii non finitur fideicommissum, ut ibi habetur & no. inf. in 4. parte. dicebat tamẽ hic Maria. quod hæc non est uera limitatio, quia ipsi non sunt grauati, sed hæres uel alius honoratus, ut dicitur in d. §. mater. tamen saluari potest quãtum ad laborem, quia regulariter priuatus non potest alium priuatum interponere in negociis suis, argumento l. quia poterat. infra ad Trebellianum.

59 Secundo † limitatur non procedere in tutore, quia ipse grauari potest quando datus est in testamento ut soluat legata, de bonis tamen ipsius testatoris, & hoc facilius procedit quam in præcedenti limitatione, cum testatori sit data potestas interponendi quemlibet extraneum in negotiis suis tutorio nomine contingentibus, etiam quod ipse incurrat maximam obligationem & periculum, quia tutela est onus publicum, ut dicitur in §. j. insti. de excusatio. tuto. & ideo potest grauari gubernare bona pupilli & exhibere dictum laborem personalem. l. si plures. & l. impuberi. ff. de administra. tutorum. & cogitur se excusare per excusationem concessam a lege, & non aliter ut in d. tit. insti. de excusatio. tuto.

60 Tertio † limitatur non procedere in casu l. denique. §. interdum. inf. de pec. leg. ubi testator dedit libertatem seruo, & postea grauauit dare centum hæredibus, tenetur ille centum præstare, & idem habetur. in. §. idem rescripserunt. insti. de leg. unde quantum ad istam partem exorbitat a dicta regula legis ab eo, & limitat eam, tamen quia uidetur irrationabile quod ipse grauetur cum consecutus fuerit commodum non pecuniarium, ut dictum fuit supra per l. plane. §. fi. inf. eo. dicta iura temperando, dicunt grauamen ideo ualere

quia tacite uidetur honorare eum testator relinquendo peculium, per quam declarationem limitatio ipsa bene iustificatur, & inducitur ampliatio ad regulã affirmatiuam, ut quis censeatur honoratus siue ex expressa siue ex tacita uoluntate emolumentum accipiat, tamen postea incidit in aliam difficultatem, quia non uidetur rationabile quod per grauamen inducatur præcedens legatum, per regulam quæ habet, quod inducta ad diminutionem non debent operari augmentũ, neque concessionem noui legati, lege legata inutiliter. inf. de adim. legat.

Ideo docto. uidentes quod tex. fundat grauamen in hoc, quod ipsum honorauit relinquendo legatum de peculio, laborant modo in inueniendo rationem quare præsumatur per illa uerba relinquere legatum, & primo Bar. in l. cum tale. §. falsam. de conditio. & demonstratio. uidetur dare rationem quia testator dixit ut solueret centũ de peculio, quod cum non posset fieri nisi esset dominus peculii, ideo inducitur præsumptio, quod prælegauerit peculium, sed Sozi. reprehẽdit, quia in illo tex. non ponuntur illa uerba (de peculio) sed simpliciter dedit libertatem, & uoluit soluere centum hæredibus, sed tamen Bar. ratio saluari potest, quia licet illa uerba non sint in dicto, tamen postea ponuntur in ratione, dum in fi. dicitur. quia de peculio centum iussus est inferre, & ratio ampliat dictum & suplet, l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de leg. ij. & confirmatur per tex. in d. §. idem rescripserunt, insti. de leg. ibi, & ex eo reliqua inferre, unde uidetur quod opinio Bar. iuridica sit, tamen quia per eam sequeretur quod nõ aliter uideretur esse legatum peculium, nisi adita fuissent illa uerba, quod uidetur contra generalitatem illius legis, quæ uidetur magis mentẽ quã uerba considerare, præterea illa uerba (de peculio soluat) nec etiam ex se apta uidentur ad inducendum legatum peculii, quia cum seruus sit legitimus administrator peculii, potius debet censeri tanquam administrator grauatus soluere de peculio etiam remanente in hæreditate, sicut in præcedentibus limitationibus diximus de commissariis radministratoribus, & tutoribus.

Vnde secunda assignatur ratio per Imol. ad illum tex. quod ideo præsumitur legatum peculiũ, quia ex eius natura dicitur connexum & coniunctum cũ seruo, unde si manumittitur in uita propter talem coniunctionem uidetur tacite concessum peculium nisi adimatur. l. j. C. de peculio eius qui lib. meruit, & §. peculium. insti. de leg. & ideo quando testator grauat ut reddat rationem & reliqua inferrat, uel soluat centum, facilius præsumitur uoluisse relinquere peculium ex propria natura ipsius peculii, & spetiale remanebit in solo legato peculii. sed Areti. quem refert hic Sozi. reprehendebat hanc rationem, quia tex. nõ se fundat in ea, & si fuisset finalis ratio eam expressisset, ideo cum aliam assignet uidetur præcedentem tã quam persuasiue præsupponere & non finalem.

Vnde tertiam assignabat rationem Bal. quod ideo ibi inducitur legatum peculii, quia seruus nihil habet in bonis nec habere potest, & impossibile est quod pauper homo soluat nisi relinquatur peculium, quæ ratio etiam reprehenditur ab Areti. quia super ea non se fundat ille tex. quin imo tu dicas, quod seruus potest inuenire pecuniam mutuo, atque aliis modis, & facere eam accipientis, etiam quod esset furtiua, saltem per cõsumptionem, ut dicit tex. in l. ij. §. i. de statu lib. & experientia demonstrat, quod serui inueniunt pecunias pro libertate consequenda multis modis, & si teneremus hanc opinionem, sequeretur quod omnis seruus iussus esse liber sub conditione dandi decem uel uiginti diceretur habere libertatem per conditionem impossibilem, unde reiicienda esset, & nisi haberet peculium non admitteretur, quod est inconueniens & iure non probatur.

Ideo quartam rationem ponebat Areti. in dicta l. centurio. fundando decisionem illius tex. super eo quod esset grauatus seruus dare rem hæreditariam spetialem, ideo dicebat, aut aliquis grauatur soluere rem in genere, ut domum uel fundum pecuniam, & tunc si nihil habuit, grauamen non ualet. d. l. ab eo. aut grauatur soluere rem ipsius testatoris, & tunc grauamen ualet, ex eo quia uidetur inductum tacitum legatum ei de illa re quam grauatus est dare in necessarium antecedens. arg. l. illud. ff. de acquir. hæreditate. & l. ad rem mobilem. de procurato. sed & ista reprehenditur per Sozi. hic, primo, quia destruit dictam l. ab eo. quæ simpliciter dicit, quod non honoratus grauari non potest, nec distinguit an grauamen imponatur de re testatoris uel alia, Secundo destruit tex. in d. §. interdum. quia ibi non est necessarium antecedens quod cõcedatur peculium, ex eo quia seruus qui erat administrator peculii tenebatur per se reddere rationes, & reliqua inferre, ideo uidetur præsumi grauatus ut administrator & faciendi ea quæ tenebatur facere. Tertio, ratio ista concludit contrarium, ex eo quia seruus ibi non erat iussus dare rem particularem, sed dare pecuuiam incertam in genere, & proptera ibi non debuisset præcedere legatum peculii, cum non sit grauatus dare pecuniam quæ sit testatoris in spetie. Item nec etiam in re testatoris per solum grauamen inducitur concessio, ut est tex. in l. hæreditas ad Statium. supra de hæredib. instituend. & hic per Alcia.

Quare Sozi. ipse posuit quintam rationem, licet dicat se uelle tenere rationem Alex. & eam esse ueriorem, tamen proprie in terminis eam non tradit, sed dicit solum quod peculium est necessarium ad ipsum seruum. per l. i. ff. de peculio. & propterea facilitee sequitur naturam sui principalis ut uideatur ei concessum. quæ tamen ratio debilior est ceteris, cum non sit uerum quod peculiũ sit accessorium ad seruum, maxime factum liberum, & dicta l. j. uult, quod efficiatur accessorium propter modum relinquendi, si testator relinquit seruum cum peculio, quia dictio (cum) copulat accessorie, & si relinqueretur cum dictione (&) peculium non esset accessorie relictum, sed principaliter, ut ibi no. & est tex. clarus in §. si quis ancillas

cillas.insti.de leg.

Vnde Baueria, Maria.& Rippa, uidentur adducere aliam rationem dicentes, quod ibi seruus erat grauatus dare hæredibus qui erant domini, ideo uidetur testator uoluisse adimere ab eis, ut posset iure fieri solutio, & in necessarium antecedens uidetur legatum peculium, sed si seruus esset iussus dare extraneo, dicebant quod non induceretur legatum peculii, quæ ratio & ipsa uidetur concludere contrarium, quia cum ipse seruus administrauit, etiam tenetur ex se reddere rationem, & uidetur testator uoluisse potius grauare eum ut administratorem, quasi ut admoneret quod redderet rationem, & reliqua solueret prout tenebatur. arg. tex. in dicta leg. si fuerit municipio. infra. de leg. tertio. & l. peto. §. mater. ff. de leg.secundo. & l. si seruus legatus. §. qui Margaritam. infra eodem. & sic hucusque apparet quod ille tex. uidetur esse sine ratione, plereque tamen rationes traditæ uidentur concludere quandam necessitatem relinquendi per necessarium antecedens, quod non bene deciditur in illis iuribus.

Quare tu pro resolutione dicas, quod Alex. & Imo.dederunt bonam rationem, aliter tamen & plenius. nam peculium ut dictum fuit dicitur esse connexum ipsi seruo, & quando datur ei libertas inter uiuos propter dictam connnectionem præsumitur ei concessum. dicta l. prima. C. de peculio eius qui lib.meruit, & §.peculium.insti.de leg.& hoc quia peculium dicitur quasi pusilla pecunia.l.peculium.ff.de peculio.& eius dominium naturale est penes seruum.l. peculium & ex eo.ff.de peculio.ibi (idque uelut proprium patrimonium seruum suum habere) unde cum ratione fuit inductum, quod semper dando libertatem dominus uideatur ei concedere, nisi expresse adimatur, & tamen decisio fuit postea relicta in ultimis uoluntatibus, ut dando libertatem testator non uideatur dare peculium, quod ideo factum fuit, quia præsumitur quod testator fuerit oblitus de peculio si non ademit, & non habuisset uoluntatem dandi propter cogitationem mortis.l.hac consultissima.§.at cum humana fragilitas. C. de testam. ideo ut tolleretur hæc suspitio restricta fuit hæc præsumptio, quod uoluerit concedere nisi adimatur, sed si eueniat quod testator data libertate incontinenti faciat mentionem de peculio, apparet quod ipse non est oblitus de eo, ideo cessat ratio disponendi, quod expresse debeat concedi, propterea sufficit quod proferat aliqua uerba etiam solum persuasiua, ad hoc ut appareat testatorem uoluisse legare peculium, cum nihil aliud inferre habeat illa uerba, nisi quod testator non sit oblitus de peculio, & quod uolebat seruare naturam ipsius, ideo sequitur quod semper erit relictum peculium tacite, siue apponantur illa uerba (de peculio) siue aliqua, & ex eo peculio reliqua inferrat, siue per modum dispositionis grauet reddere rationes & certam pecuniam soluere, siue per modum conditionis, prout dicitur in dicto §.interdum. quia licet non sint uerba necessario inducentia legatum, sufficit quod demonstrent testatorem non fuisse oblitum, & uoluisse seruare naturam peculii.

Per quam declarationem habes multum ampliatam & extensam hanc limitationem, & quod procedat quecunque uerba sint apposita, nec sit necesse quod inducant legatum in necessarium antecedens, cum sufficiant quecunque uerba persuasiua, tamen semper habes hoc unum, quod limitatio restringitur ad illum tex. loquentem de peculio, & non procederet in rebus ipsius testatoris, hoc solum generale potes colligere ex illo tex. quod ad hoc ut ibi inducatur legatum tacitum est necessarium quod interueniant duæ coniecturæ urgentes, quæ faciunt pro his quæ dicemus in sequenti limitatione. nam una est coniectura, quod peculium sui natura est unitum cum seruo, & alia quod testator per uerba saltem persuasiua demonstrauit tacitam uoluntatē legandi.

62 Quarta † est limitatio, quæ sumitur ex casu. l.Titia Seio.§.Seia libertis.ff.de leg. ij. ubi testator libertis relinquit fundum & prohibuit eos alienare, & postea ultimum morientem grauauit restituere Sempronio liberto, & Verillo, & Sappido, dicitur ibi quod testator fecit duos gradus substitutionis, unum inter ipsos collibertos, ut præmoriens teneatur restituere superstiti portionem suam, alium quod ultimus moriens teneatur restituere illis tribus nominatis, dum ergo dicitur ibi, quod ultimus moriens tenetur restituere illis tribus totum fundum, apparet limitatio, quod qui est honoratus in parte tantum teneatur restituere totum fundum etiam pro parte in qua non est honoratus, sed quoniam tex. uult quod ille primus grauatus restituere teneatur secundo ex tacita mente testatoris, probatur quod ampliatio ad regulam affirmatiuam supra positam quod (quem honoro grauare possum) militat, ut amplietur procedere etiam quod sit honoratus ex tacito iudicio testatoris, & hæc in se non habent difficultatem.

Veruntamen quia ille tex. præsupponit quod tacitum illud fideicommissum inducatur ex uerbis ibi positis, difficultas insurgit quomodo istud possit procedere, ut per grauamen impositum uideatur inductum præcedens fideicommissum, cum habuimus quod inducta ad diminutionem non producunt augumentum. l. legata inutiliter. ff.de adim.leg. & fideicommissum ex leuibus coniecturis nō producitur.l.Lutius.§.tres hæredes. & ibi no.inf.ad Trebellianum, & habetur in leg. qui Romæ.§.duo fratres.inf.de uerb.oblig.propterea docto.laborant super ratione, quare ibi ex grauamine inducatur aliud pręcedens fideicommissum. & quoniam non uident urgentes coniecturas.

Bal.in l.ab eo.C.de fideicommi.negabat quod ibi esset inductum aliquod fideicommissum, sed uolebat quod ultimus moriens teneretur ad totum fundum, quia aliam partem haberet ex iure accrescendi, quod secundum eum habet locum etiam post acquisitionem.arg.l.primæ.§.in-

terdum.sup.de usufructu accrescendo.& quamuis litera ibi uideretur contradicere,dum dicit duos gradus substitutionis fecit, dicebat quod satis uerificatur uerbum (substitutionis) in iure accrescendi, quod largo modo appellatur substitutio. l.si Titio & Meuio.§.Iulianus.ff. de leg.3. sed iste intellectus reprehenditur communiter, quia repugnant uerba dicti.§. dicentis quod fecit duos gradus substitutionis, &non bene possunt conuenire iuri accrescendi, cum testator non faciat illam substitutionem, sed potius fiat a lege toncurrente uoluntate testatoris. ut no. in Rub.C. quando non petentium par. Item illud uerbum (substitutionis) denotat ueram substitutionem in secundo capite, ergo etiam & in primo, quia una determinatio debet plura æqualiter determinare.l.iam hoc iure.ff.de uulg.& pupill.præterea assumptum Bal.est falsum,quod ius accrescendi habeat locum post acquisitionem, quia contradicit tex. in d.§.interdum.qui dixit,quod in usufructu tantum procedit post acquisitione, sed in proprietate non potest fieri post acquisitionem.sed ut habeat locum nulla debet esse facta acquisitio.

Quare Sozi. hic dicit sibi placere opinionem quod ibi inducatur uera substitutio fideicommissaria in utroque casu, & sic per grauamen impositum ultimo inducitur fideicommissum, quod primus aliam partem teneatur restituere. Vnde ipse rationem assignabat quare inducatur, quia ibi ultimus moriens erat grauatus restituere totum fundum, & inter ipsos libertos ante acquisitionem poterat habere locum ius accrescendi, & concurrentibus istis duobus uolebat quod sufficerent ad inducendum fideicommissum.

63 Sed † tamen huic intellectui obstant rationes prædictæ, quod fideicommissum ex leuibus non inducitur, & probatur in terminis, quia sequeretur quod quando testator institueret plures hæredes & grauaret ultimum morientem, quod semper inter eos induceret fideicommissum, cuius contrarium dicit tex. in l. uel singulis. supra de uulg.& pupill. ubi institutis pluribus pupillis, si substituit ultimo morienti, inter alios est reseruatum ius legitimarum hæreditatum, & sic non est inductum fideicommissum.

64 Propterea † docto.in dicta l.centurio.facta magna discussione se ressoluunt, quod ibi interueniebant tres coniecturæ urgentes, nam primo prohibuerat ipsos libertos alienare, quæ prohibitio demonstrat uoluntatem ut unus succedat alteri. Secundo quod ultimus moriens fuit grauatus, quod demonstrat intentionem suam esse ut ad eum perueniat. Tertio quia grauauit dare totum fundum, quod non poterat uerificari nisi primus teneretur dare suam partem, & propterea quod ille tex. loquitur in casu speciali, & quod non faciliter possit trahi ad consequentiam. illud solũ generale potest colligi, quod licet fideicommissum ex leuibus non soleat induci, tamen quando interueniunt tres urgentes coniecturæ,fideicommissum potest induci.

65 Vnde † docto. ibi &hic inferunt ad quæstionẽ positam per Bar. in dicta l. centurio.in 6.col.nu. 37.de uulg.& pupill. qui quæsiuit an si testator instituat filios suos, & si decedant sine liberis uel filii filiorum sine liberis, teneantur primi inuicem restituere ultimo morienti, & ponit duas formas, unam quando dixit, si filii mei moriuntur sine liberis uel filii filiorum grauo eos restituere, tunc dicit unicum esse fideicommissum impositum hæredibus sub duplici conditione, si ipsi morientur siue liberis, uel filii filiorum sine liberis. & de hac forma non dubitatur. Secunda est forma quando dixit. si filii mei decedant sine liberis uel filii filiorum sine liberis grauo eos filios restituere uel ultimum morientem, & sic refert grauamen ad ipsos filios filiorum, unde dubitatur an ipsi primi filii teneantur per fideicommissum restituere aliis, ita quod sit perpetuum fideicommissum inductum de uno in alium, ut per illud omnes prohibeantur alienare, & Bar. ibi argumentatur quod non, quia omnes filii filiorum sunt positi in conditione, ergo non sunt positi in dispositione, & per consequens non uidentur uocati ad aliquod fideicommissum. per l. Lutius.secunda.cum glo. de hæredi. instituend. sed tamen Bar. postea determinat contrarium, quod imo inter eos inducatur fideicommissum, per has duas leges.l.denique.§.interdum.& l.Titia Seio.§.libertis.in quibus tacite inducitur fideicommissum, sed tamen ut dictum fuit iste duæ leges non uidentur probare, quia loquuntur in suis casibus spetialibus interuenientibus qualitatibus propriis,& non possunt trahi in consequentiam, & semper remanet regula contraria, quod fideicommissum ex leuibus non potest induci, & quod inducta ad diminutionem non operantur augumentum, & etiam uidetur probari per tex. nostrum hic, ubi grauatus est pater uel dominus restituere, & tamen non inducitur fideicommissum, ut ipse filius sit grauatus ei dare hæreditatem.l.si alienus.cum sim. de leg.ij. propterea resoluendo dictam quæstionem, concludendum est quod ex solis uerbis positis per Bar. non potest induci fideicommissum dispositiuum, sed necessarium est quod urgentiores coniecturæ interueniant.

66 Et ideo † si prohibuisset ipsos institutos alienare, & postea grauasset ultimos morientes restituere alteri, & addidisset, quod totam hæreditatem tenerentur restituere, tunc induceretur fideicommissum, per dictum. §. Seia libertis.qui in argumentum hoc potest probare, & idem dicerem, si alias urgentes coniecturæ colligerentur ex uerbis testatoris, non enim facio uim magis in positis in dicto. §. Seia libertis. quam in

67 aliis similibus. solum enim † illud pro substantia requirunt, quod interueniant tres urgentes coniecturæ exprimentes tacitam uoluntatem testatoris, ut ego plenius ibi dixi post alios, & ex istis quoque potes argumentari ad multos alios similes casus, propterea non sine ratione docto. tam in legendo quam consulendo fuere sibi contrarii, ut quæ sit magis communis opinio

nio non bene possit constare, cum ipsi considerent uarias coniecturas, & aliquæ debiles & aliquæ urgentes sint & magis in facto speciali quam in genere potest dari resolutio.

68 Quinto † limitatur non procedere in casu l. si duobus,§.j.inf.eo. quando testator grauaret con iunctim duos de soluendo fideicommisso, quorum unus tantum esset honoratus, nam fideicom missum non ualebit in utroque totũ,sed ille solus honoratus tenebitur, ut dixit Bar. per illum tex. in consi. 97. quidam habens filios, consulens, quod si testator grauaret fratrem & filios suos præstare alimenta uxori, si fratri nihil relinquat tenebuntur soli filii insolidum ad alimenta, & sequitur Paulus in d.§.j.& Rippa hic, & Maria.

69 Ex quibus † apparent aliquæ ampliationes ad regulam affirmatiuam, quod quem honoro grauare possum, ut procedat etiam nedum quando quis expresse est honoratus, sed etiam quando tacite est honoratus ex iudicio tacito dispositiuo dicta l.denique.§. interdum. & d. l. Titia Seio. §. Seia libertis.

70 Tertiam † autem ampliationem addidit Bar. hic, quam ponunt docto. super quarta conclusio. Bar.quando ille cui acquiritur ex legis dispositio ne attento præsenti statu,ut possit grauari, ut est exemplum in tex. nostro, ubi pater uel dominus instituto filio uel seruo possunt grauari propter rationem, quia emolumentum est peruenturum ad eos ex dispositione legis approbata a testato re,& concurrente eius iudicio,& etiam dicitur in d.l.si alienus.inf.de leg.ij. & addit in argumentũ tex.in l.conficiuntur.supra de iur.Codicillorum, ipse tamen postea uidetur dicere quod habet ex sola legis dispositione in sua theorica, cũ ponat illum casum separatum ab his quæ proueniũt ex dispositione testatoris, & ita Bar.per aliquos põ deratur sibi contrarius. sed uere non est contrarius,quia in primo capite suæ distinctionis loquitur de acquisitione ex expressa dispositione testatoris, seu ex tacita uoluntate dispositiua, sed in sequenti loquitur de acquisitione quæ fit ex tacita uoluntate testatoris permissiua.

71 Areti. † tamen hic in ij.no. & ante eum Christophorus de Castelliono tenebant, quod imo nullum haberet iudicium testatoris etiam tacitum.per l.qui liberis.§.hæc uerba. sup.de uulg.& pupill.cui non cõgruit responsio,quod loquatur de iudicio expresso tantum, quoniam illa clausula includit etiam iudicium tacitum, ut probatur in l.in testamento.supra de uulgari & pupill.ubi illa uerba (quisquis mihi hæres erit)comprehen dunt etiam habentem ius accrescendi. Vnde ad istum tex. respondebat, quod in eo non dicitur appositum grauamen efficax patri uel domino, sed uerbotenus tantum, cum effectualiter etiam & naturaliter sit impositum ipsi filio, & ualeat ex persona filii, & quamuis quando grauatur dare filio dicatur ualere ex persona patris, tamẽ in substantia non ualet, sed tolleratur, quia non potest allegari neque retorqueri contra filium cuius fauore facta fuit dispositio ut ualeat ex persona patris, argumento. l. quod fauore. C. de legibus.

Sed hanc opinionem reprehendit Sozi. dicẽs, quod assumptum eorum falsum est, quia fideicommissum ualet effectualiter in persona patris, & est fundatum in eo, ut probatur in l.si alienus, ibi, neque filius, quia ipse grauatus non est, & ideo ipse non tenetur soluere nisi pro parte quæ peruenit ad eum.l.Nescennius. §. seruo. inf. ad l. Falcidiam.& si nihil peruenit ad nihil tenetur. Secundum etiam assumptum est falsum, quod possit retorqueri contra filium, quia contrarium dicitur.in §.fi.ubi perit fideicommissum ex mor te filii, & non transmittitur ad hæredes, per illam rationem, quia fideicommissum assumat uires ex persona patris. Vnde ipse tenet communem * opinionem, quod imo pater habeat tacitum iudicium testatoris, ex quo iura dicunt, quod potest grauari, cum non possit grauari qui non habet iudicium.l.sed & si sic. §. fi. inf.de leg. j. quod etiam confirmat,quia in dicto.§.hæc uer ba.æquiparatur hæres hæredis & pater,& tamen hæres hæredis secundum communiter docto.habet tacitam uoluntatem,nec obstat tex. in dicto. §.hæc uerba. quia necessaria est responsio, quod loquatur de iudicio expresso, & patet in litera, quia substitutio facta fuit de scriptis hæredibus uocatis ex expresso iudicio, dicendo (quis quis ex suprascriptis erit hæres, sit hæres filio meo) & dum dicit quod pater uel dominus non ueniunt, quia non habent iudicium testatoris, necessario intelligitur quia ipsi non sunt scripti hæredes in testamento. Nec obstat dicta lex si in testamẽto. quia similiter loquitur de scriptis hæredibus, qui substituuntur & habent in partem expressum iudicium, & quamuis postea addatur de parte proueniente ex iure accrescendi, tamen illa uenit in consequentiam. & non comprehenderetur etiam ibi hæres hæredis, neque pater in ipsa dispositione.

Sed pro opinione Christofori,& Areti.Maria. hic adducit aliqua, & primo tex.in l.j.§.j. inf. ut leg.no.caueatur, ubi dicitur, quod domino caue tur & hæredibus legatarii quamuis non ueniant ex iudicio, sed facilis est responsio, quia intelligitur de iudicio expresso. Secundo adducit tex. in dicto.§. qui filios. ubi substitutus exhæredati potest grauari quando exhæredatus est substitutus fratri, quia habet iudicium testatoris,sed quã do non est substitutus a patre non potest grauari, ergo a contrario non habet iudicium testatoris, sed faciliter respondetur, quod loquitur de iudicio expresso, & non negat tacitum. Item nihil facit, quia ibi testator non intendebat nec cogitabat quod bona sua deuenirent ad exhæredatum,in patre uero uel domino cogitat. argum.l. paterfamilias. de hæredi. instituend. Tertio adducit tex.in l.3.§.hoc autem.de leg.præstand.ubi pa tri uel domino non conseruantur legata,assigna tur ratio,q̃a eis honor nõ est habitus,sed respõde tur, quod ille tex. requirit expressam dispositionem, & honor dicitur habitus illi qui scriptus,

est. Item ibi consideratur ille qui est retenturus emolumentum, nãque si eueniret quod fuisset legatum filio sub conditione (si maneret in potestate patris) tunc conseruatur legatum, quia honor diceretur esse in persona patris tacite, per tex. in l. filius familias. inf. de conditionibus & demonstrationibus. Quarto adducebat tex. in l. nulli. ff. de adim. lega. ubi patri non potest adimi, sed responsio est facilis etiam, quia patri non est datum, neque docto. hic dicunt quod sit datum patri, quia uoluntas testatoris in patre non est dispositiua, sed solum est permissiua acquisitionis legalis. ut statim dicemus. ideo uerum est quod testator patri non dedit, ideo nec potest adimi, si tamen legatum esset factum sub conditione (si maneret in potestate) tunc quia esset datum a testatore tacite. l. filio familias. de conditio. & demonstratio. tunc etiam posset adimi. Quinto adducebat tex. in l. filio familias. ff. de condi. & demon. ubi in illis terminis datur patri, ergo sine illa cõditione non est datum patri, & per consequens non habet uoluntatem. Sed respondetur quod ibi est tacita uoluntas dispositiua, & quod legatur sine illa conditione pater habet uoluntatem tantum permissiuam.

72 Et sic apparet † quod communis opinio uera est, quam ego confirmo per tex. in l. pater familias. ff. de hæredi. instituendis. & §. fi. inst. de uulg. ubi instituto filio uel seruo, si testator dicat, si nõ erunt hęredes, interpretatur secundũ mentẽ testatoris, si non erunt hæredes uel alium hæredẽ non fecerint, ergo habent uoluntatem testatoris qui uoluit præferre patrem uel dominum acquirentem ipsi substituto, & si istud est quando testator non grauauit patrem, tanto fortius haberet locum si pater fuit grauatus, quia ex grauamine magis demonstratur uoluntas, per ea quæ diximus in præcedenti conclusione. arg. dictæ legis conficiuntur.

Concludas igitur, quod pater uel dominus non dicuntur habere uoluntatem testatoris seu iudicium testatoris expressum. d. §. hæc uerba. Item nec etiam dicuntur habere tacitum iudiciũ disponentium, ut ex grauamine testator inducat legatum tacitum uel fideicommissum in eis. iuxta dictam l. denique. §. interdum. de peculio leg. & dict. l. Titia Seio. §. Seia libertis. de leg. ij. nisi in casu posito in dicta l. filio familias. ff. de conditio. & demonstrationibus. sed bene dicitur habere tacitum iudicium testatoris, seu tacitam uoluntatem permissiuam acquisitionis legis, & consentiente quod ipsi patri uel domino acquiratur, & hoc solum sufficit, adhoc ut quis possit grauari per istũ tex. cum concordanti.

73 Effectus autem est † maximus, quia si haberet iudicium expressum uel tacitum dispositiuũ semper grauamen teneretur soluere, quia bona indistincte ad eum peruenirent, sed ex quo habet solum iudicium permissiuum non potest teneri nisi quatenus ad ipsum perueniat. Vnde si nihil perueniat ad nihil tenetur. dict. l. si alienus. ff. de leg. ij. si pars peruenit tenetur tantum ap partem. d. l. Nesennius. §. seruo. inf. ad l. Falcidiam. & si totum peruenit, ad totum tenetur, etiam quod solum æstimatio hæreditatis perueniat. l. si seruum. in principio. sup. si quis ommiss. caus. testam. quæ nota, quia in eis consistit tota substantia difficultatis istius principii, & replica pro perfectione ea etiã quæ dixi sup. in præmissis istius primæ partis.

74 Alia est conclusio † quam Bar. posuit in 3. capite suæ distinctionis pro resolutione alterius contrarii & ampliando regulam affirmatiuam, quod testator potest grauare hæredem hæredis uel legatarii soluere fideicommissum. l. si fuerit. ff. de leg. 3. & etiam grauare suum hæredem, uel legatarium, ut petatur ab eorum hærede soluere legatum, uel fideicommissum, sed tamen quia illi legi contrariatur tex. in l. sed & si sic. in princi. eo. tit. ideo ipse distinxit, quod si grauatur hæres hæredis (nomine appellatiuo) grauamen ualet. d. l. si fuerit, quæ in his terminis intelligi debet, si uero grauauit aliquem nominatim sub conditione (si efficietur hæres alterius) tunc non possit grauari, quia casu fortuito ad eum peruentura est hæreditas, non attento præsenti statu, secundum unum intellectum, & secundum alium adhuc determinatur, quod si aliquis est fiendus seruus Titii instituti a testatore, ita quod propter hanc causam hæreditas testatoris sit peruentura ad illum dominum, nec etiam ipse dominus grauari potest, quia attento præsenti statu non apparet quod ipse grauatus sit habiturus hęreditatem, secundum alium intellectum, secundum quem ponit limitationem ad istum tex. in suis terminis.

Suma tamen hæc est suæ distinctionis, quod aut ille ad quem per casum sunt peruentura bona testatoris nominatim grauari non potest, sed per nomen appellatiuum potest, per dictam l. si fuerit, & est ratio, quia quando grauatur per nomen appellatiuum non considerata certa persona attento præsenti statu hæreditas est ad eum peruentura, quia ex uerisimili præsumptione legis unusquisque est habiturus hæredem, etiam a legis dispositione potest habere succedentes ab intestato. argumento dictæ l. conficiuntur. ff. de iur. Codicillo. & hanc opinionem sequuntur com-
* muniter * docto. licet Bal. teneret quod grauamẽ ualeret in hærede hęredis, quia onus uidetur impositum bonis, uel quia hæres hæredis est testatoris hæres. l. fi. C. de hæredib. instituend. quam opinionem Sozi. hic reprehendit, quia eodẽ modo grauamen ualeret in eo qui particulariter eo nomine proprio esset grauatus, nec obstat tex. in d. l. qui liberis. §. hæc uerba. quia ille tex. negat hęredem hæredis habere iuditium testatoris expressum, sed non negat quin possit habere iudicium tacitum, & adhoc ut grauamen ualeat sufficit tacitum iudicium testatoris, uel permissiuum, uel non ademptionis, per istum tex. & dictam leg. conficiuntur. ff. de iur. Codicillo. item ibi nõ erat grauatus ut per grauamẽ magis appareret de uoluntate testatoris & mẽte concedentis, nec obstãt alia iura sup. allegata per Maria. qa respondetur eo. modo ut dictũ fuit de patre quod negant iudiciũ

testatoris

testatoris expressum uel tacitum dispositiuum non permissiuum uel ademptionis, & ita tenendum est, ut hic etiam firmat Maria.respondendo quibusdam impertinentibus Bauerię.

75 Sed † dubitat postea Sozi. quale sit illud iudicium testatoris quod habent hæredes hæredis, & determinat quod non habent testatoris expressum dicto.§.hæc uerba. qui hunc casum omnino comprehendit & conueniunt omnes, sed tamen dubitatur an habeant iudicium tacitum dispositiuum & dicit uideri quod sic, quia ex grauamine inducitur tacitumfideicommissum.l.denique.§.interdum.ff.de pecul.legato, & l.Titia Seio.§.Seia libertis.ff.de leg.ij.item hæres hæredis dicitur testatoris hæres.l.fi.C.de hæredib. instituendis. ergo a primo testatore dicitur habuisse. Tertio facit tex.in l.unum ex familia.in principio, & §.j.inf.de leg.ij.ubi hæres si grauatus instituit fideicommissarium, ille non dicitur habere ab instituente, sed a primo testatore, ita hæres hæredis dicitur à primo testatore habuisse. Quarto facit tex.in l.Lutius, secunda. supra de hæredib. instituend. ibi prudens testator prætulit substituto non tantum fratrem, sed filios eius, ergo & hæredem hæredis dicitur ipse testator uocasse, & sic uidetur primus hæres tacite grauatus dare secundo hæredi, & ita habere ex tacito iudicio testatoris dispositiuo.

Contrarium tamen determinat hic Sozi. per tex.in l.si fundum per fideicommissum alias inci pit, si Titio.§. fin. infra eodem. præsupponendo primo, quod pater potest nedum substituere pupillo directo, faciendo directam substitutionem sed etiam potest substituere per fideicommissum grauando eum restituere tertio, quo casu fideicommissum ualet usque ad legitimam, & uenientes ab intestator ultra legitimam tenentur restituere fideicommissario, detracta legitima perpetuo, siue moriatur in pupillari etate, siue postea quandocunque.l.cohæredi.§.cum filiæ. supra de uulg.& pupill.quo stante. dicitur in dicta l. si fundum.§. fi. quod non tantum testator potest grauare uenientes ab intestato sibi, sed etiam succedentes ab intestato pupillo, quod fideicommissum ualet si moriatur pupillus infra pupillarem etatem, sed si moriatur post pupillarem etatem euanescit, quia ante pupillus non poterat facere testamen.&hæredes ab intestato habent a testatore ex certo iudicio, sed quando moritur post pupillarem etatem non ualet, quia pupillus potest facere testam. & eos excludere, unde non habent iudicium testatoris certum, ideo fideicommissum non ualet, sed in proposito, si uenientes abintestato haberent ex tacito iudicio testatoris, pupillus uideretur grauatus dare dictis uenientibus abintestato, & fideicommissum ualeret perpetuo supra legitimam. dicta l.cohæredi.§.cum filiæ. sed tex.in dicta l. cum fundum.§. fin. dicit, quod extinguitur in totũ fideicommissum neque, ergo tacitum neque expressum fuit iudicium, & per consequens uenientes ab intestato ipsi hæredi non dicuntur habere ex tacito iudicio dispositiuo, & ita ipse ressidet, & mihi etiam placet. non obstat dicta l.Lutius. quia respondet ibi glo. quod uidetur prætulisse filios fratris ab intestato, non ex tacito fideicommisso.

Non obstat dicta l.unum ex familia. quia ille prius erat expresse uocatus. non obstat dicta lex. denique.§. interdum. & dictus.§. Seia libertis, quia loquuntur quando ultra grauamen interuenerunt aliæ urgentes coniecturæ, ut de eis dictum fuit, hic uero ultra grauamen nulla alia con iectura interueniebat.

76 Et propterea † stat conclusio, quod hæres hæredis non dicitur habere ex iudicio tacito dispo sitiuo testatoris. similiter nec etiam dicitur habere ex iudicio permissiuo testatoris, iuxta decisionem positam in hoc tex.quia ad hoc ut illud inducatur opportet quod de presenti sit certitudo cõmodum hæreditatis peruenturum essead illum patrem uel dominum, quod non interuenit in hærede hæredis, quia non est plena certitudo de presenti quod sit peruentura ad hæredẽ hæredis.

77 Propterea † Sozi. hic concludit, quod hæres hæredis dicatur habere ex iudicio testatoris non ademptionis, quod iudicium sufficit ut grauamẽ imponi possit.l.j.§.sciẽdum.inf.de leg.3. ibi, quia datur uel non adimitur, quod tamen iudicium in persona primi hæredis potentius uidetur ac facilius inducitur, dicta l.conficiuntur.ff.de iur.Codicillo. cum immediate testator faciendo testamentum possit impedire uenientes ab intestato succedere. sed tamen etiam procedit in hærede hæredis, quia testator poterat facere hæredem hæredis non succedere, grauando primum restituere rem ipsam tertiis, ideo hoc non faciendo non dicitur adimere dictis hæredibus hæredis, & per consequens eis uidetur concedere ex tacito iudicio non ademptionis, & grauari potest, & ita ressidet, & eius opinio uera est hoc modo declarata, licet aliqualiter uideatur se inuoluere.

Vnde resolutio ad totam quæstionem stat, quod hæres hæredis non dicetur habere ex expresso iudicio testatoris, neque ex tacito iudicio dispositiuo, neque ex tacito iudicio permissiuo, sed dicitur habere ex tacito iudicio non ademptionis, quod sufficit ad faciendum ut ipse hæres hæredis grauari possit.

78 Sed adhuc † instatur per Sozi. quia imo uidetur quod nec etiam habeat tacitum iudicium non ademptionis, quoniam illud conceditur quando de presenti actum est commodum hæreditatis peruenturum ad grauatum, cum si non est certitudo, sed casus fortuitus nullum sit iudicium testa toris.per l.sed & si sic.§.fi.in.de leg.3.sed iste hæres hæredis non habet hanc certitudinẽ, quia potest primus hæres uendere donare & alienare bona testatoris, cum nullum fideicommissum prohibitiuum sit ut sup.ergo nec etiam dicitur habere iudicium non ademptionis, quasi mero casu fortuito succedat. Secundo considerat tex. in d. l. si fuerit.§. fin. qui uult quod ex benignitate grauari possit, ergo non habet iudicium testatoris, quia si haberet iudicium non ex benignitate sed

de rigore grauari possit, prout probatur in dicta lege. si fundum per fideicommissum. §. fin. ubi non ponitur hoc uerbum (ex benignitate) quoniam pupillus non poterat priuare eos faciendo testamentum. facit etiam tex. noster hic, qui dicit, quod grauamen ualet de rigore iuris, quia ipse filius uel seruus institutus non poterant impedire acquisitionem fiendam in patrem uel dominum uendendo uel alienando. Sozi. tamen defendendo dicit, licet se inuoluat in suo modo distinguendi, quod non negant prædicta quin hæres hæredis habeat iudicium testatoris licet non ita firmum & solidum, nam si primus hæres non potest priuare, ut contingit in pupillo, qui moriens in pupillari etate non potest priuare suos uenientes ab intestato, & tunc grauari possunt de rigore iuris, idem quoque est in tex. nostro, in quo instituti non possunt priuare dominum uel patres, & tunc etiam de rigore iuris grauari possunt, sed in hærede hæredis non tollitur quin sit iudicium testatoris, licet in aliquo casu possit impedire ipse hæres quin perueniat ad secundum, unde dicitur quod ex benignitate hæres hæredis grauari potest, & sic habes, quod hæres hæredis de rigore iuris grauari potest quando nullo modo per primum priuari potest, sed si aliquo modo priuari potest adhuc grauari potest ex benignitate, quia non tollitur quin habeat iudicium testatoris non ademptionis, licet non ita certum & firmum, igitur stat conclusio, quod hæres hæredis habet iudicium testatoris non ademptionis saltem ut possit grauari ex benignitate. per dictam. l. si fuerit, quæ tamen omnia procedunt quando grauatur hæres hęredis per nomẽ appellatiuum.

79 Sed si † grauatur per nomen proprium, tunc Bar. faciendo aliam conclusionem dicit, quod grauamen non ualet, quia casu fortuito & non ex iudicio testatoris, qui nullam causam habebat cogitandi, quod ille singularis esset futurus hæres. per tex. in d. l. sed & si sic. in fi. inf. de leg. 3. quæ conclusio clare probatur in illis uerbis, quia fortuito casu dicitur habere & non ex iudicio testatoris, & non est non accipiendum, quod qui nihil habeat a testatore grauari potest.

80 Sed tamen difficultas est in themate illius tex. ut possimus ex eo facere illationem positam ibi per Iurisconsultum, & ideo per glo. ponuntur duo intellectus. primus est quod ibi Stichus erat seruus Seii & quod ipse Seius instituit hæredem Stichum qui factus est hæres ipsius Seii, & eius iussu adiuit hæreditatem, nam tunc ille Stichus grauari non poterit, & illa uerba (rogo ut det decẽ) exponantur, idest Stichus det decem, & determinatur quod non poterit grauari, quia casu fortuito Stichus habuit hæreditatem. sed tamen iste intellectus reprehenditur per Maria. & Alcia. & alios mod. qui eum uanum & ridiculum dicunt esse, ex eo quia præsupponit quod Seius fecerit Stichum hæredem, & quod ipse Stichus sit factus hæres Seii eo uiuente, quod est absurdum in iure. l. qui superstitis. supra de acquirend. hæredita. Item uult quod iussu ipsius Seii adeat hæreditatem quod est inconueniens, ut dominus ipso testatore uiuente iubeat hæredem adire. dicta l. qui superstitis, & si tu dicis, quod ipse Seius mortuus erat, incidis in aliud ridiculum, quod ipse Seius ressurgat a mortuis, ut ueniat, & iubeat seruum adire hæreditatem. præterea non reperitur quod dominus instituens iubeat seruum suum adire propriam hæreditatem, unde intellectus nedum non est bonus. sed nec etiam referendus.

Quare secundus est intellectus quod illa uerba (si Stichus Seii factus erit & iussu eius adierit hæreditatẽ rogo ut det) planius intelligantur, quod ibi testator instituit Stichum qui erat seruus cuiusdam tertii, & addidit si Stichus Seii factus, idest efficiatur seruus Seii, & iussu ipsius adierit hæreditatem rogo ut ipse Seius det decem, tunc dicit, quod grauamen non ualet, quia ille Seius est habiturus commodum hæreditatis casu fortuito, cum non constet testatori quod ille Stichus qui erat seruus alterius sit futurus seruus ipsius Seii, & eius iussu adeat hæreditatem, quam ipsi acquirat. sed istum intellectum. etiam reprehendit Maria. quia repugnat uerbum (hæres) positum in illo tex. secundum Codices suos, ut uerba sint legis (si Stichus Seii factus hæres & eius iussu &cet. ita quod tex. præsupponit quod sit factus hæres Seii non autem seruus.

81 Quare † ipse posuit tertium intellectum diuidẽdo illam breuem literam in quatuor orationes pũctuatas, ut prima sit oratio, si Stichus Seii, & facias punctum, & subaudias uerbum Seius, ut dicatur, si Stichus seruus Seii, postea sequatur secunda oratio, hæres factus, & sit punctus, & addas hærés, factus scilicet Meuii, ut dicatur, quod ille Stichus seruus Seii sit factus hæres Meuii, subaudiendo uerbum (Meuii uel alterius tertii) postea sequatur tertia oratio, & eius iussu adierit hæreditatem, scilicet ipsius Meuii, postea sequatur quarta oratio, rogo ut det. scilicet ipse Meuius ad quem est peruentura hæreditas, & deciditur quod non ualet grauamen, quia ad Meuium commodum hæreditatis est peruenturum casu fortuito, cum ignotum sit tempore testamenti an ille Stichus seruus Seii sit efficiendus hæres Meuii.

82 Sed iste † intellectus satis bonus esset si daremus Mariano potestatem condendi legem, mutandi, & subaudiendi uerba ad libitum suum, sed quia hanc potestatem non habuit, nec intellectus suus procedere potest, nam ipse uult quod subaudiatur uerbum, seruus, in sua oratione punctuata, postea uult quod in illis uerbis (hæres factus) subaudiatur Meuius extraneus in toto themate non nominatus, quod est mere nouam legem facere. Item postea dicit, & eius iussu, debet subaudiri, Meuius non nominatus, quod nec etiam conuenit. propterea nec iste intellectus est admittendus nec referendus.

83 Ideo † tu teneas secundum intellectum glo. qui conueniens est uerbis ualde, quando tu non uis

uis diuinare quod in tex. sit uerbum hæres. nam tale uerbum in codicibus auctenticis non reperitur & si in aliquibus reperitur, fuit quædam subauditio facta a legentibus qui aliter non intelligebant illum textum. tamen recte considerando subauditio non erat necessaria, imo destructiua thematis.

84 Ideo dicas † quod ibi Stichus erat institutus hæres a testatore, quod probatur, quia tex. præsupponit quod uerba fideicommissi fuere ibi relicta, & sic Stichus erat hæres institutus, & addidit testator fideicommissum cum illis uerbis (si Stichus Seii factus iussu eius adierit hæreditatem rogo ut det) idest si Stichus institutus a me sit factus seruus Seii, uerbũ enim (factus) denotat dominiũ, & denotat quod efficiatur seruus Seii, & nomen Stichi solitum in seruis demonstrat quod ipse erat seruus alicuius. sed quod postea efficiatur seruus Seii, & addidit, & eius iussu, scilicet Seii nominati adierit hęreditatem, rogo ut det, scilicet Seius ad quem perueniet commodum hæreditatis, & determinat quod non ualeat grauamen, quoniam qui fortuito, & non iudicio testatoris consequitur hæreditatem uel legatum non potest onerari, & est ratio, quia non constabat ipsi testatori per aliquã certam legis dispositionem quod hæreditas sua esset peruentura ad Seium, cum erat necessarium ut dominus Titii uenderet eum Seio, & permitteret quod aliquo modo ad eum perueniret, quod mere erat uoluntarium, & accidentale, & hoc modo tex. declaratus conuenit uerbis legis, & decisionem rationabilem ponit, & omnino tenendus est iste intellectus, secundum quem tu habes, quod non ponit limitationem ad l. si fuerit, præcedentem, ut ibi etiam perpendit glo. sed ponit limitationem ad tex. nostrum, quam non uiderunt docto. quoniam in tex. nostro dicitur, quod dominus, & pater grauari potest, & intelligitur quando de præsenti tempore testamenti erat pater, uel dominus ipsius instituti. sed quando esset futurus dominus non determinat, sed in d. l. sed & si sic. deciditur, ꝙ futurus dominus grauari non potest, quoniam casu fortuito est habiturus hæreditatem, & sic limitat notabiliter istum tex.

Sed contra limitationem instari potest etiam præter mentem doct. quod imo futurus dominus grauari possit, & uideatur habere iudicium testatoris. l. si pater familias. ff. de hæredi. insti. & §. fi. insti. de uulg. substitutione. ubi ponitur regula, ꝙ quando testator instituit aliquem liberum, subintelligitur semper clausula, si ipse hæres non erit, uel mutata conditione alium hæredem non fecerit. ergo futurus dominus habet iudicium testatoris, & si hoc cadit in mere libero quanto fortius poterit cadere in seruo, ut etiam futurus dominus incertus habeat iudicium testatoris, & grauari possit. sed ad illum tex. potest responderi, quod procedit quando futurus dominus est cogitatus in genere, & nominatus per nomen appellatiuũ, quia tunc grauari poterit. sed in di. le. sed & si sic. erat nominatus specialiter per nomen proprium & non potuit grauari.

85 Quare † concludas dando magnam declarationem ad tex. nostrum, quod si dominus uel pater de præsenti habent institutos in potestate, & procedit omnimodo text. noster quod grauari possunt ex iudicio testatoris permissiuo, sed si grauaret dominũ futurum, si quidem grauaret per nomen appellatiuum, dicendo si alienatus erit in alium dominum quoque grauo, & grauamen ualeret. argumento tex. in d. §. fi. insti. de pupillari substitutione. sed si diceret. si alienatus esset in Titiũ grauo ipsum Titium, tunc grauamen non ualeret quia non haberet certum iudicium testatotis. di. l. sed & si sic. §. fin. habes & quoque tertium casum decisum, si testator grauaret solum dominum pręsentem, & tamen eueniret quod seruus alienaretur in tertium, nihilominus grauamina pertinerent ad acquirentem ipsum seruum, & hæreditatem, quia subintelligitur illa clausula (si hunc dominum hæredem non fecerit) uel mutata conditione alium dominum hæredem non fecerit. d. §. fi. insti. de uulg. substitutio. & illo casu distingendum esset, quod si ille tertius haberet ex titulo lucratiuo seruum cum hæreditate teneretur ipse ad grauamina, saltem utilibus actionibus, secundũ terminos positos in lege si alienus seruus. infr. de leg. 2. sed si haberet ex tit, emptionis, tunc primus remaneret grauatus, quia propter prætium diceretur habere commodum hæreditatis. l. si seruum sup. si quis ommissa causa testamenti quæ bene nota pro intelligentia istius tex. & illius principii.

86 Sed quantum † ad quæstionem propositam de hærede hæredis, dicas quod licet ille tex. Secundũ intellectum supra firmatum non loquatur de hærede hæredis, tamen per similitudinem eius decisio potest trahi etiam ad hęredem hæredis. per dictam legem qui liberis. §. hæc uerba. sup. de uulg. ubi isti æquiparantur, & per rationem assignatam in d. §. fi. quod qui fortuito casu habet non potest honorari, ideo tu potes dare eandem decisionem per illum tex. ac si loqueretur de hærede hæredis, & dicere quod si hæres hæredis grauatur per nomen appellatiuum, grauamen ualet. d. l. fuerit. in fi. & si grauatur per nomen proprium, non ualet, per rationem positam in d. l. sed & si sic. §. fi. & sic decisio posita ibi per Bar. uera est, & communiter approbata, & tenenda.

87 Sed † tamen circa illam conclusionem, quando hæres hæredis grauatur per nomen proprium, insurgit dubitatio quam originaliter tetigit Petrus de Besutio, utrum decisio illius tex. procedat in hærede hæredis nominati per nomen propriũ qui secundum legis dispositionem erat successurus uerisimiliter, ut si forsan diceret testator, instituo Sempronium, & grauo filium suum Titium restituere partem hæreditatis, uel talem, & talem rem, an tale grauamen ualeat, & ex conclusione præcedenti uidetur quod non, quia casu fortuito hæreditas est ad eum peruentura, & nominatus est per nomen propriũ. per dictam l. sed & si sic. §. fi. sed tamen ipse determinat contrarium, quod imo tale grauamen ualet, quia licet ipse filius sit nominatim grauatus, & ad ipsum liquido non es

set peruentura hæreditas,tamen non erat peruen tura ex merocasu fortuito,sed erat uerisimile, q ad ipsum filium potius quam ad alium uenienté ab intestato perueniret.argumento nota.in l.cum auus.ff.de condi. & demonst.& pro hac opinione adducebat istum tex.quod sufficiat uerisimilitudo,& non sit opus necessitate præcisa,quia instituto patre uel filio non est necessitas præcisa quod hæreditas sit peruentura ad patrem uel dominũ præsentem, cum multa posint accidere quod ad ipsos non perueniat,uel ex alienatione,uel liberatione a patria potestate,uel alio simili casu.ergo sicut in hoc tex.sufficit uerisimilitudo, ita etiam sufficere deberet in casu proposito de filio.

Secundo adducit, quia fortior est dispositio generalis quam specialis,argum.l.j.ff.de reg. iur. & l.item apud Labeonem.§.ait prætor.inf.de iniur.& l.j.§.dixerit aliquis.sup.naut.caup.stabul.ergo fortius est iudicium testatoris in eo qui nominatim est grauatus, & ad quem est peruenturum commodum, item adducit,quia nomen propriũ hæredis futuri non impedit grauamen, licet postea non succedat.l.j.§.fi.de leg.3. arguendo a speciali,quod non sit nominatim legatum relictum.

Tertio adducebat,quia hæres hæredis ab intestato ita se habet sicut hæres legatarii ex testamẽto,sed hæres hæredis ab intestato nominatim grauari potest.d.l.j.§.fi.ff.de leg.3. ergo etiam hæres legatarii qui est filius ipsius grauari poterit.

Quarto arguit,quia ratio generalis militat ẽt in eo,quoniam habet iudicium non ademptionis & ideo hæres hæredis grauari potest,quia erat in potestate testatoris aufferre, ergo idem etiam est in hærede nominato per nomen proprium, qui uerisimiliter poterat impediri dando substitutũ. & ad tex.in dicta l.sed & si sic. respondet distinguendo,quod quando iudicium testatoris est certum,per quod grauatus est honoratus,& tunc sumus in claro,si uero iudicium non est omnino certum,sed uerisimile, ut quia grauasset fratrem hæredis uel filios,& tunc etiam est iudicium testatoris, quia sufficit uerisimilitudo, quia uerisimile est quod proximiores succedant,per id quod habetur in l.cum acutissimi.C de fideicomm. & l.e. pe.C. de impub. si uero ille qui est grauatus est penitus extraneus,& nomine proprio grauetur, si succedat hæredi,& tunc procedit dicta l. sed & si sic.quod non ualet grauamen,&in effectu respõdet,quod dicta l. sed & si sic, procedit in eo qui nominatur nomine proprio, & non est uerisimilitudo,quod posit succedere,& ita constituit tres casus melius declarando quam faciat Sozi. in suo modo distinguendi, aut grauatur hæres hæredis per nomen appellatiuum, & grauamen omnino ualet per dictam legem si fuerit,in fi.Aut grauatur per nomen proprium,& nulla est uerisimilitudo quod posit succedere,& tunc non potest succedere.d.l.sed & si sic.aut grauatur per nomẽ proprium, sed tamen nominatur ille qui uerisimiliter est successurus,ut frater uel filius, & tunc grauamen ualet,ex eo quia uidetur esse certa cogitatio testatoris propter uerisimilitudinem, sicut in hærede nominato per nomen appellatiuum,& sic ponit limitationem ad dictam l.sed & si sic,&ampliationem ad dictam l.si fuerit.

88 Sozinus tamen hic† tenet opinionem communem* contrariam,quod imo æqualiter isti nominati nomine proprio uideantur uenire sine iudicio testatoris,& casu fortuito, quam opinionem probat per tex.in l.qui fundum.§.qui filios. infra ad legem Falcidiam. ubi substitutus exhæredati potest grauari quando exhæredatus succedit ex substitutione testatoris,sed si succedit ex lege, uel per interpositam personam,non potest grauari,quia non habet iudicium testatoris, & casu fortuito habet bona testatoris,& tamen ibi erat frater qui uerisimiliter pupillo fratri erat successurus,& sic uerisimilitudo quod frater succedat fratri non facit quod non ueniat casu fortuito.

Secundo adducit tex.in l.si fundum per fideicómissum.§.fi.inf.eo. ubi grauari possunt uenientes ab intestato per nomen appellatiuum tantum, & tamen ipsi uenientes ab intestato sunt de coniunctis,qui uerisimiliter sunt successuri, & si fortius uiderentur habere iudicium testatoris, substitutio ualeret etiam post tempus pubertatis, & tamen tex. uult quod æqualiter possint per fideicómissum grauari.

Tertio adducit tex.in d.l. sed & si sic.§. fi. ubi dicitur, quod ille nominatus specialiter dicitur casu fortuito habere hæreditaté testatoris, & nó potest grauari,& secunda ratio assignatur, quia qui nihil habet a testatore grauari non potest, quæ duæ rationes militant in coniuncto nominatim grauato,& si tu uelles quod unica tantum ratio militaret, adhuc decisio illius tex. ꝓcederet, quia quando in l. assignantur duæ rationes sufficit quod una procedat,ut no.in l.liberorum.in §. j.sup.de his qui no.infamia.

Et tenendo istam partem ad allegata in contrarium respondet, quod similitudo de hac lege non procedit, quia hæc procedit per rationé, quod attento præsenti statu bona sunt acquirenda domino uel patri,quæ ratio non procedit quãdo sumus in hærede hæredis,in quo attento præsenti statu non est ista uerisimilitudo quod ad eũ peruentura sint bona, ideo cessat tacita uoluntas defuncti.

Non obstat secundo,quod expressio plus operetur specialis quam generalis, quia non procedit in materia nostra, quoniã generalis sermo inducit maiorem certitudinem quam specialis, cũ magis sit certum quod hæres sit habiturus alium hæredem quam quod filium in specie,& ideo maior dicitur esse uoluntas tacita testatoris.per dictam legem si fuerit.non obstat tex.in l.j.§.fi. inf. de lega.3.quia ille tex.loquitur de primis hæredibus testatoris, in quibus non fit distinctio an uocentur per nomen proprium uel appellatiuum, sed cum æqualiter habeant iudicium testatoris, nos loquimur in hærede hæredis qui uenit per interpositam personam,&non faciliter iudicium testatoris uidetur interuenire in illa acquisitione, nisi sit illa certitudo quæ inducitur ex nomine appella-

pellatiuo.

Non obstat ratio non ademptionis, quod æqualiter militet etiam in grauato nomine proprio, quia respondetur, quod illa non sufficit, sed opportet adhoc ut illa prosit quod concurrat alia coniectura ut uoluntas testatoris inducatur ad concedendum, quæ tunc interuenit quando adest aliqua certitudo successionis, quæ demonstratur per uocationem cum nomine appellatiuo, & ex istis concludit Sozin. nullam esse differentiam an cōiunctus uel extraneus sit grauatus nomine proprio, quia æqualiter uidentur uenire casu fortuito, & nullum habent iudicium testatoris.

89 Maria.†uero conatur defendere opininem Besutii, & limitationem ad dictam legem. sed & si sic. per eadem fundamenta Besutii quæ refert, & quintam addit, considerando quod incertitudo aliqualis etiam est in hærede hæredis, cum de necessitate ad eum bona non sint peruentura, & primus hæres possit uendere, donare, & alienare, & propterea sola generalis uerisimilitudo, ꝙ bona ad ipsum sint peruentura consideratur, ergo eadē ratione uerisimilitudo debet sufficere in grauato nomine proprio, facit etiam tex. in l. cum acutissimi. C. de fideicommissis. ubi subintelligitur illa conditio filiorum ex uerisimili mente contra expressam diispositionem. Item facit tex. in l. j. §. sciendum. ibi, eius qui nondum natus est, & ad allegata per Sozi. respondet. & ad dictum. §. qui filios. dat tres responsiones, clara tamen responsio est, quod ibi testator non cogitauit exhæredatū habiturum bona sua, quia eum exhæredauit, neq; habiturum bona fratris, ex eo quia spes erat quod posset facere filios. Præterea ibi frater exhæredatus non erat grauatus tanquam hæres fratris instituti, unde non poterat causari aliquod iudiciū testatoris permissiuum, tertio tex. ibi loquitur de exhæredato, in quo adhoc ut eius substitutus grauari posit, requiritur quod ex expresso iudicio testatoris possit succedere, unde tex. ille bene dicit, quod frater ueniens ex alia lege non habet iudicium testatoris expressum. sed non negat quin possit habere tacitum, quia non sufficeret propter odium exhæredationis, & sic non facit.

Non obstat l. si fundum per fideicommissum, quia similiter dabat duas responsiones, sed una est satis probabilis, quod ibi uenientes ab intestato non erant simpliciter grauati, sed erant uocati sub conditione (si erant heredes pupilli) ita quod a testatore erat restricta eorum successio, & ultra ipsum potes dicere, quod ille tex. non contradicit, quoniam adhoc ut ualeat grauamen non dicit esse necessarium quod hæredes uocentur nomine appellatiuo, & ideo uidetur etiam uelle, quod si nomine proprio grauarentur hæredes pupilli grauamen ualeret, quod probatur, quia æquiparat an testator suos hæredes grauet uel hæredes pupilli. sed clarum est quod si testator grauat suos hæredes non distinguitur nomine proprio uel appellatiuo. l. j. §. fi. de leg. 3. ergo nec etiam uidetur demonstrare non esse differentiam in hæredibus pupilli, & sic potius concordat, quam contrarietur. & ad tertiam rationem respondebat, negando quod in d. l. sed, & si sic. essent duæ rationes, quia imo erat unica fomentata per aliam, cum si non uenit ex iudicio testatoris a testatore nihil dicitur habere, igitur grauari non potest, & ita ressidet ipse tenendo limitationem Besutii, & uere articulus est dubius, & opinio Besutii uidetur applaudere uoluntati testatorum.

90 Tamen communiter†docto. tenent opinionem Sozi. contra limitationem, quia æqualiter militat ratio, quod ueniat hæres iste particulariter nominatus casu fortuito habiturus ex accidenti bona testatoris, & semper militat principalis ratio differentiæ, quod quando uocantur per nomē appellatiuum semper de præsenti est certitudo, quod hæres hæredis sit habiturus bona, multo maior quam quando tractatur de particulari successuro hæredi, quæ sola uidetur esse causa quod testator uideatur tacite concedere, & dum Marian. uolebat quod in dicta l. si fundum per fideicommissum, essent succedentes grauati sub conditione (si succederent pupillo) est diuinare ad illum tex. & cum dicat quod post pubertatem non obligantur, demonstrat quod grauatus sub nomine appellatiuo, comprehendit omnes hæredes, & si non tenetur post pubertatem, ergo tanto minus qui est grauatus nomine proprio, & hæc opinio uidetur in dubio amplectenda, per rationem dictæ l. sed & si sic.

91 Duo † tamen sunt quæ me faciunt tenere opinionem Besutii. primo tex. in l. Lutius. secunda. supra de hæredib. instituend. ubi si testator substituit si hæres suus decedet sine liberis secundū cōmuniter* doct. non inducitur fideicommissum de patre ad filios, tamen tex. dicit quod prudens cōsilium testatoris uidetur prætulisse fratrem, & suos filios substituto, & sic nominatio filiorum in specie facit, ut ab intestato uideatur filios uocasse. ergo de necessitate habent iudicium testatoris non ademptionis, & si hoc est quando uocantur sub conditione, fortius esset si ipsos filios instituti grauasset simpliciter.

Secundo etiam facit quod uoluerunt docto. in dicta l. centurio. de uulg. & pupill. & tactum fuit in præcedentibus, quod quando testator dixit (si filii mei decedant sine liberis uel filii filiorum sine liberis grauo ultimos morientes) nam licet doc to. dubitent an primi sint grauati dare secūdis, & secundi tertiis, & diximus sup. quod in dubio non uidentur grauati, & esse inductum tacitū iudicium dispositiuum, tamen conueniunt omnes, quod fideicommissum in ultimo moriente ualeat de bonis quæ reperitur habere, & cum nihil ei dederit testator, grauamen non potest ualere, nisi quia ipsi filii habent tacitum iudicium testatoris non ademptionis, per quod ualidatur grauamen, licet non sufficiat ad causandum nouum fideicōmissum inter ipsos filios, & sic ibi apparet una cōmunis opinio contra communem opinionem, & hæc ultima mihi magis placet, & ꝙ tenenda sit limitatio Besutii, ꝙ hæres hæredis qui uerisimiliter est successurus, ut frater uel filius grauari pos-

sit etiam per nomen proprium uel nomen filiorũ seu liberorum.

92 Et propterea † in hac quæstione, an habituri commodum bonorum ex casu fortuito possint grauari, danda est illa triplex distinctio, quod aut grauantur nomine appellatiuo, & grauamen omnino ualet, & ideo si testator diceret, si filius meus decedat sine hærede, uel hæredes hæredum grauo ultimum morientē, omnino grauamen ualeret. Secundus casus est quando testator dixit (si Sempronius erit hæres Titii hæredis mei grauo, det) & tunc grauamen non ualebit. d. le. sed & si sic, quæ in his terminis proprie loquitur, si uero testator dixit, instituo Titium, & grauo Semproniũ eius filium, uel dixit si Sempronius eius filius uel frater ei succedet grauo, & tunc etiam grauamen ualebit, quia propter uerisimilitudinem testator uidetur ex tacito iudicio nõ ademptionis concesisse, & grauamen ualebit. per dictam l. Lucius, ibi, prudens consilium prætulit filios, & per no. in d. l. centurio, quæ perpetuo nota in practica, quia faciunt unum grauamen ualidum, quod plerique tenere uidentur esse inualidum.

93 Aliam subiiciunt † docto. conclusionem implicite, quod quando testator uult grauare uenientes ab intestato immediate sibi, quod tunc indistincte grauamen ualet, siue grauauerit per nomē appellatiuum, siue per nomen proprium, etiam quod essent de consanguineis longo gradu distãtibus. per l. j. §. fi. inf. de leg. 3. qui dicit grauamen ualere, & licet aliquando annulletur si forsan non succedat postea quasi personaliter ab eo relictũ, tamen omnino probat quod grauamen ualet, & ratio est, quia grauãdo testator uidetur uelle eos succedere, & inducere iudicium non ademptionis, cum hoc mere dependeat ex uoluntate sua, & fiat immediate non per interpositam personam, & sic aliud est grauare suos hæredes, aliud hæredes hæredum, & sequuntur hic communiter * docto. & est uera decisio, sed dubitant postea in utroque casu, an succedentes de iure prætorio possint grauari, & habere hoc tacitum iudicium testatoris, & glo. est solitaria in leg. j. §. totiens, in uerbo (meruit) in fi. inf. de colla. bono. quæ respondendo ad certum contrarium dixit, quod succedentes de iure prætorio non habent tacitum iudiciũ testatoris, sed solum habent qui succedunt de iure ciuili, & illam glo. allegat Bal. & de ea dubitat in l. j. C. qui admitti. in ultima quæstione. sed tamen communiter * docto. ibi reprehendunt eam & tenent quod succedentes de iure prætorio habeant tacitam uoluntatem testatoris, & possint grauari. ut probatur in dicta l. conficiuntur. & d. l. si quis cum nullum. sup. de iure codicillo. & l. j. §. fi. de leg. 3. cum concordantibus. in quibus expresse dicitur de succedentibus per bonorũ possessionem qui grauari possunt, & hæc pars est uera, quam ego approbaui late in dicta l. prima. C. qui admitti, & declaraui quomodo glo. illa possit saluari, & in quibus terminis procedere possit, ideo succedit ampliatio ad dicta in præcedentibus, ut illa procedant siue sit hæres hæredis de iure ciuili, siue iure prætorio, & æqualiter habeat tacitum iudicium testatoris non ademptionis.

94 Ex quibus † omnibus habes tria in hoc principio discussa, primo firmatam regulam, quod instituto filio uel seruo pater uel dominus grauari possunt. quæ regula procedit nedum in eo, qui est in potestate, & habet de præsēti institutos, sed etiam in illo qui in futurum est habiturus, ut illi grauari possint, si sunt nominati per nomen appellatiuum. per tex. in l. pater familias. sup. de hæredib. instituend. & §. fi. instituta. de pupill. substitutione. in illis uerbis, uel mutata conditione alium hæredem non fecerit, sed si esset acquisiturus ille dominus futurus esset specialiter grauatus per nomen proprium, tunc grauamen non ualeret, per tex. in d. l. sed & si sic. §. fi. inf. de legat. 3. qui in terminis limitat istum tex.

Secundo habuimus ꝙ dominus uel seruus licet non dicatur habere iudicium testatoris expressũ, quia nihil ei testator relinquit, nec etiam dicitur habere iudicium testatotis tacitum dispositiuum, quia inter patrem & filium & seruum & dominũ nullum inducitur fideicommissum tacitũ, ut probatur in l. qui liberis. §. hæc uerba. supra de uulg. & pupill. sed dicitur habere iudiciũ tacitum permissiuum, quia uidetur testator se conformare cũ dispòsitione legis acquirentis posita in le. placet. supra de acqui. hæreditate. quæ sufficit ad grauamen ualidandum, & additum fuit quartum iudicium tacitum non ademptionis, quod procedit in l. conficiuntur. de iure Codicillorum. & l. j. §. fi. ff. de leg. 3. & in hærede hæredis. in l. si fuerit eodem tit.

Tertium aliud habuimus principale, utrũ quẽ non honoro grauare non possum, ut de suo soluat, sed solum ut de bonis testatoris soluat tanquam commissarius. administrator, uel tutor.

Alia fuit regula affirmatiua, quod quem honoro grauare possum, multis tamen modis limitata, & postea ampliata procedere etiam quando quis honoratur ex tàcito iudicio testatoris dispositiuo. Item ampliata fuit quando honoratur ex tacito iudicio testatoris permissiuo. ut in tex. nostro. Item & quando honoratur ex tacito iudicio non ademptionis, in quo ultimo diximus quod testator suos hæredes ab intestato sibi succedentes potest indistincte grauare tam nomine proprio quàm appellatiuo, sed si grauat hæredes hæredum, tunc per nomen appellatiuum potest, idem & per nomen proprium si sunt filii uel fratres uerisimiliter successuri, sed si hæredes hæredum qui extranei sunt grauantur per nomen proprium, grauamen non ualet, quia dicuntur acquirere commodum casu fortuito, & non ab ipso testatore. dicta leg. sed & si sic. §. fin. ff. de legat. tertio.

Alias multas declarationes & ampliationes & limitationes posuit hic Craueta magis faciendo tractatum quam lecturam, quæ non curaui referre tanquam nimis onerantia mentem iuuenum, nihilominus quia eius cumulatio utilis est in practica sicut & in tractatibus, sua dicta poteris uidere

dere, quando eris professus quia placebit habere in materia dicta cumulata, ideo uideas per te. & hæc de prima parte legis.

Secunda pars legis.

95 Sequitur † secunda pars huius legis, in qua Papinianus, dedit resolutionem secundæ dubitationis insurgentis ex hoc themate proposito. in eodem enim dictum erat, quod instituto filio uel seruo pater uel dominus poterat grauari, & grauamen ualebat, tam si esset rogatus restituere extraneis quam ipsis institutis.

Secunda successit dubitatio stante ualiditate dicti fideicommissi, a cuius persona assumit uires, attento quod filius uel seruus erant instituti pater uel dominus erant grauati.

Et dubitationem faciebat, & uidebatur dicendum quod semper fideicommissum assumeret uires a persona institutorum, primo, quia omnis sermo testatoris ad quemcunque directus sit semper refertur ad hæredem institutum. leg. peto. in princ. de leg. 2. ideo uidebatur quod quamuis pater uerbotenus esset grauatus, tamen in effectu fideicommissum penderet a persona institutorū.

Secundo faciebat tex. in d. l. peto. §. mater. infra de leg. 2. ubi si tutor est grauatus grauamen effectualiter refertur ad institutos, ita grauamen impositum patri effectualiter uidebatur quod deberet referri ad ipsos institutos.

Tertio faciebat, quia ius adeundi instituto filio uel seruo est insitum in ipsis, ita quod moriente filio uel seruo deficit in totum successio. l. inde Neratius. sup. ad l. Aqui. & recusante filio pater, uel dominus non acquirunt. l. cum proponas. C. de hæredi. instituend. & l. renitente. C. de iure deliberand. ergo uidebatur pendere a sola persona institutorum. iux. l. nemo. de testam. tutel.

Quarto faciebat, quia per aditionem instituti inducitur quasi contractus, & obligatio cum creditoribus, & legatariis. l. ex maleficiis. §. hæres. ff. de actio. & obligatio. ergo per aditionem filii uel serui obligatio uidetur esse fundata in persona eorum, & per consequens pater uel dominus per eorum personam teneantur.

Quinto faciebat text. in le. si seruus legatus. §. qui margaritam. inf. eo. ubi uerba obligatoria directa ad tertium trahūtur ad personam hæredis. ergo eodem modo uerba directa ad dominum uidentur esse trahenda ad ipsos institutos.

Pro contraria autem parte quod imo legatum debeat assumere uires ex persona domini uel patris, faciebat tex. in l. si alienus seruus. inf. de lega. 2. ubi seruo adeunte post manumissionem dominus non obligatur, quia ad eum non potest peruenire commodum, & additur quod neque seruus obligatur, quia ipse non fuit grauatus. ergo apparet quod hæres non obligatur nisi ipse sit grauatus quamuis alii fuerint grauati.

Secundo faciebat tex. in l. si seruum. sup. si quis ommissa causa testam. ubi dominus tenetur ad fideicommissum etiam quod alienauerit seruum, & tamen per ipsum non fuit effectus hæres neque ex aditione sua potuit ad eum peruenire obligatio inducta per aditionem.

Tertio faciebat, quia quando grauatur legatarius, obligatio incipit assumere uires a persona legatarii, & non a persona ipsius hæredis. argum. tex. in l. j. §. & hæc disposuimus. C. communia de leg. ergo etiam grauamen impositū domino non uidetur assumere uires ab aditione filii, sed a suo grauamine.

His tamen non obstantibus aliter determinatū fuit hic per Papinianum distinguendo, quod aut est grauatus pater uel dominus dare ipsis institutis, & tunc assumit uires a persona patris uel domini, sed si sit grauatus dare extraneis, assumit uires ex persona filii, quod colligitur a contrario sensu, cum expresse hanc secundum partem nō ponat, & ex ratione posita in sequenti parte, & ratio decidendi est, quia ubicunque grauatur dare extraneis unitur filius cum patre, & per fictionem legis uidentur esse una, & eadem persona, ideo grauamen patris uidetur esse impositum filio, & aditio filii uidetur esse facta a patre. sed quando grauatur dare ipsis institutis non pōt fieri hæc unio per fictionem, quoniam tenderet ad destructionē legati uel fideicommissi, quia sibi ipsi uideretur esse grauatus, ideo cessat æquitas, merito a persona ipsius grauati assumit uires fideicommissum tanquam quilibet alius commodum capiens.

Non obstant allegata in contrarium, & primo quatenus dicitur quod fideicommissum assumit uires ex persona filii non obstat tex. in dicta l. si alienus. quia licet ibi filius non teneatur, quia nō est grauatus, tamen hoc procedit de rigore, sed de æquitate ipse tenetur, & conuenitur utilibus actionibus, ut ibi subiicitur. Item ideo ibi non dicitur assumere uires ex persona filii, quoniam pater est omnino separatus, & non potest fingi grauamen patris in persona ipsius, sed in casu nostro fuit facta unio plena, ideo assumit uires ex persona filii.

Non obstat lex si seruum. sup. si quis ommissa causa testamen. quia imo ibi tenetur dominus primus ex persona serui instituti, quoniam propter prætium uidetur seruus adhuc esse in potestate sua, & commodum hæreditatis, unde perinde est ac si eum retinuisset in potestate, & lex fingit ipsam unionem. arg. l. si rem, & prætium. ff. de petitione hæredi. quod in uniuersalibus prætium succedat loco rei.

Non obstat quod legatarius non tenetur ex persona hæredis, quia dominus non est mere legatarius, sed est hæres propter commodum ad eū peruenientes, & obligationes omnes ad eum transeuntes, ideo interueniente fictione fideicommissum assumit uires ex persona ipsius instituti.

Quatenus autem determinatur expresse in textu, quod quando grauatur dare institutis fideicommissum assumit uires ex persona grauati, non obstant illa quinque in contrarium allegata, & primo non obstat tex. in l. peto. inf. de leg. 2. quia ibi uerba diriguntur ad hæredem, quoniam in-

persona illius ad quem diriguntur actualiter non possunt habere effectum, sed uerba directa ad dominum uel patrem possunt habere effectum, sicut quando grauatur legatarius, ideo non diriguntur ad hæredem, & fideicommissum solum tantummodo assumit uires a persona ipsius grauati.

Non obstat dicta l. peto. §. mater, quia ibi quoque directa ad solum tutorem non possunt habere effectum, quia grauatur dare bona ipsorum pupillorum, ideo necessario ut grauamen ualeat oportet quod uerba dirigantur ad ipsos pupillos hæredes, & ab eorum persona assumat uires. Sed pater uel dominus grauantur dare de suo proprio quatenus commodum est peruenturum ad eos, ideo fundatur in persona eorum, nec est opus referre ad institutos.

Non obstat tertium, quod ius adeundi sit in ipso filio, & sine eo hæreditas acquiri non potest, quia hoc non sufficit ad faciendum quod assumat grauamen uires a persona instituti, cum & legatarii grauari possint, & ab eorum persona assumit uires grauamen. & tamen institutio, & ius adeundi consistit in persona hæredum, ut insti. de sing. rebus per fideicommissum relictis. §. j. & l. j. §. & hæc disposuimus. C. communia de lega.

Non obstat quartũ, quod per aditionem institutorũ inducatur quasi cõtractus, quia nõ tollitur quin assumat uires a persona grauatorũ, sicut, & aliorũ legatariorum, item in personã patris transit ille cõtractus causatus ab institutis quantũ ad effectũ obligationis, ut solũ nudum nomẽ hæredis remaneat, ut inf. dicemus, ut merito a sola persona patris uel domini grauati assumere debeat uires.

Non obstat dictus. §. qui margaritam, quia licet uerba obligatoria ibi dirigantur ad legatarium, tamen non poterant habere effectum in sola eius persona, quia ipse non erat dominus ipsarum margaritarũ, ideo ibi necessario referuntur uerba ad hæredem, & ab eius persona assumit uires legatum. hic uero grauamen poterat habere effectum ex persona ipsorum grauatorum, ad quos & omnes obligationes, & omne commodum hæreditatis erat peruenturum, propterea remanet uera decisio in utroque dicto. hic est casus.

96 Alciatus uero † alio modo ipse figurabat casum, & dicebat, in hac secunda parte dubitatum fuisse principaliter an ualeret fideicommissum relictũ a patre uel domino filio uel seruis institutis, & uidebatur dicendum secundum eum, quod esset inutile propter potestatem, cum una, & eadem persona esset, & cum una manu daretur fideicommissũ alia manu reacquireretur. l. a filio. & l. quæsitum. inf. eo. & arg. dicta l. placet. ff. de acquir. hæredita.

Contrarium tamen dicit ipse determinatum fuisse, quod imo ualeat, & ratio decidendi fuit, quia uidetur habere in se tacitam conditionem, cũ ipsi instituti efficientur sui iuris. per l. epistola. §. fin. infra ad Trebellianum, & ita effici ualidum propter capacitatem superuenientem ipsis honoratis. sed hæc figuratio non conuenit huic secundæ parti, in qua non dubitatur de ualiditate, sed solum a cuius persona assumat uires, & sua figuratio pertinebat ad principium legis, ubi erat principalis dubitatio, an pater uel dominus grauari possint, quibus nihil erat datum, & hoc plenissime examinauimus, declarando plene quomodo procedat illa regula, quem non honoro grauare non possum. & inter alias dubitationes hæc quoque fuit, quod uidebatur quod propter reuersionem efficeretur inutile. unde non est recedendum a præcedenti figuratione casus.

97 Notandum est primo † ex isto tex. quod quando grauatur pater dare hæreditatẽ filio uel seruo institutis quod tunc fideicommissum assumit uires ex persona ipsius patris. quæ uerba exponuntur secundum glo. hic in secunda expositione, assumit uires ex obligatione patris uel domini & non filii uel serui, quia illi non obligantur sibi ipsis dare, reiecta expositione glo. idest ex uoluntate patris, de qua statim dicemus simul cum Soz. cui tamen conclusioni obstant quinque fundamenta supra adducta in figuratione casus, sed respondeti debet ut ibi, & ressolutio est, quod assumit uires ex persona patris, quia fideicommissum potest de per se stare absque eo quod fiat relatio ad personam hæredis, sed si non posset habere uires ab ipso grauato necessario referentur ad hæredem & ab eius persona & obligatione uires sumeret, ut probant duo allegata primum & ultimum. item intellige a quod assumit uires ex persona patris quantum ad hoc quod nascatur obligatio in eius persona tamen est necessaria aditio ipsius hæredis sine qua commodum non esset peruenturum ad ipsum testatorem. per l. reniterite. Codice de iur. delib. & l. cum proponas. C. de hæredibus instituend.

98 Limitatur tamen ista conclusio non procedere in illis casibus in quibus commodum non esset peruenturum ad ipsum uel dominum. ideo non procedere quando filius uel seruus essent manumissi, ut sui iuris effecti possent adeundo sibi totum commodum omnino acquirere. lege si alicuius seruus. infra de leg. ij.

Secundo limitatur non procedere, quando pater interim dedisset filium in adoptionem alteri secundum nouam legem ut per adoptionem transiret in potestatẽ, patris, de qua habetur in l. cum in adoptiuis. C. de adoptionibus, quia tunc commodum adoptanti acquireretur, secundum distinctionem ibi positam.

Tertio fallit, quando dominus alienaret ipsum seruum per donationem ante aditionem, quia tunc adeundo acquireret ipsi donatario & non ipsi domino grauato. donanti & in summa in omnibus casibus in quibus ad ipsum grauatum commodum non esset peruenturum, quia hoc fideicõmissum assumit uires ex illo solo capite quod ad ipsum grauatum peruenturum est commodum, & eo cesante cessat obligatio, dicta l. si alienus. ideo si perueniat prætium hæreditatis ad eum grauamen sustinebitur, dicta l. si seruum. supra si quis ommissa causa testamenti.

99 Quæ † tamen tota conclusio procedit interuenientibus quinque principiis seu quinque causis a quibus

a quibus fideicommissa assumere debent uires. nam ad ualiditatem fideicommissi requiritur ꝙ assumat uires a causa formali, a causa subiectiua, a causa confirmante, a causa obligationis, & a causa acquisitionis.

Primo namque requiritur, quod interueniat forma necessaria ad ualiditatem testamenti cum tota solemnitate.

Secundo requiritur quod assumat uires a causa subiectiua, ut sit talis persona quæ grauari possit, ut quia sit honoratus aliquo ex quatuor modis traditis supra principio istius legis, iux. regulam quem non honoro grauare non possum.

Tertio requiritur quod assumat uires a causa confirmationis, quæ dependet a duobus, ut quod moriatur testator. l.j. ff. de testa. ibi (de eo quod post mortem) & l. qui superstitis. de acquir. hæredi. atque etiam quod interueniat aditio hæredis. l. si nemo. ff. de testa. tutel. uel alterius a l. approbati, secundum distinctionem positam per doct. in auct. ex causa. C. de liberi præteri.

Quarto requiritur causa obligationis, ut quod assumat uires uel ex obligatione filii uel ex obligatione patris secundum distinctionem positam in hac secunda parte, & in d. l. si seruus alienus.

Quinto requiritur quod assumat uires a causa acquisitionis, idest quod ipse honoratus acquirere possit. unde in materia l. nostræ opportet quod sit sui iuris tempore acquisitionis, ut sit capax ipsius, ideo differtur eius effectus, & impediuntur eius uires usque ad capacitatem ipsius honorati, ut infra dicemus cum glo. quæ omnes quinque assumptiones uirium in hoc fideicommisso, & in cæteris aliis necessariæ sunt, & una deficiente deficit fideicommissum, sed tamen tex. dubitauit de una tantum quæ faciebat in proposito, præsuppositis tamen aliis requisitis ad ualiditatem ipsius, & in hac lege de tribus tantum dubitatur, ut de causa subiectiua, de qua dictum fuit in principio legis, & de causa obligatiua, de qua dicitur hic, & de causa acquisitionis, de qua latissime dicemus. inf. cum glo. & Bar. præsuppositis tamen semper aliis requisitis ut dixi.

100 Secundo notandum † est ex isto tex. quod si pater uel dominus grauantur dare extraneis fideicommissum assumit uires ab obligatione filii, quod intellige idest facta unione. nam uere filius obligari non potest qui grauatus non est, d. l. e. si alienus seruus. tamen facta unione grauamen patris communicatur cum filio, & aditio filii communicatur cum patre, & præualet postea persona filii, quia ab eius aditione dependet ualiditas testamenti, & acquisitio peruentura ad patrem, quod notabile colligitur ex mente Papiniani non ex eius uerbis, quia de fideicommisso relicto extraneis nullum uerbum dicit in hac secunda parte, sed tamen quia in sequenti parte de lege Falcidia quam principaliter intendebat decidere constituitur hæc differentia, & dicitur quod quando grauatur dare extraneis assumit uires a persona filii. & pater grauatur ut hæres, apparet quod generaliter hæc conclusio uera est, & ideo ego eam hic posui, ut minores difficultates haberes in resolutione sequentis partis, & propterea sequitur quod quando fideicomissum fundatur in duplicitate personarum per patriam potestatem coniunctarum quod adhoc ut ualeat fideicommissum uario modo assumit uires, nam si facta unione potest plenas uires assumere fundatur in persona utriusque, si uero non potest plenas uires assumere, sed per talem unionem annullaretur fideicommissum, tunc fit separatio, & assumit uires ab uno tantum ut hic dicitur, idem est in casu contrario, si forsan ipse filius institutus grauaretur dare patri, nam si grauaretur dare extraneis assumeret uires a persona filii, & patris unitis, quoniam ex unione ualidaretur, sed si grauaretur dare ipsi patri fieret separatio, & a solo filio assumeret uires. l. a filio. inf. eodem. quoniam annullaretur ex coniunctione.

101 Ex qua † conclusione infertur ad resolutionem duorum iurium contrariantium, super quorum contrarietate doct. laborauerunt, uidelicet legis j. C. de heredi. instit. ubi dicitur, quod deportatus institui non potest neque ei legatum relinqui, & postea in l. si deportati seruo. dicitur fideicommissum relictum seruo deportati ualet, & tamen non deberet ualere, quia cum non ualeat in persona dñi, nec etiã debet ualere in ꝑsona serui, quia capacitas serui a capacitate dñi dependet. l. si mihi, & Titio. §. regula. inf. eo. nec uidetur ꝙ possit ualere ex persona serui, quia pro mortuo habetur quantum ad ius ciuile. l. quod attinet. de reg. iur. quare doct. super contrarietate dictarum legum ualde insteterunt, & dantur plures solutiones.

Et unam ponunt Bar. & Paulus in le. si seruus eius. supr. de acqui. hæreditate. & Paul. in l. debitor. §. seruo. infra eodem. quod in dicta l. si deportati seruus. fuit institutus contemplatione ipsius serui, & hoc constabat, quæ solutio licet sit uera in se tamen est contra tex. qui generaliter & simpliciter loquitur.

Ideo secundam solutionem posuerunt Bar. & docto. in d. l. j. C. de hæredib. instituend. & Pau. in dicta l. si deportati. quod ibi deportatus dominus erat in totum incapax, quo casu non procedit regula, quod capacitas uel incapacitas serui &c. dicto. §. regula. sed ista solutio est contra tex. in dicta l. debitor. §. seruo. ubi dicitur, quod persona domini inspicitur quando legatur seruo saltim ad finem ut habeat testamenti factionem, licet in reliquis non sit capax, & in dicta lege si deportati. neque persona domini poterat considetari respectu testamenti factionis. Item ea ratione considerata nunquam incapacitas domini noceret seruo.

Ideo tertia solutio summitur ex isto tex, ex mẽte Sozi. in suo primo no. qui dicebat, quod leges curauerunt stante hac duplicitate personarum ut ualeret legatum, & si considerata utraque persona legatum ualidatur, tunc attenditur capacitas domini iuncta cum persona ipsius serui. dicto. §. regula. sed si facta hac unione annullaretur legatum, tunc attenditur uel persona ipsius

domini tantum, ut hic textus. uel persona serui uel filii, ut in leg. a filio. infra eodem. & ideo cum in dicta l. si deportati. considerata persona domini legatum annullaretur, fit separatio, & attenditur solum capacitas ipsius serui, qui tanquam quilibet homo potest esse capax legati, stante habilitate, quod tempore acquisitionis posset ipse effici sui iuris, & consequi plenam potestatem acquirendi, & in totum ei acquiri, unde stante hac probabili spe suspenditur legatum usque ad diem acquisitionis, & ideo si reperiatur fisci acquiretur legatum fisco, & si reperietur esse alterius acquiretur illi domino. dicta lege si deportati seruo.

102 Pro qua † solutione adducebat etiam Sozinus tex. in l. debitor. §. seruo. infra eodem. ubi si relinquitur res propria ipsi domino legatum non ualet l. proprias. C. de leg. sed si res domini relinquitur seruo ipsius domini legatum ualet propter illam cōsiderationem, quia si relinquatur res aliena legatum fortificatur ex mixtura, & capacitate domini, sed quando relinquitur res domini legatum annulleretur considerata persona ipsius, ideo attenditur naturalis persona serui, quæ potest esse capax attenta spe, quod interim potest effici sui iuris, & consequi plenam potestatem acquirendi, & uidetur satis probabilis solutio, & facit etiam tex. in l. fi. C. de usufruct. ubi ususfructus censetur relictus contemplatione patris uel filii ut melius, & longius ualere posset, nam si filius præmoritur patri censetur relictus contemplatione patris ut duret nec finitur morte filii, & e contrario si pater præmoritur filio censetur relictus contemplatione filii ut duret nec finiatur morte patris, & concordat quod uoluit Bal. in consi. 121. a capite. col. 3. post medium. lib. 3. qui dicit, quod dispositio censetur facta cōtemplatione dignitatis uel personæ prout melius de iure fieri potest.

103 Contra † tamē dictam solutionem uidetur esse tex. in §. an seruo. insti. de leg. & quod uoluit Bar. in l. si seruus eius. inf. eo. ubi dicit, quod d. l. si deportati intelligitur quando expresse constabat relictum fuisse contemplatione serui, quoniam in dubio uidetur esse factum contemplatione domini, sed tamen eius opinio supra reprobata fuit, & retenta fuit hæc tertia solutio, cui obstat tex. in d. §. an seruo. ubi si legatur seruo hæredis legatum non ualet, quoniam ab initio nullum est, & licet postea efficiatur capax per alienationem uel manumissionem tamen nō recōualescit, sed tu respōde, quod tex. ille procedit in casu suo, quādo spes non consideratur quod possit effici alterius, sed tex. in dicta l. si deportati seruo. & in dicta l. debitor. §. seruo. loquuntur in casibus in quibus ab initio legatum ualet, & attenditur illa spes quod possit seruus effici alterius, & cum ab initio ualeat cessat illa regula, quod ex tractu temporis non possit reconualescere, & regula Catoniana, quæ autem sit ratio quod aliud sit relinquere seruo hæredis, uel relinquere seruo deportati, uel res propria seruo domini, declarat textus in dicto. §. an seruo. & ibi plenius doctores. & ideo dicas ut ibi.

104 Tertio † notandum est ex isto tex. ibi fideicommissum hæreditatis. quod iste tex. loquitur, de fideicommisso uniuersali, ut de eo decidatur quod assummat uires a persona patris, secus autem quādo esset relictum legatum particulare, quia tunc non procederet decisio istius tex. de cuius opinione late dicemus cum Sozi. super glo. tamen hæc opinio reprehenditur, quia imo iste tex. habet locum etiam in fideicōmisso particulari, ut expresse hic dicebat Maria. & ad ponderationem Angeli respondebat quod hæc litera non est bona, & quod antiqui Codices non habent hoc uerbum hæreditatis, sed simpliciter quod fideicommissum relinquitur, tamen eius responsio est contra stimulum, quia non probat quod sui Codices sint meliores, & plerique Codices habent fideicōmissū hæreditatis. unde tu ex alia ratione dicas, ꝙ Argumētatio nō est uera sumpta a cōtrario sensu, quamuis sit illud uerbum fideicommissum hæreditatis, attento quod contradicit litera, quæ uoluit idem esse quando filiis relinquitur legatum, & propter illud legatum pater grauatur, nam illo casu constat quod est grauamen particulare, quia de legato non potest fieri fideicommissum uniuersale, & sic expresse decidit quod tex. noster habet locum etiam in fideicommisso particulari, & cum habeamus utranque decisionem, non possumus summere argumentum a contrario sensu, & decisio tex. remanebit generalis, ut tam fideicommissum particulare quam uniuersale assumat uires a persona patris, in qua obligatio nascatur.

Aliam restrictionem dabant aliqui, ut decisio istius tex. procederet in patre tantum, & non in seruo, & domino, quoniam tex. usque ad finem uidetur facere mentionem de filio, & patre tantum, & non de seruo, & domino. tamen nec † etiā

105 hæc distinctio est uera, quia ista lex a principio usque ad finem loquitur de filio, & seruo & domino, & patre, & probatur hic, dum utitur uerbis (cum ipsis per quos commodum capitur) quod uerbum non potest uerificari in solo filio, sed intelligitur de seruis, & aliis per quos commodum acquiritur, nec attendi debet quod in duabus sequentibus partibus non faciat mentionem de seruo, & domino, quia sufficit quod in istis duabus primis partibus hoc fecerit demonstrando æqualitatem, & tacuit postea in duabus sequentibus, ne efficeretur nimis uerbosus, & ideo habes generalem decisionem de filio, & seruo, dño, & patre, & fideicommisso uniuersali, & particulari siue relinquatur filio hæreditas uel legatum particulare.

106 Quarto † notandum est, ibi, per quos cōmodū hæreditatis capitur, ꝙ fideicōmissum pōt relinqꝫ illis qui fuerunt prima causa acquirendi, ut quā uis ipsi primo fuerint domini per aditionem, tamen quia postea propter patriam potestatem cōmodum acquiritur alteri, potest ipsamet hæreditas iterum ipsis relinqui, & non impeditur, quod alia manu ei ueniat reacquirenda qui dedit, ut dicemus simul cum glo.

Glo.

107 Glo.in uerbo, † cum ipsis, tria facit, primo exponit uerbum ipsis, dicendo scilicet filio uel seruo per quos commodum acquiritur ipsi patri uel domino. Secundo postea exponit uerbum (ex persona domini) idest ex uoluntate patris uel domini, quia si fideicommissum pendet ab hoc ut ipse filius sit capax, capacitas uero dependet a uoluntate patris uel domini uolentium emancipare, tamen postea glo.non stat in hac expositione, & dicit, quod uerba ex persona patris intelligũtur, id est ex obligatione patris, quia ipsi filii non obligantur ne sibi ipsis debeãt, sed est pater uel dominus qui obligatur dare quando erunt sui iuris, & hoc dicit esse uerius, concludendo quod uerba (ex persona patris) intelliguntur, idest ex obligatione patris.

Tertio glo.opponit fortiter contra tex.quia si p filium uel seruum institutũ acquiritur hæreditas patri uel domino, ergo eadem ratione si pater uel dominus grauatur dare institutis, fideicõmissum reacquiritur ipsis. per dictam legem placet.ff.de acquir.hæredi.ergo una manu dat, & alia manu recipit, & per consequens fideicommissum redditur inutile.

108 Super isto contrario † laborat glo.hic, & omnes docto. in hac secunda parte, & glo. dat quinque solutiones licet Bar. præcise eas non referat, & prima est, quod hic fideicommissum fuit factum sub conditione (si nauis ex Asia uenerit) uel alia simili, uel in diem, idest post decem annos, & interim filius uel seruus possunt effici sui iuris, & effici capax ipsius fideicommissi, & habere effectum.

Secundo soluit, quod fideicommissum ualet saltem secundum nouas leges. quia de iure codicis filius est capax proprietatis.l.j.C. de bonis maternis, & l.cum opportet.C.de bonis quæ liberis. & licet usufructus acquiratur patri. tamen potest testator facere quod ei non acquiratur, ut in authen.ut liceat matri, & auie.in prin.ideo secundũ nouas leges, testatore prohibente usumfructum acquiri fideicõmissũ omnimodo ualebit, & habebit effectum, quia filius est effectus capax.

Tertio soluit etiã secundum leges nouas, quia ex uoluntate patris potest filius effici capax in totum ut nihil ei reacquiratur.l. si.§. finautem patre.C.de bon.quæ lib. & ideo si grauabitur dare fideicommissum filio, ualebit, & bona remanebũt penes filium, & dabitur curator bonis. qui illa gubernabit donec manebit in potestate per dictum §.finautem.

Quarto modo soluit, quod etiam attento iure digestorum potest ualere fideicommissum, quia aliquando potest effici capax filius, iux. l. imperator.infra ad Trebellianum.

Quinto soluit quod fideicommissum potest ualere subintelligendo dilationem impositã a testatore (cum erit sui iuris) per l. ubi pure. infra ad Trebell.& in hac ultima uidetur residere glo.

109 Bar. uero † contra tex.opponit, quia imo uidetur, quod fideicommissum non ualeat, quoniam filius per aditionem efficitur dominus.l.cum hæredes.de acquir. possessio. & ideo pater grauatur dare filio rem suam.ergo fideicommissum nõ ualet, quia legatum rei proprie nõ ualet.l.proprias. C.de leg.l.cætera. §. primo. inf. eodem. nisi sub conditione.l.mea.infra de cond. & demonstrati.

Soluit Bar.quod contrarium procedit quando res mea apud me permansura relinquitur. sed hic licet res efficiantur adeuntis, tamen nec momentum durant ipsius, ut nec res propria ipsorum filiorum uideatur relicta, & uidentur pertransire docto.tamen non plene tollitur contrarium, quia sufficit quod ab initio sit ipsius hæredis, & nõ ualeat, quia licet desinat esse sua non reconualescit. §.an seruo.insti.de legat.ideo tu melius dicas, q contrarium procedit, quando res est ipsius legatarii tempore testamenti, & ita loquuntur dicta iura, sed quando res non est tempore testamenti legatarii, licet acquiratur, & per momentum duret, non impeditur ualiditas fideicommissi. & & ita procedit iste tex.

Secundo opponit Bar.quod imo nec etiam ualeat, quoniam si acquiritur patri per aditionẽ, ergo eadem ratione reacquiritur ipsi patri per solutionem fideicommissi.§.item uobis.institu. per quas personas nobis acquiritur. ergo fideicommissum redditur nullum d.§.an seruo.&l.qui sic. ff.de solutionibus.

Glo. dat multas solutiones quas hic imperfecte refert Bar.& ego plenius supra tetigi.ideo ex dictis Bar.&glo.colliguntur multæ solutiones ad hoc contrarium, quæ constituunt multos intellectus ad istum text.

110 Prima est lectura, fatendo contrarium, quod fideicommissum de iure non ualeat, sed tamen ex uoluntate patris recõualescit si ipse consentit, q acquiratur filio uel manumittit, & ideo exponit illa uerba (ex persona) idest ex uolũtate patris si placebit ei emancipare filium uel facere capacẽ, & hanc solutionem posuit glo. j. & hic glo. 3. & infra in quarta parte, tamen illa glo. 3. non stat in hoc intellectu, & exponit (ex persona) idest ex obligatione, & hanc expositionẽ sequitur hic Barto.allegando tex. inf.in §.denique.ubi Papini.exponit uerba (ex persona filii) idest ex obligatione filii, ut tanquam hæres teneatur, ergo eodem modo exponitur in patre ut ex obligatione patris teneatur, & uidentur pertransire docto.

Sozinus uero hic latius insistit circa hunc intellectum, & dicit, quod potest intellegi ut pater expresse dixerit (si manumisseris filium uel seruum) sed tamen addit Sozin.quod hoc modo declarando non conuenit literæ secundum suam expositionem, idest ex uoluntate, quoniam tunc non ex uoluntate, sed ex necessitate præstaretur cum esset ualidũ secundũ regulas iuris. Alex. uero dicebat quod imo potest sustineri, quia hęc cõditio (si manumiserit) pendet a uoluntate patris qui põt facere, & nõ facere, unde manumittere nunc, uel expectare usque ad mortem pendet a uoluntate patris, sed Sozinus reprehendit, quia tunc nec etiam conueniet litræ, quoniam substantia legati semper erit necessaria, & ualebit legatum inuito patre, & solum pendebit ab eius arbitrio

tempus emancipationis accelerando uel differendo executionem, sed semper substantia fideicommissi remanebit ualida, & necessaria, & in hoc omnes conueniunt, & non est opus amplius referre.

Secundo modo intelligitur hic intellectus, quod nulla conditio sit apposita, & de iure sit nullum fideicommissum, tamen ualiditas pendet a uoluntate patris si placebit emancipare, sed tunc etiã reprehendit Sozi. quia ab initio fideicommissum non ualet, ergo non potest postea ex uoluntate patris manumittentis reconualescere obstante regula Catoniana. d. §. an seruo.

111 Angelus uero†de periglis conatur saluare hũc intellectum dicens, quod imo ab initio potest ualere fideicommissum si pater statim protestatur sibi nolle acquiri faciendo capacem filium, nam sicut ex lege inuito patre potest filius effici capax. l. imperator. infra ad Trebellianum. ita ex sola uoluntate patris. argumento. legis primæ. §. de illo. C. de necess. seruis hæredib. instituend. & concurrente regula legis quæ habet, quod obligatio naturalis non reacquiritur patri si placet quod non acquiratur, ut no in l. frater. a fratre. ff. de condition. ind. unde cessat contrarium de regula Catoniana, quia dicimus ab initio ualere, quando est fideicommissum hæreditatis. ideo non est opus quod reconualescat. Similiter non obstat l. qui sic. de solutionibus, quia hoc casu pater non dat ut recipiat, & propterea concludit, quod uolente patre fideicommissum relictum ab eo filio ualet ab initio, & pure, item quod non obstat regula Catoniana, quæ præsupponit ab initio non ualere, item & quod iste tex. non habet locum in fideicommisso particulari, & solum in generali, & ideo tex. noster simpliciter procedit exponendo (ex persona patris) idest uoluntate patris.

Sozi. uero dicit, quod licet hæc sint subtilia in disputationibus, tamen in decisionibus non sunt uera, & contra hunc intellectum glo. declaratum per Ang. hic adducit primo tex. nostrum, in quo sit æqualis determinatio de filio, & seruo & patre, & domino, sed iste intellectus non potest procedere in seruo, quia dominus ex uoluntate sua non potest facere seruum capacem. leg. seruus uetante. de uerborum obligationibus. ergo sicut non potest procedere in seruo, nec etiam poterit procedere in patre. argumento leg. iam hoc iure. ff. de uulga. & pupilla. nec obstat dicta l. penultima. §. de illo. quia tex. non dicit quod seruus efficiatur capax ex uoluntate domini, sed solum quod impii sunt hæredes non seruando. unde doctor. ibi dicunt, quod nec etiam in foro cõscientiæ hæredes tenentur. Secundo respondetur, quod procedit in alimentis quorum serui naturaliter sunt capaces, lege seruos. infra de aliment. lega. & l. tertia. C. de his quæ pro non script. hic uero non agitur de alimentis, sed de tota proprietate multorum bonorum, & hoc argumentum multum stringit.

Secundo adducit dictum. §. a seruo. insti. eod. ubi legatum quod ab initio non ualet non reconualescit ex regula Catoniana, sed hic ab initio nõ ualet, ergo reconualescere non potest, & quamuis Ange. conaretur euitare dicendo, quod ista lex loquitur de fideicommisso uniuersali in quo non habet locum regula Catoniana, respondet Sozi. quod imo etiam loquitur in fideicõmisso particulari in quo habet locum dicta regula, quia facit mentionem de legato relicto filio in quo pater grauatur, & est necessarium quod sit particulare, etiam quod esset legatum hereditatis, quia saltem diceretur fideicommissum particulare de hæreditate. l. cum pater. §. mense. l. cum filio. §. Lucio. de leg. 2. & l. cogi. §. sed & si miles. uersi, quamuis. inf. ad Trebellianum. & plene dictum fuit. in l. j. sup. eo. & hoc similiter multum stringit.

Tertio adducit, quia si penderet a uoluntate patris esset in eius facultate soluere partem, uel soluere totum cum totum esset arbitrarium. sed hoc non est uerum, quia partem retinere non potest. §. denique. infra eodem. ergo nec etiam totum pendebit ab eius uoluntate.

Quarto facit, quia assumptum Ang. est falsum, quod ex uoluntate patris filius efficiatur capax, quia lex repugnat ut nihil habere possit quod sit suum. l. prima. ff. si quis a parente fuerit manumis. ergo obstat l. nemo potest. inf. eo. Nec obstat dicta l. imperator, quia ille tex. uult legem posse facere filium capacem, sed non dicit quod priuatus hoc possit. idem habetur in dicta l. fi. §. finau tem. quia ibi lex hoc facit, imo utraque lex retorquetur in contrarium, quia demonstrat patrem non potuisse hoc facere, sed fuit necessarium hoc a lege disponi, & in hoc stat tota uis istius intellectus, & propterea omnimodo puto intellectum non esse uerum propter hoc solidum fundamentum, quod pater non poterat facere quod filius familias efficeretur capax durante patria potestate. dicto. §. item uobis. & dicta l. seruus uetante. ergo necessario ab initio fideicommissum erat nullum & cessat totum præsuppositum Angeli. Præterea dato quod millies possit, tamen eius operatio nihil ualebit nisi adita hæreditate, ergo ante eam a die testamenti filius remanebat incapax, & per consequens fideicommissnm erat ipso iure nullũ, ideo postea non poterat reconualescere saltem, quando erat fideicommissum particulare obstante regula Catoniana. Præterea ut dicebat Bar. illa uerba (ex persona patris) non possunt exponi ex uoluntate, sed exponuntur idest ex obligatione, sicut fecit Papinianus infr. in §. denique. & una pars declarat alteram. l. seruum filii. §. primo. infra eodem. & cætera iura quæ allegantur per glo. procedunt de iure nouo, & propterea hæc opinio glo. fomentata ab Angelo nullo modo potest procedere.

112 Ideo†secunda datur lectura per glo. & fuit prima in tertia glo. quod hic fuit fideicõmissum relictũ sub conditione uel in diẽ, quæ lectura habet duas partes, una est, quod fuit apposita conditio extrinseca (si nauis ex Asia uenerit) secunda fuit quod fuerit apposita conditio intrinseca (cum filius erit sui iuris) utranque tamen partem istius

istius lecturæ reprehendit Bar. hic, ex eo quia est diuinare quod tales conditiones fuerint appositæ, uel quod tempus in eo aliquod fuerit subiectum, & uidentur pertransire doct. licet non aduertant, quod Bartolus fuit superfluus, uel corruptus in litera.

Cuman. uero quem refert hic Sozin. dicebat, quod imo ista lectura est uera, ex eo quia fideicõmissum aliter non ppteſt ualere nisi sit hæc conditio tacita uel expressa, ut infra concludunt docto. sed cum hic Papinianus non dubitauerit de ualiditate fideicommissi, quia in prima parte firmauit expresse fideicommitti posse, in hac secunda parte tantummodo dubitauit, a cuius persona assumat uires, ergo præsupposuit fideicommissum ualere omnibus illis modis quibus de iure ualere potest, quia ubicunque dubitamus de uno præsupponimus cætera habilia. l. qui testamento. ff. de testamentis. & cum non dixerit sicut fecit in le. fideicommissa. §. si filio. infra de legatis tertio. & in l. ubi pure. infra ad Trebellianum, præsuppofuit pro claro, quod in eis erat dictum.

Tamen adhuc contra eam instabant Imo. & Petr. de Besutio dicentes, quod non potest stare ut hæc conditio subintelligatur, quia in extraneo non debet subintelligi, cum fideicommissum ualeat indistincte relictum extraneo, ideo eodem modo debet subintelligi, quando relinquitur filio, quia debet pariformiter determinare. argumento. l. iam hoc iure. supra de uulga. & pupill. Sozin. tamen defendebat intellectum, quia text. non facit similitudinem plenam. sed solum commiscet hos duos casus, & uterque intelligitur secundum propriam naturam, & cum doct. uelint fideicommissum non ualere nisi existente conditione tacita uel expressa (si erit sui iuris) quando relinquitur filio intelligetur secũdum propriam naturam, & in illis casibus in quibus poterit ualere, & alius casus secundum etiam suam naturam eo modo quo in extraneo fideicommissum ualere potest, quæ saluatio secundum eorum intentionem satis probabilis est, sed tamen ipsi non aduertunt ꝙ recedunt postea a suo intellectu quem conantur defendere, attento quod declarando, ut faciunt quod tex. intelligitur in omnibus casibus in quibus fideicommissum ualere potest, demonstrant, quod iste intellectus non est bonus ad tex. sed tantummodo seruit pro uno exemplo ut in illo casu procedere possit tex. sed non quod ad eum casum restringebat, cum multis modis possit ualere hoc fideicommissum, & in effectu concludunt quod iste intellectus est uerus cumulatiue cum aliis. sed non restrictiue seu priuatiue.

113 Et ideo † tu dicas, quod hoc fideicommissum potest ualere si apponatur conditio (si nauis ex Asia uenerit) uel tempus, ut post decem annos soluatur, ut interim possit fieri manumissio, item & tertio potest ualere si apponatur cõditio, casu quo erit sui iuris, ac etiam & quarto potest ualere si tacite ex aliquibus coniecturis subintelligatur tacita conditio, cum erit sui iuris, ac etiam, & quinto potest ualere si sint apposita alia uerba denotantia dilationem uel ennixam uoluntatem. dicta l. ubi pura, infra ad Trebellianum. & l. fideicommissa. §. a filio. infra de legat. 3. item & sexto potest ualere in hæreditate relicta ex Castrensi uel quasi Castrensi peculio, ac etiam, & multis modis ex iure nouo statim declarandis. succedit modo quod ille tex. debet intelligi, ut procedere possit omnibus illis modis quibus ualere possit, & omnes dicti intellectus erunt ueri cumulatiue, hoc est ut in eis omnibus possit exẽplificari, sed non priuatiue, & restrictiue, ut uel in hoc uel in illo, uel in illo procedat, & sic mẽs Cumani, & Sozin. fuit bona, sed tamen nesciuerunt explicare extra dentes. nam dum restrinxerunt ad casum in quo sit apposita conditio, non bene fecerunt, quia uolunt quod intellectus procedat priuatiue excludendo alios, non autem cumulatiue, ut pro exemplo ponatur, unde tu dicas, quod omnes dicti intellectus ueri sunt cumulatiue, & pro exemplis, sed non restrictiue, seu priuatiue, & tunc non procedit oppositio Barto. quod sit diuinare ad textum, quia non diuinamus. quando intellectus ponimus cumulatiue, & pro exemplis.

114 Tertia lectura est posita † per glo. de qua non facit mentionem Bar. quod iste tex. possit procedere ut fideicommissum ualeat secundum leges nouas. nam cum de iure codicis filii sint capaces proprietatis aduentitiorum fideicommissum eis solutum quantum ad proprietatem non reuertetur ad patrem, & ideo quantum ad eam omnino fideicommissum ualebit pure, & simpliciter, & licet acquiratur usufructus patri, & quantum ad eum fideicommissum uideatur reddi nullum, tamen glo. dicit quod poterit ualere si testator prohibeat usumfructum acquiri patri, ut in auten. ut liceat matri, & auiæ. in principio. super quo intellectu docto. hic non insistunt, & solum Barto. infra in quæstionibus de eo facit mentionem, sed tu dicas quod iste intellectus ad tex. non est bonus, primo quia Papinianus de eo non cogitauit qui fuit ante Iustinianum per quingentos annos, & non potuit prophetizare, Secundo etiam attento iure nouo non potest procedere, quia si proprietas non acquiritur patri ergo facta aditione a filio omnia bona remanent in dominio filii etiam interueniente iussu patris, dicta l. cum opportet. infra de bonis quæ liber, & ideo pater non potest hodie grauari in proprietate cũ ad eum illa non perueniat. arg. l. si alienus seruus. inf. tit. j. & l. Nesennius. §. seruo. inf. ad le. Falcidi. & licet usufructus eodem iure quæratur patri, ut in eo posset ualere fideicommissum, tamen si testator prohibet acquiri, nec etiam in eo ualebit fideicommissum, cum ipsius commodum non perueniat ad patrẽ. & sic apparet ꝙ nedum intellectus est bonus ad istũ tex. sed neq; etiam de iure nouo procedere potest, quia tunc ex alio capite nõ ualebit, cum pater qui nihil est habiturus tacite uel expresse fideicommisso grauari non possit.

l. ab eo. C. de fideicommissis, & propter hanc causam Bar. forsam noluit facere mentionem de hoc intellectu.

115 Quarta † est lectura glo. quod iste tex. procedat attento iure codicis posito in l. fi. C. de bonis. que lib. §. sinautem patre. quod pater protestetur se nolle acquirere ex fideicommisso, & ideo bona remaneant uacantia, & detur curator ipsis bonis, donec filius erit in potestate patris. sed istum intellectum reprehendit Bar. quia si pater non uult sibi reacquiri fideicommissum reddit illud nullum in totum & remanet in persona filii acquisitio bonorum ex aditione sua & iure hæreditario. arg. tex. in l. si hæres institutus. inf. ad trebellianum. & l. seruum filij. §. j. inf. eo. quæ reprehensio non uidetur esse bona, quoniam assumptum suum est falsum, si non uult reacquiri sibi ex fideicommisso, quod filius retineat iure hæreditario, quoniam isti duo tituli non sunt incompatibiles, & nihil impedit quod hæres postea rem hæreditariam non retineat iure fideicommissi uel legati, per tex. clarum in l. si a me inf. ad l. Falcidiam. ideo nihil impedit quod ex aditione filii patri quæratur hæreditas, & si postea restituit per fideicommissum, quod non incipiat filius possidere iure fideicommissi, & si pater non uult sibi reacquiri quod non detur curator bonis tanquam, in bonis fideicommissi, & sic obiectio Bar. non est uera, nec obstat tex. in dicta l. si hæres, quia ibi non negatur quod secũdum relictum non ualeat in forma tituli sui, sed solum dicit quod non est necessaria actualis restitutio, ut trãsferantur utiles actiones, cum sufficiant sibi directæ quæ remanserunt. arg. §. restituta. insti. de fideicommiss. hæreditati. & aliud est dicere, quod sufficiũt directę actiones, & aliud est dicere quod non intendit ille tex. nec obstat dicta l. seruum filii. §. primo, quia loquitur in eo qui erat dominus reuocabiliter & poterat per repudiationem nunquam acquisiuisse, hic uero præsupponitur quod pater iam acquisiuerit ex aditione hæreditatis, & dicendo quod non uult reacquiri fideicommissum non annullat acquisitionẽ ex aditione, ideo obiecto Bar. nõ stringit. sed tu dicas quod iste intellectus ex alio non procedit, quia fundatur in iure nouo quod futurum non potuit prophetizare Papi. & per illum tex. non probatur quod de iure. ff. esset in potestate patris recusando facere quod sibi non reacquiratur obstante legis dispositione quæ uolebat istos non posse acquirere, & inuitis acquiri, dicto. §. item uobis. insti. per quas personas nobis acquiritur, & l. seruus uetante. inf. de uerborum obligationibus, præterea attento dicto iure nouo fideicommissum non potuisset ualere in proprietate, quoniam illa non acquiritur patri, unde nec iste intellectus sicut præcedens potest admitti, & contra utrunque est, quia cumulatio de seruo facta cum filio repugnat, quoniam seruus neque iure nouo, neque antiquo potest effici capax sola utilitate domini, ut dictum fuit.

116 Quinta ideo subsequitur lectura † glo. quod fideicommissum aliquo casu potest ualere si forsan pater est suspectus, quia ex legis dispositione sibi non reacquiritur. per l. imperator. infra ad Trebellianum. quæ lectura nec etiam est bona, ex eo quia requiritur illud accidẽs quod pater sit suspectus, & illud non potest euenire nisi post aditionem factam, & acquisitionem patris, unde ante dictum accidens filius semper fuit incapax, & fideicommissum fuit nullum, ideo non potuit postea reconualescere ex illo accidenti superuenienti obstante regula Catoniana. dicto. §. an seruo. institut. de legatis. Quam obiectionem sentiens forsan Barto. hic, & communiter docto. conati fuere saluare cum alia consideratione dicendo, quod ille tex. allegatur in argumentum non in terminis, ad probandum quod de iure digestorum poterat etiam uiuente patre filius ex accidenti effici capax, & propterea Bart. hunc intellectum commiscuit cum præcedenti, & doctor. commiscuerunt, uere tamen est separatus, & ita formari potest, licet fideicommissum non ualeat, quia reacquiritur patri propter incapacitatem filii, tamen si pater protestatur, quod non uult sibi reacquiri filius efficitur capax ut bona possint remanere separata a patre dato curatore bonis secundum formam dictæ l. imperator. & ita in hoc intellectu præsupponunt, quod sit in potestate patris de iure digestorum facere filium capacem, & quod bona non reacquirantur patri, & ita istum intellectum defendebat Imo. hic, ut refert Sozi. in uersi. 3. lectura. quasi pater faciat ut sine iussu suo filius adire possit hæreditatem, sed Bar. postea reprehendit per tex. in dicta l. si hæres institutus. infra ad Trebellianum. & dicta lege seruum filii. §. primo, quæ tamen iura non probant, ut dictum fuit in præcedenti lectura. Sozi. uero reprehendit ex alio capite, quia non conuenit cumulatio facta de filio & seruo, & in seruo iure digestorum non poterat dominus inducere capacitatem, ergo non potest etiam intelligi tex. de filio, cum alias diuersimode determinarentur. cõtra leg. iam hoc iure. ff. de uulgari. & pupillari. confirmabat Sozi. etiam, quia secundum dictam declarationem fideicommissum assumeret uires a uoluntate patris uolentis postea facere capacem filium, & sibi non acquiri, quod tamen est supra reprobatum, quia uerba non conueniunt, & sequeretur unum aliud non iuridicum, quod si apponeretur conditio uoluntaria (si ascenderet capitoliũ) quod pẽderet ab eius uoluntate, quod non est admittendum.

117 Et hanc partem † etiam ego puto ueram per illud solidum fundamentum, quod de iure digestorum non poterat pater facere, quod bona quæsita per filium sibi non acquirerentur, etiam inuito, & interueniente iussu ut acquireretur filio non poterat facere ꝙ sibi non acquireretur. unde assumptum istius intellectus est falsum, & d. l. imperator. loquitur de dispositione l. & in pœnã patris non simplici uoluntate testatoris, atq; etiã quando ab initio iam ualebat fideicommissum, præterea hic necessario præsupponitur quod ab initio

initio omnia militabant quæ faciebant fideicommissum nullum, ideo non poterat postea reconualescere ex superuenienti uoluntate patris, dicto.§.an seruo.insti.eo.

118 Sexta † est lectura glo. quam hic docto. appellant quartam, quod quando pater grauatur dare filio instituto, licet simpliciter grauetur, tamen subintelligantur ista uerba, post mortem ipsius patris, uel quando filius erit sui iuris, per tex.in l.ubi pure.inf.ad Trebellianum. ubi si pater grauatur dare filio, & dicatur, rogo ut des faciasq; ut ad filium perueniat, intelligatur apposita conditio (cum ipse filius erit sui iuris) ergo eodem modo in casu legis nostræ in hoc fideicommisso subintelligitur conditio (cum erit sui iuris) & hũc intellectum uidetur tenere glo. hic, sed tamẽ contra eum fortiter facit, quia non habemus tex. dicentem, quod quando pater grauatur dare filio simpliciter subintelligatur illa conditio. nã tex. in dicta l.ubi pure.uult quod subintelligatur quãdo sunt apposita illa uerba (facias ad ipsum peruenire) seu uolo ut perueniat, ut expresse dicit ille tex. quando autem illud uerbum non est appositum probatur quod subintelligatur hæc conditio, ut ex tex.in d.§.an seruo.insti.de leg.ubi si hæres grauatur dare seruo suo non subintelligitur conditio (cum erit sui iuris) & idem quando filius grauatur dare patri, dicta l.a filio.inf.eo. & licet tunc legatum uideatur ualere ab initio tamen si filius adit iussu patris extinguitur legatum & imputat in Falcidiam, tanquam capiat iure hæreditario, & idem dicitur in l.cum legati.inf. quãdo dies legati cedat, & probatur generaliter in l. quæsitum.inf.eo.ubi semper dicitur quod ualet legatum a filio patri relictum, uel aliis in potestate patris costitutis, & numquam fit mentio de hac conditione.

119 Propterea † Oldradus fatebatur contrarium, & dicebat hanc lecturam non esse ueram ut subintelligatur tacita conditio, sed solum procedere quando apposita sunt uerba denotantia dilationem, dicta l. ubi pure, & ideo dicebat quod si simpliciter pater grauatur dare filio, fideicommissum est nullum, dicto.§. an seruo. si uero grauatur dare filio adiectis aliquibus uerbis denotãtibus dilationem, tunc fideicommissum ualebit, & subintelligetur illa conditio (cum erit sui iuris) & propterea in effectu subaudiebat ad istum tex. quod hic erant apposita uerba denotantia dilationem, ut fideicommissum conseruari possit. sed tamen iste intellectus redditur diuinatiuus ad tex. & restrictiuus, ut subaudiantur uerba denotantia dilationem. ideo ei obstant omnia quæ dicta fuere in aliis intellectibus, quoniam parum interest subaudire conditionem (cum erit sui iuris) uel subaudire uerba denotantia dilationem, quæ eam includunt, & sic in effectu iste intellectus incidit in secundam lecturam, quod hic apposita fuit dies uel conditio (cum erit sui iuris).

120 Quare Bar. † dixit hanc subauditionem Oldradi non esse necessariam, sed quod imo ex hoc solo quod pater grauatur dare filio semper subintelligatur conditio (cum erit sui iuris) licet nõ sint uerba denotantia dilationem, & ad tex.in d. l.ubi pure.& l.fideicommissa.§.a filio.de leg.3. respondebat quod loquebantur in diuersis terminis, scilicet quando pater erat institutus & grauatus dare filio directo & immediate, uel quando filius immediate erat grauatus dare patri. sed ubicunque filius erat institutus, per cuius aditionem acquiritur patri, & postea pater grauatus est dare filio faciendo reuersionem ut bona reuertantur ad filium a quo discesserant, & tunc uideatur semper inesse tacita conditio, cum erit sui iuris, ex hoc solo, quod sit grauatus pater reddere ipsi filio, & ita intelligebat tex. nostrum ut procederet sine aliqua diuinatione & subauditione. Vnde postea subdebat theoricam, quod si pater grauatur dare filio incontinenti, grauamen non ualet, dicto. §. an seruo, & quia est inutile legatum. l. si creditori.in fi.inf.eo. si uero grauatur dare post tempus & sub conditione, tunc semper grauamen ualet. si uero simus in dubio, tunc distinguatur aut pater institutus immediate grauatur dare filio uel filius institutus dare patri, & tunc grauamen non ualet, nisi sint apposita uerba denotantia dilationem. si uero ipse filius institutus est p quem acquiritur patri & pater postea grauetur ei reddere, tunc grauamen semper ualet & subintelligitur conditio (cum erit sui iuris) per istũ tex. & ideo in hoc tex. ualebit fideicommissum, siue sit apposita conditio.d.l.si a me.inf.ad l.Falcidiã & lege epistolam.§.fi.infra.ad Trebellianum. ubi hæres fuit grauatus dare nurui & nurus grauatur dare filio, & tamen subintelligitur conditio (cũ morietur ipsa nurus) & facit tex. in l. filiam. inf. de aur.& argento legato.

Quare habes circa hunc intellectum duas principales opiniones, una fuit Oldradi, quod ad hoc ut fideicommissum purum ualeat est necessarium quod exprimantur aliqua uerba denotantia dilationem, ut dicendo quod seruentur bona, uel omnimodo habeat, uel capiat, uel facias peruenire, dicta l.ubi pure.dicta l.filiam.& d.l.fideicommisso.§.filio.alia est Bar.quod non sint necessaria dicta uerba, sed quod semper subintelligatur tacita conditio, etiam si illa uerba non sint apposita, & hanc opinionem Bar. sequuntur * Ang.Imo.& Alex.Sozi.& Ias. & communiter * docto.ut ipsi asserunt. aliam sequitur Paul. de Cast. Cuma.Areti.Baueria.& Alcia.& isti etiam dicũt esse hanc communem, & quod pro utraque opinione Baue.hic & Maria.& Sozi. aducunt septem fundamenta quibus etiam ipsi respondent, ut articulus fiat disputabilis.

121 Sed † perstringendo in quantum potest pro opinione Bar.adducitur tex.in d.l.epistolam.§.fi. inf.ad Trebellia.ubi expresse subintelligitur illa conditio mortis ipsius grauatæ. tamen ad illum tex. tenentes contrariam partem respondẽt quatuor modis. Et primo respondet Alex.quod ille tex.loquitur in diuersis terminis, quod ibi hæres institutus erat sui iuris & erat grauatus per fidei commissum dare nurui testatoris, i dest matri suæ

& illa mater erat grauata restituere filio institu-to, unde nec fideicommissum efficiatur elusoriũ, nugatorium, & inutile, restituendo incontinenti, subintelligitur tacita conditio mortis grauatæ, hic uero filius erat in potestate alterius, & erat incapax, & patri nihil erat datum a testatore qui postea grauatus fuit dare filio instituto, & sic termini non sunt pares.

Sed Sozi. defendit Bar. dicens quod ille tex. in uerbis, & in sua decisione non probat opinionem Bar. & ipse non ignorauit neque ad hoc allegauit, quia diuersi sunt termini, sed allegatur in ratione sui, quoniam cum ibi fideicommissum purum esset efficiendum inutile siue dilatione subintellecta, ideo ne sit sine utilitate subintelligitur conditio mortis, ergo eodem modo quando pater grauatur dare filio, ne remaneat inutile fideicommissum, si incontinenti solueret, subintelligitur tacita conditio, ut soluatur quando erit sui iuris, ne efficiatur inutile, & tanto magis probat, quia ibi institutus erat dilectus a testatore, quia nepos, & si dilectio ibi non operatur quin subintelligatur conditio indamnum instituti ut legatum efficiatur ualidum, quanto minus debet impediri in casu nostro, conditionem subintelligi quæ est in fauorem ipsius instituti, præterea ibi fideicommissum poterat esse ualidũ quia institutus erat capax, & tamen ne sit sine utilitate differtur, quanto magis debet in casu nostro subintelligi conditio differens eum fideicommissum, non tantum esset inutile sed etiam nullum. ita quod hic concurrunt duæ rationes urgẽtes, ut subintelligi debeat conditio ne sit nullum fideicommissum & inutile, ibi una ratio tantum uigebat scilicet inutilitas, & hoc modo declarando ille tex. uidetur multum concludenter probare intentionem Bar. argumentando a rationibus non a decisione, quæ est in diuersis terminis data.

Vnde Areti. uolens impedire hanc argumentationem per rationem. respondebat secundo modo quod rationes supra allegatæ non sunt causa decisionis. sed dicebat quod ibi differtur fideicommissum fauore ipsius matris & etiam fauore ipsius instituti qui erat minus industriosus. arg. no. in l. Seius saturninus. & in l. a filio. §. alumno. inf. ad Trebellianum. & sic ibi erat casus spetialis separatus a terminis nostris. Sed tamen hæc responsio falsa est neque probatur ibi, & est diuinare quod ille nepos esset minus industriosus ut hic asserit Sozi. Secundo quia quando fit propter fauorem minus industriosi solet apponi tempus. inf. quod ille possit effici diligens, ut sexdecim annorum. dicta l. Seius. uel uiginti quinque dicto. §. alumno. quod tempus non fuit appositum in d. §. fi. & propterea hæc responsio reducens illum tex. ad casum spetialem non est admittenda.

Vnde Petrus de Besutio uolens & ipse euitare rationem illius tex. respondebat, quod ibi ideo tacita conditio intelligitur, quia ibi erat appositum uerbum denotans dilationem, ut uerbum (peruenisse) quod significat perfectam acquisitionem. l. ij. §. peruenisse. sup. de hæredita. uel actione uend. quod uerbum etiam fuit positum in d. l. ubi pure. & d. l. fideicommisso. §. filio. quæ responsio, prima facie uidetur multum probabilis & concludens ut ulterius procedi non debeat super illo tex. sed tamen Sozi. respondet, quod nihil facit, quia uerbum (peruenisse) & alia similia uerba includunt tacitam dilationem & conditionem in personis in capacibus tempore testamenti quo tempore perfecte bona non poterant acquiri honoratis, ideo inferunt dilationem executionis ad tempus mortis, seu cum erunt sui iuris, ad finem ut possint acquiri, quando autem acquirens est capax tempore præsenti, tunc illud uerbũ nullam dilationem inducit, quoniam non est opus cum possit præsenti tempore esse capax, & solum ponitur pro generali modo relinquendi legatũ, & ponuntur dicta uerba tanquam naturalia ipsorum legatorum, cum ergo in dicto §. fi. institutus esset capax tempore testamenti & possit incontinenti plene acquirere, non erat opus facere dilationem ut perfecte bona acquirere posset, propterea non potuit ibi illud uerbum aliquod aliud importare nisi solam factionem legati tanquam sit uerbum naturale ipsius, neque per se tacitam conditionem inducere & etiam ipsa est uera responsio.

Propterea Marianus respondebat, quod ibi nepos ille institutus non erat nepos testatoris ut credebat Bar. neque filius nurui ut ipse asserit, & nullum uerbum ibi hoc demonstrat, sed erat extranea persona testatiuis instituta, & propterea dicit cessare fundamentum argumentationis Bar. ut propterea dilationem quam habebat testatrix uideretur induxisse dictam dilationem, sed tu dicas, quod etiam hæc responsio parum facit, quia esto quod ibi esset extranea persona a testatrice instituta, tamen non tollitur inductio illius tex. ex eo quia illa nurus fuerat simpliciter grauata & tamen tex. uult quod includat tacita dilatio in præiuditium hæredis instituti, qui ex sola institutione præsumitur magis dilectus omnibus aliis, & non obstante quod de præsenti possit ualere fideicommissum, ex hoc solo quod si una die reciperet & alia die restituere siue utilitate remaneret fideicommissum, ibi subintelligitur illa dilatio usque ad mortem grauatæ. si igitur ibi fuit sola ratio inutilitatis euitandæ, ut dilatio induceretur in damnum instituti etiam quod de præsenti posset ualere, quanto fortius in tex. nostro debet induci dilatio cum sit fauor instituti, & militat alia ratio nullitatis euitandæ nedum inutilitatis, & sic interuenit triplex causa fauor instituti, & fauor nullitatis euitandæ, & fauor inutilitatis euitandæ & ideo apparet quod ille tex. urgentissime inductus per Sozi. hic concludit pro opinione Bar.

122 Secundo † pro ista conclusione adducit idem Sozi. hic rationem, quia omnes fatentur quod si imponitur uerbum denotans dilationem illa tacite inducitur. dicto. §. filio. & d. l. ubi pure, ex eo quia colligitur mens testatoris ita uolentis, ut innuitur in litera ibi, interpretari debet, ergo eodem

eodē modo in tex. nostro inducitur pręsumptio uolūtatis testatoris uolentis includere dilationē ex eo quia primo instituit filium & demonstrauit desiderare quod ipse haberet, cum si desiderasset patrem habere potuisset primo loco eum institue re, & postea sciens emolumentum acquirendum patri grauauit eum ut restitueret filio confirmando hanc suam intentionem quod desiderabat filium habere, unde propter istam ennixam uoluntatem uidetur uoluisse inducere dilationem & cōditionem (cum erit sui iuris) ad finem ut cesset impedimentum acquisitionis, & omnino consequi possit utilitatem, & generalis est mens testatorum uelle fauere honoratis, & facere actus ualidos & utiles eis. ut no. per Ias. in l. si quando. infra eodem.

Tertio idem Sozi. confirmabat per rationem, quod enixa uoluntas facit actum ualere omni meliori modo quo potest. l. cum pater. §. filius matrem. & l. Codicillis. §. j. de leg. ij. sed hic fuit ennixa uoluntas propter gemminationem actus quæ hæc facit. ut no. in l. balista. inf. ad Trebellia. & l. si mulier. & auct. siue a me. C. ad uell. & arg. l. cum scimus. C. de agri. & cens. lib. 11. cum demonstrauerit uelle tollere omnia impedimenta iuris, & facere quod omnino filius habeat, igitur intelligitur clausula illa, cum erit sui iuris. ut ualere pōssit illo omni meliori modi.

Quarto addncebat Sozi. legem si cui legatum. de conditio. & demonstratio. ubi ex sola coactione emancipationis fiende hic tacite colligitur mens testatoris ut uelit filium habere hæreditatē & propter hanc præsumptionem cogitur eam restituere. ergo eodem modo quando grauatur restituere ipsi instituto debet colligi mens, ut differatur restitutio, ad finem ut possit habere, & si hæc coactio restitutionis non est tam potens ut inducat necessitatem emancipandi uel manumittendi, tamen saltem est habilis ad inducendam præsumptionem quod uoluit ponere tacitam conditionem (cum erit sui iuris) ut plene possit acquirere, & ista quatuor plene probant opinionem Bar. & sufficiunt ad faciendum conclusionem pro ea, quæ mihi resoluendo magis placet. alia duo uel tria leuia adduntur hic per mod. quæ cum faciliter possint euitari non curo referre.

127 Contrariā † tamen opinionem tennuit Oldra. Cuma Paul. de Cast. Areti. Bauer. & Maria. & Alcia. uolentes, quod imo in casu tex. nostri non inducatur tacita conditio, nisi sit appositum aliquod uerbum denotans dilationem, & pro ista opinione inducitur tex. in d. l. ubi pure. ubi decisio uidetur fundari in illis uerbis additis, uolo ad eum peruenire, sed respondet Bar. hic, quod ibi pater fuit institutus & grauatus dare filio immediate, ita quod non apparet coniectura neque enixa uoluntas quod omnimodo uoluerit ad eum pertinere, nisi subaudiantur illa uerba denotantia dilationem, hic uero prius fuit institutus filius cui acquiritur hæreditas, & cum perueniret ad patrem grauauit eum ut restitueret filio, demonstrando ennixam uoluntatem quod uolebat filium habere & uolebat tollere impedimentum reacquisitionis, propterea semper subintelligitur illa tacita conditio.

Secundo adducitur tex. in d. §. an seruo. insti. de leg. ubi non subintelligitur aliqua conditio, & legatum remanet nullum, & fauor ne actus sit inutilis, non operatur dilationem, & est necessarium quod apponatur ipsa conditio expresse, ergo non subintelligitur, quia alias semper ualeret. idem probatur in l. a filio. inf. eo. ubi licet legatū ab initio ualeat, tamen secuta aditione iussu patris annullatur, ergo non includitur tacita conditio, quia per aditionem non annullaretur, & cū illo tex. concordant d. l. quæsitum. inf. eo. & l. cū legato. inf. quando dies leg. cedat, & quamuis (dicebant) isti pater uel dominus ibi esset institutus tamen militat ratio quod fideicommissum efficitur inutile, & ratio nullitatis & inutilitatis euitandæ non est sufficiens, ut inducatur illa tacita conditio.

Sozi. uero hic respondebat & alii sequentes post eum, quod magna ratio diuersitatis est, ex eo quia quando est institutus pater uel dominus fit unicus actus ostendens dilectionem in filium, sed ubicunque est primum institutus filius, inducitur unus actus dilectionis per institutionem, & quia postea testator scit quod illa bona sunt acquirenda patri grauat eum ut dicta bona acquisita restituat, unde tunc inducitur secundus actus dilectionis, ostendens se desiderare omnino quod filius habeat, & uelle tollere omne impedimentum, & demonstratur ennixa uoluntas sua ut omnimodo filius hæreditatem habeat, per quam ennixam uoluntatem causatur præsumptio euidēs, quod uelit filiū habere omni meliori modo quo possit, & per consequens uelle implicite ponere tacitam conditionem (cum filius uel seruus erit sui iuris) quo tempore perfecte poterunt bona acquirere, actus autem gemminatio multa operatur. ut no. in d. l. balista. ad Trebellianum. & enixa uoluntas operatur clausulam (omni meliori modo) d. l. cum filius. §. matrem, & l. Codicillis. §. fi. inf. tit. i. & sic apparet sufficiens & concludens ratio diuersitatis, cum qua etiam concurrunt omnes Mod. & Craueta hic. num. 75. licet per multa uerba uideatur uelle aliam afferre.

Tertio contra Bar. inducitut tex. in l. filiam. supra de aur. & arg. legato. retorquendo eam. nā ibi filia erat iustituta & pater substitutus & grauatus dare & conseruare certa bona, & tamen in illo tex. dicitur quod ualet grauamen, quia positum fuit uerbum (seruare) denotans dilationem (cum erit sui iuris) ergo ex solo grauamine non subintelligitur illa tacita conditio, quia non esset necessarium fundare decisionem in uerbo (seruare) & sic tex. in terminis uidetur concludere contra Bar. quamuis allegauerit pro se. sed respondebant tenentes opinionem Bar. quod ibi euenit de facto, ut illud uerbum esset impositum. & a fortiori comprobat ibi intentionem testatoris, sed tamen non negat quin idem esset sine illo uerbo, & non includeretur illa dilatio, quæ re

sponsio uidetur destructiua illius literæ, ex eo quia Iurisconsultus totam suam decisionem in illo uerbo fundare uidetur, sed tu potes comprobare responsionem considerando quod ibi Iurisconsultus ponit duplicem responsionem, & primo ponit decisionem in quæsito, fideicommissum ualere, per quam necessario inducebatur tacita dilatio, cum fideicommissum ex sui natura alias ualere non poterat, postea ponit secundam responsionem Claudii, qui confirmauit decisionem, & addidit rationem fundatam in illo uerbo, demonstrando quod omnino illa fuit uoluntas testatoris ex duplici cōiectura sumpta, sed tamen non negat quin sine illa comprobatione & sine illo uerbo decisio prima non fuisset bona. Potes etiam alio modo respondere ut hic etiam uidetur sentire Baueria, quod ibi ille pater nō erat grauatus dare filiæ per institutionem acquirenti, sed erat grauatus dare tanquam substitutus & primo acquirens, quia fuerat substitutus uulgariter filiæ, & expressa uoluntate testatoris bona acquirebat ex propria dispositione & non ueniebat ex acquisitione legali, unde sumus in terminis in quibus Bar. fatetur quod requiritur uerbum denotās dilationem, cum interueniat unicus actus testatoris, & sic non loquitur in terminis Bar. & propterea ei non contradicit, sicut nec cetera iura allegata per Oldradum.

Quarto contra Bar. inducitur tex. in l. quidam ita. §. si seruo. inf. ad Trebellianum. ubi seruus fuit institutus & dominus grauatus restituere eidem sub conditione (cum esset liber) & dicitur fideicommissum ualere, ergo demonstratur quod tacite non inerat illa conditio, quia tex. non posuisset eam, & per consequens uidetur destruere opinionem Bar. sed respondet Sozi. & alii, quod ille tex. narrat casum de facto ita occurrentem, & eum decidit, sed non negat quin etiam sine illis uerbis potuisset esse inclusa tacita conditio. Item ille tex. inducitur a contrario sensu, quæ inductio non concludit quando aliæ leges uel rationes contrariantur. ut no. in l. j. §. huius rei. sup. de officio eius. secundam dabat responsionem Baueria, quod imo ille tex. in terminis probat opinionem Bar. recte punctuando literam, quoniam ille tex. refert tantummodo casum quod ibi erat relictum fideicommissum simpliciter, & non dicit tex. quod in uerbis testatoris esset apposita illa conditio (cum esset liber) quoniam illa uerba (cū esset liber) sunt de responsione Iurisconsulti, & non de portione fideicommissi, hoc modo declarando literam. Si seruo hærede scripto dominus rogatus est eidem restituere hæreditatem, & facias punctum. & respondet Iurisconsultus, cum liber esset utile fideicommissum est, ut illa uerba (cum esset liber) sint principium responsionis, nō portio thematis, quæ responsio ualde peregrina esset si non aliqualiter repugnarent uerba. tamen uidetur ex forma literæ quod uerbum (esset) denotet portionem fideicommissi, & uerba prolata a testatore in fideicommisso, quia si esset principium responsionis diceret, cum erit liber, & illa uerba posita fuissent post uerbum, fideicommissum est utile, & propterea responsio non uidetur multum tuta & prima melior.

Quinto contra bar. inducitur proprietas uerborum in hac lege positorum, dum Iurisconsultus dicit. de præsenti fideicommitti potest patris uel domini, quæ sui significatione demonstrant fideicommissum de præsenti ualere absque aliqua subauditione, ergo ab ea non debemus recedere l. non aliter. ff. de leg. ij. sed respondetur, quod illa regula procedit ubicunque actus potest ualere de præsenti, & sine subauditione, sed ubicunque actus non potest ualere eo modo quo innuunt uerba, & efficitur inutilis, recedimus a proprietate uerborum dando aliam significationem, ut per multa exempla declarat Ias. in leg. si quando. inf. eo. & facit tex. in l. quotiens. inf. de rebus dubiis, & l. quotiens in stipulationibus. de uerborū obligationibus. & cap. intelligentia. de uerborum significatione. cum aliis iuribus in materia adductis.

Sexto adducebant Ias. hic & Claudius saisella tex. nostrum in fi. nam testator in eo frustra apposuisset tempus mortis si semper subintelligeretur tacita conditio, nam ibi ponitur decisio separata quando grauatur restituere post mortem suā, & super illo temate conditionali fit dubitatio, & ponitur decisio sua, ergo non includitur illa tacita conditio, quia non fuisset opus exprimere ibi de conditione, cum semper fideicommissum esset conditionale, sed potest responderi, quod ibi fuit diuersa positio, quia hic subintelligitur conditio (cum erit sui iuris) quæ generalis est, & continet omnes casus in quibus potest effici sui iuris, & capax tam in uita quam in morte, ibi uero ponitur unus casus tantum differens restitutionem ad tempus mortis, & super ea tantum fit dubitatio tanquam habente propriam naturam, & per hoc tollitur alia consideratio, quod ibi exprimitur illud quod tacite inest, & ideo nihil debeat operari. l. 3. sup. eo. quoniam imo non exprimitur eo modo quo inest sed diuerso modo & specialiter, & ideo aliquid operatur. l. talis scriptura. sup. eo. præterea potest dici quod quando inest illa tacita conditio implicita non efficitur fideicōmissum conditionale, quia fideicommissum de præsenti est ualidum propter separationem patris & filii, ut dixi supra in præcedenti difficultate, & potest dici quod fideicommissum tantum modo alio modo cedit. l. cum legato. inf. quando dies legati cedit, & solum differtur executio ipsius fideicommissi donec erit capax, sed in quarta parte legis nostræ propter illa uerba (post mortem suam) expressa a testatore fideicommissum redditur conditionale, & sic dicitur diuersa dispositio requirens diuersam & separatam decisionem, nec obstat etiam si dicatur, ut uolebat hic Maria. quod actus ultimarum uoluntatum nō recipiunt suspensionem, & quod potius annullantur quam suspendantur. l. fi. in fi. sup. communia prædiorum l. cum filius. §. uariis. ff. de leg. ij. quia respondetur quod illa regula procedit quando

do ex uerbis uel coniectura mentis testatoris non imponitur dilatio, sed quando ex mente disponentis dilatio subintelligitur, tunc recipit suspensionem.d.l.epistolam.§.fi.inf.ad Trebelli.& l.filiã inf.de auro & arg.leg.

Septimo contra Bar.adducebat hic Ias. tex. in l.uxorem.§.fi.inf.de leg.3. ubi testator grauauit hæredem ut restitueret uxori suæ, deinde grauauit uxorem simpliciter quod restitueret filiæ infanti, liberando uxorem a satisdatione fideicommissi,& dicitur quod uxor tenetur statim restituere, quamuis fideicommissum in uxore reddatur omnino inutile, nec dicatur (subdebat ipse) quod ibi uxor non capit ab eo cui tenetur restituere, sed ab alio, & sic non uidetur similis casus legis nostræ, & ex diuersis non fit illatio, ut dicebat Bar.in d.§.fi.nam respondebat quod imo in ratione est idem casus & est similis dictæ l. epistolam. §.fi.tenendo quod ibi erat alius hæres institutus & non filius cui nurus erat grauata restituere, respondebat Sozi. hic col.4.quod ibi non est uerbũ aliquod habens dilationem prout est in d. l. epistolam, propter uerbum (peruenire) quæ responsio tendit contra intellectum Bar.& communem & inductiones supra factas, quod ibi nulla fit uis in uerbo dilatiuo, alio modo respondebat Craueta quod ibi apparet de uoluntate testatoris q̃d uoluerit statim restitui, ex illis uerbis, cum sciam eam potius rem aucturam quam detrimento futuram, per quæ uerba apparet quod fideicommissum fuit relictum uxori potius ad utilitatem filiæ infantis quam ipsius uxoris, & ideo ibi testator induxit illum circuitum, quia filia erat infans ut interim mater administraret, & sic matri censetur relictum fideicommissum ratione solius administrationis, quod sonant illa uerba (cum sciam eum potius rem aucturam) & ex eo quia remisit cautionem fideiussionis, quæ administratoribus, maxime uxoribus, remitti cõsueuit in testamẽtis.

Octauo aducebat Ias.hic col.13.uersi. Item cõtra.quia tacita conditio non impedit regulam catonianam. sed respondet ipse quod non procedit in conditione tacita proueniente ex uoluntate testatoris, quæ impedit cessionem legati ante euentum conditionis, & consequenter habet uim conditionis expressæ, & est tex. in l. quibus diebus.§.quidam Titio.ubi Sozi. post Paulum de Castro in 6.nota. inf. de conditio. & demonstrationibus.

124 Ex quibus † apparet quod fundamenta adducta contea Bar. non stringunt neq; eneruant eius opinionem, & fundamenta pro eius opinione adducta eam concludenter uidentur probare, inducendo ut supra.Craueta tamen nu.98. dicebat quod dicta l.epistolam.§.fi. neque in uerbis ut clare constat, neque etiam in argumentatione facit pro eo, quia arguit de inutilitate ad nullitatem quod argumentum non uidetur bonum in hac materia.per tex.in d.§.an seruo. insti.de leg. ubi ut ualeat legatum non subauditur conditio, atq; etiam in d.l.epistolam.§.fi. agitur de conseruando fideicommissum ualidum ne fiat inutile, hic autem agitur ut fideicommissum inutile efficiatur ualidum. & facilius quid conseruatur quam de nouo inducatur. l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui uel alieni iuris.l.arboribus.§. quid tamẽ. ubi Bal.ff.de usufructu.l.sed & si quid.§.penul.eo. titul.l.qui fundum. ff. quemadmodum serui. ammittatur.

Præterea facilius quid extenditur quam de nouo fiat.l.j.& ij.cum ibi no.ff. de iudi.l. priuatorũ. C.de iurisdictione omnium iudicum.l.si donatæ. §.si sponsus.ff.de donatio.inter uirum & uxorem. l.sed & si manente.ff.de præcario.ideo non est mirum quod in d.l.epistolam.in fi. fideicommissum ab initio ualidum extendatur & differatur in tẽpus mortis, secus ubi agitur quod inducatgr ualiditas de nouo, ipse tamen postea ad hæc motiua respondebat quod imo nullum & inutile equipārantur.l.j.§.penul.ff. quod cuiusque uniuersitatis nomine.l.quotiẽs.ff.qui satisdare cogãtur.l.elegãter.§.qui reprobos. ff.de pignor.actione.l.Paulus. ff.de uerbo.significatio.l.Gallus. §.ille casus.sup. de lib,& posthu.ubi inutiliter institutus habetur ꝓ præterito.cap. extirpandæ. de præb. cum aliis similibus per eum cumulatis, & per Ias. in l.mandatam.ff.de iurisdictione omnium iudicum.quia actus inutilis non dicitur actus.ut per eundem in l.j.§.sed & si mihi.in 3.notabili.ff.de uerbo. obligationib.& quamuis ipse addat equiparationem istam non procedere in hac materia propter regulam Catonianam.d.§.an seruo.institu.eo. quia imo procedit cum (ne legatum efficiatur inutile in d.§.an seruo) possent induci coniecturæ quæ ualidarent ab initio legatum, cum si ex aliquibus uerbis apparet testatorem uoluisse legatum esse utile induceretur etiam ibi tacita conditio ualidans illud. Tu autem dicas, quod uigor inductionis Bartoli dependet a ueritate thematis, nam si tenes quod ibi ille hæres institutus erat extraneus & non filius illius nurus & nepos testatricis, tunc non probat pro Bar. quia ibi non sunt duo actus in persona hæredis. sed sunt diuersa fideicommissa diuersis p̄sonis relicta. Et nihil impedit quod legatarius incontinenti grauetur alteri dare.leg. seruum filii.§.certa.inf.de leg. ij. & insti. de sing. reb.per fideicom.rel.§.j.ideo ibi dilatio fuit causata a uerbo (facias peruenire) & tanto fortius si ille filius nurus esset in potestate patris, quia illa nurus diuertisset. Si uero tenes quod ille hæres esset nepos testatricis, & in potestate eius non in potestate patris sui, & tunc faceret pro Bar. quia essent duo actus in persona hæredis, ut hic, tamen postea posset euitari, propter uerbum (peruenire) si esset in potestate sua, sed si non esset in potestate, potest euitari, quia ille binus actus resolueretur in damnum nepotis, in dubio uero præsumẽdum est, quod filius nurus esset institutus, & essent duo actus in eo, & quod non esset in potestate patris, quia erat ualde coniunctus & dilectus, tamen non bene apparet ratio quare differatur in damnum ipsius, & ideo necessarium est dicere, quod causa fuit, ne fideicommissum rederetur inutile, ut dicebat Sozi.

Item similiter contra Bar. adducebat tex. in l. filiam.ff.de aur.& arg.leg.qui contra eum retorquetur dum se fundat in uerbo (conseruetur) sed tamen uere inducendo probat pro Bar. quia ibi ponitur decisio, quod fideicommissum de perse ualebat sine illo uerbo, & licet propter illud uerbum additum confirmetur a Claudio, tamen iam præcesserat decisio firma sine consideratione illius uerbi.

Alias etiam responsiones ad dictam l. epistolam.§.fi.& ad alia fundamenta Bar. sup. adducta & responsiones responsionum adducebant hic late Craueta.Maria.& alii mod.quæ uere faciunt articulum disputabilem, ut & ipsi irresoluti remaneant, & per te uidere poteris si ressolutus fieri uis.

Tamen perstringendo & non egrediendo ter-
125 minos ex præcedentibus apparet quod † decisio Bar. uera est & tenenda, ut nos distinguamus, an pater ipse sit grauatus dare filio, & tunc fideicommissum sit nullum nisi sint apposita uerba denotantia dilationem, si uero pater sit grauatus restituere filio prius instituto, & tunc fideicommissum semper ualeat ex præsumpta uoluntate testatoris inducentis illam tacitam conditionem (cum erit sui iuris) & rationem diuersitatis adducit Sozi. supra, quia quando grauatur pater dare filio prius instituto inducitur duplex actus testatoris, ut filio acquiratur, institutionis & fideicõmissi, per quem demonstratur ennixa uoluntas testatoris quod omnino uoluit filium habere, ut non sit opus apponere aliud uerbum, & per ennixam uoluntatem actus præsumitur factus omni meliori modo.arg.l.balista.inf.ad Trebellianum. & l.cum scimus.C.de agricolis & censitis.lib. 11. coniuncta l.cum filius.§.mater.inf. de leg. ij. quæ ratio uera est & concludens, licet Craueta hic nu. 69.cum multis sequentib. uideatur contra eam opponere & uelle dare nouam, tamen in sensu cõcludit cum ista licet per diuersa uerba, & propterea habes intellectum ad tex.nostrum, quod hic fideicommissum fuit ualidum, qnoniam propter duplicem actum testatoris demonstrantis ennixam uoluntatem subintelligitur tacita conditio, quæ conclusio procedit etiam in seruo, ut in eo præsumatur apposita tacita conditio(si prius fuit institutus & dominus eius grauatus restituere) per eandem rationem, & per istum tex.qui æqualiter dicit fideicommitti potest patris uel domini, & præsupponit æqualiter fideicommissum ualere, & si in seruo esset necessaria expressio conditionis & non in filio, non bene conuenirent uerba, & esset contra intentionem Papiniani. & ita tenendũ est, licet Claudius Sayssella uellet aliud esse in filio & aliud in seruo. per l.quidam ita. §. si seruo.inf.ad Trebellianum. quod illa dilatio in seruo est nimis longa, cum soleat fieri per solam manumissionem & non per mortem domini, in filio uero conditio facilius existere possit, quia per mortem patris absque manumissione est futurus sui iuris, nam ista differentia non habetur in consideratione, cum etiam seruus possit pluribus modis effici liber contra uoluntatem domini, ut habetur in toto tit. inf.de his qui sine manumissio.ad lib. peruenerunt.

126 Aduertas † tamen quod licet communiter docto. pertranseant cum hoc ultimo intellectu glo. & solum uarient in subauditione uerborum inducentium dilationem, tamen intellectus eorum pro ut ipsi ponunt non est uerus neque bonus ad istum tex. quia per eum ipsi restringunt tex.ad casum in quo uel sint apposita uerba denotantia dilationẽ, uel subintelligatur tacita conditio, quod non fuit de intentione Papiniani, qui nedum uoluit loqui de fideicommisso cũ tali qualitate, sed etiam loqui de fideicommisso in quo sit apposita expressa conditio (cum ipsi instituti erunt sui iuris) uel alia conditio (si nauis ex asia uenerit) uel etiam sit appositumtempus infra quod possit euenire ut instituti efficiantur sui iuris uel alias fideicommissum secundum eius formam habeat naturam ut eius dies cedat ab adita hæreditate. iux.l. cum legato.inf.quando dies legati cedat. & l.j. §. in nouissimo.C.de caducis tollend.& generaliter Papinianus hic uoluit ponere decisionem suam in omnibns casibus in quibus fideicommissum possit ualere, in quibus omnibus intendebat ponere decisionem quod assumit uires ex persona ipsius patris uel domini, & quod non debet detrahi Falcidia, & quod præmoriente filio ipse esset retenturus, propterea omnes intellectus restringentes tex. ad unum casum tantum non sunt boni ad l.istam. sed omnes debent admitti cumulatiue & pro exemplis, non autem restrictiue & priuatiue, & ideo in summa intellectus uerus est ad istum tex.quod Papinianus locutus fuit de fideicommisso relicto a patre uel domino filio uel seruo ualido secundum naturam & suam subiectam materiam & in omnibus casibus in quibus ualere possit secundum leges, intendens in omnibus illis ponere decisiones sequentes & ideo omnes intellectus qui inferunt fideicommissum ualere sunt boni cumulatiue, & ponendo pro exemplis, sed non restrictiue seu priuatiue, & ideo tot considerationes docto. fuere inutiles quantum ad istum tex.licet profuerint ad cognoscendas uarias naturas eorum & uarios modos ualidandi.

127 Addebant † etiam hic Alex. & alii quæsitum, utrum grauatus pure restituere filio uel seruo suo uideatur tacite grauatus etiam emancipare uel manumittere, & quidam tenebant quod sic, arg. tex. in d.l.si cui.inf de conditio.& demonstrationibus, ubi per coactionem emancipationis includitur grauamen quod teneatur restituere hæreditatem, ergo e contrario per coactionem restitutionis uidetur includi coactio manumissionis ut actus habeat plenum effectum. sed tamen contrarium plerique concludunt, quia patria potestas est res inestimabilis.l.si filins.§.secundum uulgarem, lnf.eo.& est magni ponderis, & non potest trahi ad dispositionem hæreditatis, & argumentari de grauamine restitutionis ad grauamẽ emãcipationis incipiendo a grauamine hæreditatis & trahendo ad estimationem, sed bene e contra-

rio

tio procedit argumentatio si testator grauauit emancipare filium, quæ est res inestimabilis, potest postea argumentari ut etiam uideatur grauasse dare rem estimabilem, & propterea in istis terminis non procedit argumentatio. unde solum conclusio docto. hic supra firmata potest ampliari, ut quando pater grauatus est manumittere filium institutum uel seruum, ut tunc fideicomissum etiam ualeat, quoniam per tale grauamen inducitur capacitas ipsius instituti. & decisio tex. nostri ampliatur per dictam l. si cui. §. j. inf. de conditio. & demonstrationib.

128 Rursus † dubitant docto. utrum opinio Oldra. indistincte procedat etiam in casu quo pater sit grauatus restituere filio immediate, ut semper requirantur uerba denotantia dilationem, nam in contrarium quod imo non sint necessaria dicta uerba, & quod generaliter etiam quando pater institutus grauatur dare filio ualeat fideicommissum sine illis uerbis, per tex. in l. cogi. §. si pater. infra ad Trebellianum. ubi dicitur, quod pater grauatus restituere filio si repudiat hæreditatem potest cogi a filio fideicommissario adire & restituere hæreditatem, quod subdit fortius procedere quando institutio esset facta de re pertinente ad peculium castrense, unde probat quod generaliter filius potest cogere patrem adire, & restituere, & tamen erat in potestate, & fideicommissum uidebatur nullum secundum præcedentem distinctionem, ergo uidebatur probare quod semper sit ualidum, cum alias non audiretur ad cogendum. & per illum tex. uolebat Imol. hic opinionem Bar. generaliter procedere etiam quãdo pater esset institutus & immediate grauatus dare filio suo. sed tamen communiter * docto. tenent contrarium sequentes in hoc capite opinionem Oldra. approbatam a Bar. & ad tex. in dicto. §. si pater. respondent, quod ibi præsupponitur fideicommissum ualere eo modo quo permittitur de iure ualere, quoniam ibi de hoc non erat dubitatio, & solum erat dubitatio utrum filius posset cogere patrem adire, unde præsupponitur esse ualidum secundum naturam fideicommissi, per regulam supra positam, quod quando dubitatio est de uno in reliquis præsupponuntur termini habiles de iure. l. qui testamento. supra de testam. ibi tamen plus probatur quod durante patria potestate filius potest pure fideicommissum suscipere & possidere, contra conclusionem supra firmatam. sed ratio ibi est, quia pegasianum Senatusconsultum generaliter mandauit, quod omnes fideicommissarii etiam conditionales possint cogere hæredem adire & restituere. & habilitari ad retinendum perinde ac si extitisset conditio, ne eueniat quod interim ipse hæres institutus grauatus pereat & annulletur in totum fideicommissum ex perfidia ipsius hæredis arg. tex. in l. mulier. infra eodem. & in l. ita tamen. §. qui suspectam. & l. cum pater. §. Antistius. & l. nã quod. §. fi. infra ad Trebellianum. ideo filii ex hac causa speciali efficiuntur capaces ut retinere possint hæreditatem, quasi pater recusando adire uideatur suspectus de dilapidatione, & contineatur in casu dictæ. l. Imperator. inf. ad Trebellia.

129 Quare † ex omnibus prædictis concludendum est, quod si filius uel seruus instituti fuerunt, & pater uel dominus grauati fuerint restituere ipsis institutis, quod sic semper fideicommissum ualet, quia subintelligitur tacita conditio, si erunt sui iuris, & ampliatur procedere etiam quod pater solum fuisset grauatus emancipare uel manumittere institutum. dicta leg. si cui. §. j. sed tamen non sufficit quod sit grauatus restituere ad hoc ut pater grauetur manumittere, sed si pater est institutus & immediate grauatus dare filio, tunc fideicommissum non ualet nisi apponantur uerba inducentia dilationem, sequendo in hoc casu opinionem Oldradi indistincte, & ideo intellectus communis remanet uerus, quod hic subintelligitur conditio, qui probatur ex illa urgenti ratione, quod pater in filio fecit bonum actum instituendo eum & postea faciendo quod pater ei teneatur restituere, nam hæc opinio procedit de iure, etiam quod nullus tex. eam probaret, & iura allegata per Bar. refellerentur per tex. in l. denique. §. interdum. de peculio leg. & l. Titia Seio. §. Seia libertis. inf. de leg. secundo. ubi secundum. declarationes supra traditas testator ex duplici actu tendente ad unum finem præsumitur inducere tacitum fideicommissum, & grauando ultimum morientem atque prohibendo alienationem uel alium similem actum inducitur tacitum fideicommissum, ut primus sit grauatus restituere secundo, ut grauamen de toto posset habere effectum, quod diximus generaliter procedere etiam in filiis filiorum grauatis restituere, & habetur in l. centurio. supra de uulg. si ergo ex bino actu inducitur tacitum fideicommissum dispositiuum, ut ualidetur grauamen, tanto fortius inducetur illa tacite conditio (cum erit sui iuris) ut fideicommissum ualidetur & efficiatur utile, & hoc multum stringit, intelligendo tamen quod intellectus iste docto. sit uerus cumulatiue pro exemplo non restrictiue & priuatiue ut dixi.

130 Sed † contra omnia prædicta instabat Bar. quia imo uidetur quod semper fideicommissum ab initio ualeat, per tex. in l. si idem. §. seruo. infra de leg. secundo. ubi seruo instituto dominus grauatus fuit dare libertatem post mortem suam, & ibi dubitatur an grauari possit. ergo præsupponit pro constanti quod ante mortem pure & in diem poterat grauari, & facit tex. in. §. libertas. institutio. de sing. reb. per fideicommiss. relict. & in leg. plane. ij. §. fin. infra eodem. ubi si legatur seruus alicui indistincte pure & in diem grauari potest dare libertatem. respondet Bar. quod speciale est in libertate ut eam omnimodo dominus possit grauari dare seruo pure in diem & sub conditione, quoniam nihil impedit eã ualere, cũ non sit reacquirenda ipsi domino, & sequuntur oẽs * sed tu addas ex hac limitatione inferri, quod nedum in libertate procedit sed in omnibus aliis quæ non reacquiruntur domino uel patri, ideo si grauaretur pater emancipare filium grauamen

uideret pure & in diem, iuxta dictam l.si cui. de conditio. & demonstratio. & si hodie grauaretur pater dare filio aduentitia ualeret grauamen incontinenti respectu proprietatis in aduentitiis, quia non reacquireretur, & in castrensibus,& quasi castrensibus indistincte.iux.no.in l.cum opportet.C.de bonis quæ lib. & generaliter in omnibus aliis similibus casibus, & hæc sufficiant quantum ad dubitationem, an fideicommissum dandum ipsis institutis ualeat.

Sed succedit alia dubitatio principalis in hac parte. quia tex.dicit quod si fideicommissum relinquatur filio assumit uires ex persona patris, & tacite innuit, ut figurauimus casum, quod si grauatur dare extraneis fideicommissum assumit uires ex persona filii ut innuit tex. in sequenti parte, & dicemus ibi.

131 Sed contra, imo uidetur quod etiam quando pater uel dominus grauatur dare extraneis quod assumat uires ex persona ipsius patris uel domini per tex.in l. si alienus seruus.ff.de leg.ij. ubi dicitur,quod si seruus institutus efficiatur sui iuris, dominus non tenetur, quia ad eum nihil peruenit, neque filius tenetur, quia ipse grauatus non fuit, & tamen ille tex.loquitur de legatis relictis extraneis, & præsupponit quod filius non possit obligari, quia non fuit grauatus, ergo necessario dicendum uidetur quod semper fideicommissum assumit uires ex persona & obligatione patris, quia a testatore grauatus fuit.Soluit Bar.fatendo contrarium de rigore, & dicit quod ex persona filii pater non potest teneri de rigore, quia si nominatim est grauatus non potest trahi ad alium hæredem.l.celsus.§.fi.inf.eo.& l.j. §.fi. & l. si plures. ff. de leg. 3. Sed tamen tenebitur bene filius de equitate. ideo subdit tex.ibi, quod potest conueniri utilibus actionibus, & hoc modo procedit iste tex.qui dicit quod tenetur ex persona filii secus de æquitate.

Sed contra postea opponit quod imo nec etiã teneatur de æquitate.per tex.in leg.Nesennius.§. seruo. inf.ad l. Falcidiam. ubi si seruus institutus grauatur dare extraneis, & pater quoque grauatur dare extraneis, prius debent solui legata imposita seruo, & postea pater tenetur ad sua fideicommissa quatenus ad eum peruenit, & ut differat ab alio casu apparet quod in totum tenetur ex persona sua, soluit Bar. quod adhuc ille tex. procedit de rigore iuris, quia de æquitate tenetur, qood probat, quoniam pater poterit detrahere Falcidiam, ut ibidem præsupponitur, quod non esset nisi teneretur ex persona filii ut hic in tex. & sic ad hæc duo iura contraria dat responsionem, quod negant patrem teneri ex persona filii de rigore iuris, sed non negant quin teneatur ex persona filii ex æquitate, & ita intelligitur iste tex.concludendo quod hic pater tenetur ex persona filii ex æquitate tantum quando grauatur dare extraneis, quæ tamen solutio est refugium quoddam & uidetur destruere illa iura, & hunc tex.& contra eam opponebat Petrus de Besutio dicens quod imo hic pater debet teneri de rigore iuris. nam si pater propter filium tenetur de rigore iuris, ergo fortius ipse filius. tenebitur de rigore iuris. quia propter ꝙ unumquodq; & illud magis, & fortior est prohibitio in causa quam in causato. auct.multo magis. C. de sacrosanct.Eccles.

Sed soluebat ipse quod teneri ex persona filii potest intelligi duobus modis, uno modo propter aditionem filii per quam acquiritur emolumentum patri, & tunc pater tenetur ex persona filii semper & in totum. Secundo modo potest intelligi quod pater tenetur ex persona filii idest ad similitudinem filii, ut sicut filius grauatus obligatur ex persona sua ita pater grauatus obligatur ex persona sua, & hoc modo intelligit istũ tex. Tertio modo potest intelligi quod pater tenetur ex personaserui, quasi grauamen sit impositum ipsi seruo,& tunc procederet argumentum, quia si ipse tenetur propter seruum de rigore,ergo fortius ipse tenetur. sed tamen postea dicit quod non est uerum quod pater obligetur tanquam sit iniunctum grauamen in persona filii, & in effectu ressidet quod hic pater tenetur ex persona filii idest ad similitudinem filii.

Sed tunc Sozi. opponit, quia iste sensus dari non potest ad hunc tex.cum in sequenti parte dicatur quod pater tenetur ex persona filii idest ex obligatione filii, ex eo quia quando tenetur ex persona sua filius non obligatur ex grauamine, quia sibi ipsi obligatur, ergo quando tenetur ex persona filii illud euenit quia ipse filius obligatur, & ideo de directo contradicit. dicta leg.si alienus, quæ uult, quod nunquam filius obligari possit quoniam fideicommissum non est iniunctũ ipsi filio, & confirmat, quia natura istorum uerborum (teneri ex persona alterius) habent hunc sensum, idest ex obligatione alterius. l. si patroni.§.qui fideicommissariam.circa medium,ibi,ex persona hæredis, & propterea dicit contrarium de dicta l.si alienus.reddi ualde difficile, cum hic tex.præsupponat obligationem esse in persona filii & ille tex.nrget, & dictio(ex) posita hic denotat causam immediatam.l.j.§.ex incendio. inf. de incend. rui. & naufragio. & non potest teneri qđ seruus sit causa mediata, uel propter aditionem uel propter similitudinem ut præsupponebat Besutius, propterea ipse cogitando dicit posse responderi considerando quod pater non dicitur habere a testatore iudicium dispositiuum expressum, neque etiam tacitum iudicium dispositiuũ. per l.qui liberis.§.hæc uerba.supra de uulg.& pupill.& solum potest dici quod habeat illud iudicium generale permissiuum, quod testator consentiat ut bona acquirantur patri per legem, & per consequens persona serui instituta & grauata est causa propter quam grauamen iniunctum domino ualet, & ideo dominus tenetur ex persona eius, & quartam detrahit, non autem tenetur ex persona serui immediate obligati, & ita cessat contrarium de d. l. si aliena. ut hic latius ꝑ eum, qui non aduertit quod nihil dixit & ꝙ non tollit contrarium per eum formatum, quod illa

uerba

uerba (ex persona filii) intelligantur idest ex obligatione filii & ex causa immediata non autem ex causa mediata, quia propter seruum poterat grauari consequendo emolumentum, & in effectu ipse ressidet cum resolutione Besutii concludendo quod nunquam pater tenetur ex persona filii idest ex obligatione filii, ideo obstat tex. hic in tertia parte qui uult quod pater teneatur ut hæres & omnia uerba. Sozi. plenius hic Craueta declarat & reprehendit, sed tamen ipse postea nihil dicit ut statim subiiciam.

132 Propterea † tu breuius & facilius soluas contrarium ut ego dixi in figuratione casus & in præmissis, quod quando pater grauatur dare extraneis tenetur ex persona filii, quia unitur persona patris & filii & efficitur unica, taliter quod onus impositum patri communicatur cum filio, & aditio ipsius filii uel serui communicatur cum patre, & domino, taliter quod ciuiliter unusquisque est institutus & grauatus & unusquisque adiuit hæreditatem, & obligatur, & cum uere filius sit hæres merito pater ex persona filii tanquam ipse sit hæres obligatur. in l. uero si alienus. inf. de leg. ij. separatus erat dominus a seruo, quia seruus erat effectus liber & solus adiuerat hæreditatem, & non poterat obligari ex persona sua, quia ad eum nihil peruenerat neque filius obligari, quia ipse non erat grauatus, neque poterat grauamen patris trahi ad filium neque aditio ad patrem, quia erant separatæ personæ legaliter propter manumissionem, & hæc est uera solutio & clara, ut hic teneatur ex persona filii pater quia unica eorum efficitur persona, ibi uero non potest teneri quia propter manumissionem erat facta separatio personarum, & confirmari potest considerando quod non semper fideicommissum assumit uires ex persona filii, cum aliquando assumat uires ex persona patris tantum, aliquando ex persona filii, aliquando ex persona utriusque, & aliquando alio modo.

Nam ut diximus in præcedentibus, fideicommissum potest assumere uires a sex causis, primo assumit uires ex forma, quia non potest ualere nisi seruata certa forma in eo uel in testamento, & tunc non fit consideratio neque filii neque patris, sed solum assumit uires ex illa forma. Secundo potest assumere uires a morte testatoris, & tunc etiam non consideratur persona patris neque filii, sed a sola morte confirmatur. Tertio assumere potest uires ex aditione hæreditatis, & tunc nec etiam consideratur persona patris uel filii sed ipsa aditio sola, tamen quando hæres institutus est in potestate patris tunc per aditionem assumit uires mediante aditione ex commodo acquisito, quia sine ea commodum non potest peruenire ad eum. Quarto modo assumit uires ex subiecto, & tunc consideratur sola persona patris quia est grauatus, quod ideo grauari potuit quia ad ipsum peruenit commodum hæreditatis, & fuit tacite uel expresse honoratus quo ad commodum, aliquando uenit ex legis dispositione per iudicium permissiuum, aliquando per iudicium non ademptionis, aliquando per iudicium dispositiuum tacitum uel expressum ut supra declaratum fuit in præmissis & in prima parte, Quinto assumit uires ex modo acquirendi, & tunc consideratur sola persona filii quomodo ipse efficiatur capax. Sexto modo assumit uires ex obligatione, & tunc procedit iste tex. quod consideratur utraque persona patris & filii. nam si sit grauatus dare extraneo tunc assumit uires ex obligatione prius insita in filio propter unionem & aditionem filii quæ postea transit in patrem, unde dicitur quod pater obligatur ex obligatione prius insita in persona filii, si uero grauatur dare patri filio uel seruo, & tunc assumit uires ex sola persona patris qui fuit grauatus & obligatur tanquam legatarius & commodum capiens, cum ipse separetur a filio & non possit ex eius persona obligari, ne tunc filius sit sibi ipsi obligatus ut statim subiicitur in tertia parte.

133 Nec obstat † tex. in d. l. si alienus, quia ibi hæres institutus desierat esse in potestate & erat in omnibus separatus ab his in quorum erat potestate, unde non poterat propter unionem fingi grauatus, & ideo nullo modo poterat esse obligatus, ideo necessarium fuit per quasdam utiles actiones teneri ad soluendum, & sic summa resolutionis remanet, quod ibi filius nullo modo fuit grauatus neque potest fingi grauatus & obligatus propter unionem eum sit separatus ab eo in cuius erat potestate, hic uero filius licet non esset grauatus tamen propter unionem fingitur grauatus & ex sua aditione legaliter obligatur omnibus legatariis, quæ obligatio transit in eos qui habent eum in potestate, ut merito pater uel dominus dicantur obligari ex persona filii uel serui instituti.

134 Sed contra † prædictam conclusionem tex. magis urgere uidetur tex. in l. si seruum. sup. si quis ommissa causa testamenti. ubi si dominus alienauit seruum institutum nihilominus tenetur ad legata, & tamen ibi separatur a persona serui qui transiuit in dominium alterius, & per aditionem unitur cum persona noui domini non autem cum persona ipsius uenditoris grauati, & per consequens uidetur quod necessario obligetur ex sola persona sua non autem ex persona serui, sed tu potes dare duas responsiones, & prima est fatendo contrarium quod ibi dominus obligetur ex sola persona sua & non ex persona serui instituti, & conclusio prædicta procedit quando hæres institutus tempore aditionis reperitur in potestate grauati, ideo succedit conclusio notabilis limitans tertiam partem legis nostræ, quod tunc ipse dominus grauatus non poterit detrahere falcidiam, quoniam ex sola persona sua est obligatus & non ex persona instituti, neq; tanquã hæres tenetur, & idem procederet in filio instituto si ante aditionem datus fuisset in adoptionem eo modo quo perficitur in potestate adoptantis, secundo pôt responderi ꝙ imo ibi dominus obligatur ex persona serui q̃a cũ ꝑceperit prætiũ tam serui quam hæreditatis tunc uidetur & seruum,

& hæreditatem penes se habere, quia prætium succedit loco rei.l.si rem & prætium. ff.de petitione hæreditatis. & ideo quando seruus adiuit hæreditatem fingitur adiuisse iussu ipsius uenditoris,& obligationes omnes transtulisse in ipsum dominum uenditorem, & sic per secundam fictionem dominus uidetur obligari ex persona illius serui instituti, & per consequens non contradicit, si tamen dominus alienasset seruum per donationem uel alium titulum nullo consecuto prætio, tunc uenditor primus dominus non posset obligari ex aditione serui nullo existente subiecto fictionis, & solus secundus dominus obligaretur per quandam fictionem ut utilibus actionibus posset conueniri, quod etiam procederet si filius fuisset adoptatus, ut adoptans conueniri posset utilibus actionibus cum facultate tamen detrahendi Falcidiam, quasi obligatio esset prius insita in persona adeuntis & postea transmisisset ad eos qui haberent institutum adeuntem in potestate, quod bene nota, & etiam tangetur infra in sequenti parte.

135 Ex quibus habes expeditam hanc secundam partem, in qua habuisti duo principalia dubia discussa. unum quomodo fideicommissum relictum a patre uel domino ipsis institutis possit ualere, & resolutio fuit quod potest ualere quando est apposita conditio extrinseca, ut (si nauis ex asia uenerit) uel quando est appositum tempus, & interim instituti efficiantur sui hæredes, uel etiam quando est apposita conditio expressa (cũ erunt sui iuris) uel quando sunt apposita uerba denotantia dilationem, in quibus quatuor casibus semper ualet, uel etiam quando grauatus fuisset pater emancipare filium uel manumittere seruum, item & sexto quando nihil ex eis appositum fuit, & tunc si filius uel seruus sunt instituti, & eisdem grauati dare dominus uel seruus, ualet fideicommissum, quia tacita conditio subintelligitur, sed si esset pater institutus & grauatus dare filio, non ualeret, in quibus omnibus casibus procedit decisio Papiniani hic in secundo tertio & quarto dicto, quoniam considerauit omnes casus in quibus fideicommissum ualere possit, & ideo omnes intellectus prædictam ualiditatem inferentes ueri sunt ad istum tex. si considerantur cumulatiue, & pro exemplis, si uero considerantur priuatiue, ut in uno ex eis tantum uerificetur hæc lex, tunc nullus ex eis est uerus, quia redderet diminutam hanc legem, quam illum tantummodo casum determinasset & non alios.

Secundum fuit dubium examinatum, a cuius persona assumat uires fideicommissum, & præmissum fuit quod sex modis possit assumere uires, tamen hic Papinianus facit mentionem de uno tantummodo modo proueniente ex obligatione, dicens quod si grauatur dare extraneo, assumit uires ex persona filii, idest ex obligatione filii procedente ab aditione quæ causata fuit propter unionem patris & filii, & postea transiuit in patrem, sed si grauatus esset dare ipsis institutis, & tunc obligantur pater & dominus ex persona sua tanquam legatarii & commodum capientes. quia separatur persona sua ab institutis, ne ipsi sibi ipsis obligentur. & hæc sufficiant quantum ad hanc secundam partem.

Tertia pars legis.

Sequitur tertia pars legis nostræ, in qua Papinianus ex duobus præmissis incipit facere illationem, nam in principio firmauit præmissum seu conclusionem, quod instituto filio uel seruo pater uel dominus grauari potest per fideicommissum tam institutis quam etiam extraneis. postea in secunda parte firmauit aliud præsuppositum seu præmissum, quod si grauantur dare ipsis institutis, fideicommissum assumit uires ex persona ipsorum grauatorum, si uero grauantur dare extraneis, tunc assumit uires ex persona institutorum, nunc ex ipsis præmissis infert ad quæstionem, utrum pater uel dominus grauati possint detrahere Falcidiam, quam dubitationem Papinianus determinauit ex auctoritate Iuliani distinguentis ut in tex.

136 Et potest † ita summari. habentes in potestate hæredes institutos si grauantur dare extraneis possunt detrahere Falcidiam,quia tanquam hæredes grauantur, sed si grauantur dare institutis, non possunt detrahere Falcidiam, quia non tanquam hæredes tenentur.

Casus uero ita fingi potest stante themate præcedenti,quando testator instituerat filium uel seruum alterius & grauauerat patrem uel dominum restituere partem hæreditatis ipsis institutis & aliam partem dare extraneis, mortuo testatore & adita hæreditate per institutos, conueniebantur dicti pater uel dominus ad omnia legata & fideicommissa, & ipsi dicebant se uelle soluere, sed de omnibus uelle detrahere Falcidiam, fuit dubitatum an possent, & ratio dubitandi erat, & uidebatur dicendum quod ex omnibus detrahere possent Falcidiam, ex eo quia ipsi per aditionem institutorum efficiuntur hæredes, lege qui liberis.§.hæc uerba.supra de uulg.& pupill.& l. qui in aliena. §. interdum. supra de acquirenda hæreditate. sed hæredes semper detrahunt Falcidiam.l.prima.infra.ad l.Falcidiam. & §. postea. institu.de fideicommiss.hæreditati. ergo uidebatur quod & ipsi ex omnibus detrahere possent.

Secundo faciebat. quia isti ex Trebelliano Senatusconsulto restituunt hæreditatem eis ipsis institutis, sed Trebellianum Senatusconsultum mandat quod hæredes retineant Falcidiam. l.j.§. si filium. infra ad Trebellianum. coniuncto.§.sed quia. insti.de fideicommiss. hæredita.& leg.iubemus.C.ad Trebellianum. ergo & etiam isti poterunt detrahere.

Tertio faciebat tex.in l.in singulis.inf.ad l. Falcidiam.ubi singuli hæredes detrahunt, sed ipsi pater & filius sunt hæredes simul cum institutis, ergo & detrahunt.

Quarto

Quarto faciebat tex.in l.Nesennius.§.seruus.infra ad l.Falcidiam.ubi dicitur quod æqualiter siue instituti sint grauati siue ipse dominus detrahunt Falcidiam.

Pro contraria uero parte, quod imo detrahere non possunt Falcidiam faciebat, quia uerum est quod ipsi non sunt instituti hæredes, quamuis per mediam personam habeant commodum hæreditatis. ideo retentio Falcidiæ quæ competit hæredibus institutis non debet eis concedi. l.3. §.ceterum.inf.de leg.præstandis.

Secundo faciebat, quia retentio Falcidiæ conceditur tantummodo illis qui adeundo possunt confirmare testamentum.ut insti.de lege Falcidia in.§.j.& l.j.§.penul. inf. ad Trebellianum. sed ipsi dominus uel pater non possunt adeundo confirmare testamentum,quia aditio fieri debet ab ipsis institutis.l.iode.Neratius.sup.ad l.aquiliam.& l.cum proponas.C.de hęredibus instituend.ergo eis non est concessa potestas detrahendi.

Tertio faciebat tex.in l.mulier.§.fi.inf. ad Trebellia. & l. lex Falcidia.§.nunquam.inf.ad l.Falcidiam.ubi aliis quam hæredibus institutis non conceditur hæc potestas, quia debent rogari ut hæredes.

Quarto uidebatur tex.in l.si seruum.sup.siquis ommissa causa testamenti.ubi dominus alienans tenetur ad legata, & tamen nullo modo potest esse hæres, ergo non potest dici grauatus ut hæres, & per consequens detrahere Falcidiam.

His autem hinc inde coram Papiniano adductis ipse determinauit quæstionem cum distinctione ex mente Iuliani, dicens quod si pater uel dominus grauantur dare extraneis, tunc possunt detrahere Falcidiam, si uero grauantur dare ipsis institutis eam detrahere non possint, & rationem decidendi ipse posuit in tex. quia quando grauantur dare extraneis tenentur ut hæredes ex persona filii, quando uero grauantur dare ipsis institutis tenentur ex persona sua, non tanquã hæredes, sed tanquam commodum capientes, quæ rationes declarantur hoc modo ut dictum fuit in præcedenti parte, nam quando grauantur dare extraneis unitur persona institutorum & grauatorum, ut legaliter efficiantur una persona ideo grauamen impositum eis trahitur ad institutos, & institutio trahitur ad grauatos, ideo ipsi instituti adeundo obligantur ad omnia legata extraneorum, & postea transit in grauatos, ut ipsi grauati tanquam hæredes ex persona institutorum teneantur, quando uero grauantur dare ipsis institutis, tunc non potest fieri unio ne sibi ipsi obligarentur, ideo persona grauatorum separatur a persona institutorum, & non possunt ipsi grauati obligari nisi ex persona sua & tanquã legatarii &commodum capientes,unde non possunt detrahere Falcidiam.lege lex Falcidia.§.nunquam.inf.ad l.Falcidiam.& l.si patron.§.qui fidei commissariam.inf.ad Trebellianum.

Non obstant allegata in contrarium, & quatenus deciditur quod si grauantur dare extraneis possunt detrahere Falcidiam, non obstant illa quatuor ultimo allegata, & primo quod ipsi non sunt instituti hæredes, quia licet uerum sit tamen propter unionem cum institutis finguntur instituti & tanquam hæredes grauati, ideo detrahere possunt Falcidiam, sicut etiam detraherent si ipsi instituti uere fuissent grauati.l. Nesennius.§.seruo.inf.ad l. Falcidiam.

Non obstat secundum quod adeundo non possunt confirmare testamentum, quia uerum est quando considerantur separatim, sed quando considerantur ut uniti tunc ex persona institutorum ipsi adeundo possunt confirmare testamentum, & per consequens etiam detrahere Falcidiã.

Non obstat tex.in l.mulier.§. fi. quia ibi tex. se soluit, quod erat grauatus ut legatarius non ut hæres, hic uero propter unionem censentur grauati ut hæredes.

Non obstat tex. in l. si seruum. quia ibi dominus propter prætium uidetur possidere & seruum & hæreditatem, unde dicitur unitus cum seruo, & tanquam hæres grauatus, uel dicas quod in illo casu non potest detrahere Falcidiam.

Et quatenus deciditur quod si grauatur dare ipsis institutis non potest detrahere Falcidiam.

Non obstant primo loco allegata, & primo quod pater uel dominus sunt hæredes, quia uerum est per interpositam personam, sed tamen non sunt hæredes instituti, neque ut hæredes grauati.ut dicitur in d.l.qui liberis.§.hæc uerba,merito non possunt detrahere Falcidiam.

Non obstat quod Trebellianum habet locum etiam in eis. l.j. §.si filium. inf. ad Trebellianum. quia uerum est quantum ad alias operationes nõ quantum ad detractionem Falcidiæ, quia ipsi non sunt hæredes instituti, neque ut hæredes grauati, sed tanquam commodum capientes.

Non obstat lex in singulis.inf.ad l. Falcidiam. quia procedit in hæredibus institutis & grauatis ut hæredibus, hic uero non sunt hæredes instituti neque ut hæredes grauati.

Non obstat dicta l.Nesennius.§. seruo. quia ibi uterque tam seruus quam dominus erat grauatus dare extraneis, quo casu detrahunt Falcidiam, quia sunt grauati ut hæredes, hic uero pater uel dominus erant grauati dare ipsis institutis & nõ ut hæredes sed ut commodum capientes,ideo nõ detrahunt, hic est casus, secundum quem tu habes aditum ad formandum contraria utriq; decisioni istius tex.& detegendi difficultates utriusq;.

138 Notandum est † primo ex isto tex.quod creditur Iurisconsulto alleganti alium Iurisconsultum & sine alia productione præstatur fides,& sic duo simul colliguntur, quod sufficit allegare doct.ad probationem intentionis suæ, & quod creditur referenti quamuis non producatur relatum.concordat tex.in l.filium.ibi,Claudius.inf. de aur. & arg.legato.

Sed in contrarium facit quia auctoritas doct. est probabilis non autem necessaria, ut dixit Bar.quem sequuntur doct.in l.j.col.6. sup. si cert. pet.sed ex mente eiusdem dici debet quod contrarium procedit in simplici docto. quia tunc

eius auctoritas est probabilis non necessaria, secus autem in Iurisconsulto qui habet auctoritatẽ legis condendæ.§.responsa prudentum. insti. de iure naturali gentium & ciuili, quia tunc eius auctoritas est etiam necessaria, quoniam cessat omnis suspitio, & eadem ratione cum Papinianus esset de Iurisconsultis creditur ei referenti etiam quod non producatur relatum, alioquin secus, per auct. si quis in aliquo. C. de edendo. quia in eis cessat omnis suspicio, cum de nouo possent totum inducere si uellent, ut no. in l. admonendi.ubi dixi.ff.de iur.iur.in glo.j.

Sed tamen quia uidetur quod imo auctoritas Iuliani fuerit probabilis & nõ necessaria, per tex. in l.si is qui pro emptore.ff.de usucapionib.in uersi.Marcellus,& in l.in bello §.facta. inf.de captiu. & postlimi. reuers. ubi Marcellus reprehendit hunc Iulianum, & statur reprehensioni in aliquibus, ut in utroque loco notant docto.& de Papiniano quoque habemus quod scriptæ fuere notæ in eum, & in aliquibus approbatæ, ut habetur in l.ij.§.neque.C.de uet.iur. enucleando. ideo potes secundo modo respondere, quod tempore quo Papinianus allegauit Iulianum non erat eius auctoritas necessaria sed probabilis tantum, & similiter Papiniano non erat de dictis suis credendũ per dictam auct. si quis in aliquo. Cum nisi in certis casibus & temporibus esset data potestas respondendi de iure. cum regulariter Iurisconsulti non haberent potestatem legis condendæ, & poterant reprehendi, ut euenit in Gallo, ut habetur in l.Gallus.in principio. & §. & quid si tantum. supra de lib. & posthum. ubi etiam dixi.sed tamen quando Iurisconsulti fuere per compilatores cum eorum dictis scripti in hoc iure digestorum tunc creditur eis omnino, ex eo quia Iustinianus in dictis ita scriptis dedit eis auctoritatem legis, & uoluit credi perinde ac si leges condidissent de dictis relatis, ita quod non ex uirtute eorum auctoritatis sed ex uirtute Iustiniani mandatis eis credi præstatur fides, ut in l.j.§.tanta.& §.neque.C.de uet.iur.enucle. & facit tex. insti.de hęredi.instituend.in §.j.dum uoluit seruari auctoritatem Attilicini contra alios Iurisconsultos,& tetigit glo. in l.j. supra eodem. ubi fatetur auctoritatem Vlpiani non fuisse per alios Iuriscõsultos receptam, sed postea approbatam fuisse a compilatoribus, quia concordabat cum opinione Iustiniani, & hæc secunda est tutior responsio licet prima opinio per doct.uideatur approbari.

139 Secundo † notandum est ex isto tex. ibi (non insubtili ratione motus) quod subtilitas in legibus est admissa & approbata, concordat tex.in l.j.C.de profess.& medicis q in urbe Constantinopolitana lib.12. ibi subtilitatem interpretandi, & ad idem tex. in l.cum aliquis.C.de iur. de lib. ibi, subtilis distinctio, & in l.j.in uerbo (nullum contrarium)C.de emendatio Codicis. ibi, nullũ contrarium reperitur in iure quod subtili distinctione resolui non possit.

In contrarium tamen facit tex.in l.fi. C.de legibus. ubi subtilitas quædam Iurisconsultorum irridetur per Iustinianum, ad idem est tex.in l.sicut.§.debitor. quib. mod. pignus uel hypo. solui. ibi, sed hæc subtilitas in iudiciis non admittitur, ideo dixit Iustinianus.in §. postea.insti.de fideicommiss.hære.quod simplicitas est amica legibus reiiciendo subtilitates antiquas cum multis concordantibus quæ aduci possent.

Sed resoluendo dicendum est, quod subtilitas rationabilis & fructuosa est admissa a legibus & approbata per quam possuut leges quæ uidentur contrariæ rationabiliter concordari, uel per quã apperitur aditus ad eliciendum ueritatem in dubiis quæstionibus, uel distinguit casus rationabiliter separando, nam tunc præstat maximam utilitatem, & omnimodo est admittenda per dicta iura,& de hac subtilitate loquitur etiam text. in dicta l.j.C.de professoribus,& medicis. quando commendantur docto. legentes in subtilitate interpretandi, quoniam intelligitur de illa subtilitate per quam concordantur leges,& distinguũtur casus rationabiliter,& apperitur aditus ad ꝓbabilem intelligentiam rei interpretatæ.subtilitas uero non rationabilis uel uana est reiecta, & a Iustiniano reprobatur in dicta l.fi.C. de legib. quæ non tendit ad concordiam præstandam uel ad eliciendam ueritatem, & probabilem decisionem,ut quod fundetur in solo cortice uerborum, uel interponatur ex solo studio contradicendi, quoniam per eam contradicens ammittit sanum intellectum,ut euenit machabeis,qui studio contradicendi amiserũt sanum intellectum. ut refert Ias.in l.omnes populi. supra de Iustitia, & iure, ubi etiam propter hanc causam reprehenditur Rayn.alioquin excellens docto. & præceptor Barto.qui in illa repetitione studuit in omnibus contradicere Bar.& propterea eius subtilitas reprobatur,in iudiciis uero subtilitas per quam elicitur ueritas inter controuersantes etiam est approbata.ut in cap.afferte.de præsumptionib. ubi Salamon laudatur qui dixit, afferte gladium, ut inueniret ueram matrem, & per illum text. dicunt docto. quod licitum est iudicibus fingere atque delinquentibus promittere liberationem si confitentur delicta ut detegatur ueritas,sinautem hæc subtilitas sit inutilis, & infructuosa,& distinguat casus sine ratione probabili,tunc reiicitur.ut dicitur in d.l.sicut.§.debitor.quib.mod.pig.uel hypo.soluitur, & in summa subtilitas rationabilis, & fructuosa est approbata,uana autem, & inutilis est reprobata, & simplicitas eidem contraria est admissa.

140 Tertio † notandum est ex isto tex.quod quando institutis filio uel seruo grauatur pater uel dominus soluere fideicommissa extraneis quod tũc poterunt detrahere Falcidiam,& rationem assignat tex.quia tunc pater tenetur ex persona filii,& quoniam uerba ista sunt dubia laborauerunt gloss. & docto.in eorum expositione ut uidimus supra in prima,& secũda parte,& glo.hic in uerbo(ex persona)dat unam expositionem, quod intelligatur similitudinarie, ut exponatur, pater tenetur ex persona filii, idest ad similitudinem filii uel serui, ut

ui, ut

ui,ut sicut si filius emancipatus,uel seruus manumissus tenerentur,ita & pater,&cum si filius emācipatus uel seruus manumissus adiuisset ipsi possent detrahere Falcidiam, ita quoque, & pater eis existētibus in potestate tenebitur & detrahet Falcidiam,ita sicut seruus, & filius manumissi sibi ipsis obligari non possent, ita eis existentibus in potestate pater sibi ipsi obligari non potest,ut in ea habetur,quæ ultimo loco allegat in contrarium.l.si alienus seruus,inf.tit.primo.& non soluit, sed tu dicas hanc expositionem nullo modo procedere posse,quoniam omnino contradicit literæ,ut illa uerba(ex persona filii) exponantur, idest ad similitudinem filii,cum sint uerba dispositiua non autem per similitudinem,cum si noluisset loqui similitudinariæ dixisset, quod pater tenetur perinde ac si filius manumissus teneretur, uel ad eius similitudinem.iux.l.si duo.sup.si quis ommissa causa testamen.& §. primo. instit. quib. mod. re contrahitur obligatio.Ideo exponere similitudinarie est expresse contradicere Papiniano.

Secundo etiam similitudo non est bona neque in facto potest esse uera, quoniam pater non potest teneri sicut filius, nam si filius esset personaliter grauatus pater non posset teneri præcise eo modo quo filius institutus l.Nesennius. §. seruo.inf.ad legem Falcidiam, & si pater fuisset solus grauatus non potest teneri eo modo quo filius teneretur si emancipatus adiuisset,ut expresse dixit tex.in d.l.si alienus.qui uult seruum non teneri,quia non fuit grauatus, & solum posse cōueniri utilibus actionibus,ipse pater uero existente filio in potestate tenebitur tanquam grauatus & directis actionibus conuenietur, & eadem consideratio potest cadere in alio dicto quod sibi ipsis obligarentur,& propterea expositio glo. omnimodo est reiicienda, & danda est expositio quam sæpius posui, & in præmissis, & in præcedenti parte, & statim in figuratione casus,ut illa uerba(ex persona filii) intelligantur ex obligatione filii quæ causatur,quoniam pater unitur cum filio.§.ei uero.insti.de Inu.stipulatio,& communicantur grauamen,& institutio ut ipse filius institutus tanquam grauatus obligetur ad soluendū fideicommissa, quæ obligetio per l.placet. de acquirendā hæreditate transeat in ipsum patrem, ut uere possit dici quod pater teneatur ex obligatione filii,qui tanquam hæres fuerit grauatus, & merito possit detrahere Falcidiam.

141 Sed adhuc†in contrarium quod imo ex persona sua pater teneatur, adducebat Rippa hic,quia pater repudiare potest hæreditatem, & annullare fideicommissa negando se uelle iubere.iux.legem si quis mihi bona. §.iussum.ff.de acqui.hære di.cum similib.sed ipsemet respondet negando, quod a uoluntate patris dependeat ualiditas fideicommissorum, cum etiam eo nolente iubere testamentum remaneat in suo robore,& solum suspendatur donec uel ipse mutauerit uoluntatem, uel filius effectus sui iuris libere adire possit.ut nota.in l.prima.C.qui admitti.sed tu potes dicere, quod hoc contrarium potest resolui,& retorqueri in fauorem filii,cum etiam si filius nolit adire, fideicommissa efficiuntur nulla,& pater ex hæreditate nullum potest consequi commodum,ut habetur in l.cum proponas.C. de hæredi. instituen. & no.in l.inde Neratius.sup.ad l.Aquiliam.sed tamen eadem responsio est quod per eius contradictionem non annullatur testamentum.sed differtur donec seruus perseuerauerit in uoluntate,quā uis plus in hoc possit seruus, quia si perseuerauerit in contradictione,per eius mortem extinguitur hæreditatis aditio, cum per mortem patris non extinguatur in filio,quæ difficultas hodie ēt procedit in seruo qui ex sua uoluntate perseuerata potest annullare totum testamentum,sed in filio est mutata, quoniam filio contradicente pater solus potest adire.l.fi.§.sinautem patre. C. de bon.quæ liberis. unde non contradicit expositioni supra factæ.

142 Item†dubitabat hic Rippa,an stante hac decisione quod teneatur ex persona filii possit ipse filius renuntiare legi Falcidiæ,& impedire patrem detrahere eam.iux.l.potest.inf.ad l.Falcidiam.& primo arguit quod non, quia tenetur ex persona filii.argumen.l.nonnunquam.inf.de legatis præstandis.postea determinat contrarium, quia licet detraheretur ex obligatione fundata in persona filii,tamen ipsa tota transiuit in patrem cum hæreditate,ut nihil iuris remanserit in ipso filio, & renuntiatio fiat de alieno, per dictam le. placet. ideo non habet amplius potestatem contradicendi,argum.l.filius paciscendo.C.de pact.,& melius facit tex.in l.post mortem.inf.de contratabulas. & l,fi.sup.de pact.item quærit, an si tempore restitutionis fiendæ filius reperiatur sui iuris Falcidiam pater detrahere possit, uel totum restituatur filio,& arguit etiam pro,& contra.sed decisio dependet ab his quæ dicemus infra post intellectum secundæ partis huius partis.

143 Quarto † notandum est, quod quando pater grauatur dare ipsis filio uel seruo institutis quod non potest detrahere Falcidiam, & assignatur ratio,quia tunc tenetur ex persona sua, & tanquam pater grauatur, super quorum uerborum expositione laborauerunt glo.& doct. in tota hac lege, primo dicendo(ex persona paris) idest uoluntate patris,postea ex obligatione patris,&aliis modis infra in glo.referendis,tamen uera est expositio quam supra etiam diximus, quod tenetur ex persona sua, id est ex obligatione sua separata a persona filii,cum si teneretur ex persona filii esset opus quod ipse uniretur cum eo,& filius fingeretur grauatus sibimet dare,taliter quod fideicommissum redderetur nullum, cum sibi ipsi diceretur obligatus quod non potest esse. per l, & quidem.& l.legatum.infra eodem. unde cessat æquitas fingendi unionem,& pro ualiditate consideratur pater separatus a filio, & non potest teneri tanquam hæres,cum qualitatem illam assumat a filio sibi unito, & tanquam grauato adeūte,ideo non potest teneri nisi ut pater habens filium in potestate ad quem ex legis dispositione transit

commodum,

Sed tamen adhuc uidetur non obstante dicta expositione, quod imo pater uideatur gratus ut hæres,& tanquam hæres teneatur, & per consequens possit detrahere Falcidiam, considerando quod pater ideo grauari potest, quia habet iudicium testatoris, & hæreditas peruenit ad eum ex uoluntate testatoris,& quamuis non habeat iudicium expressum neque iudicium tacitum dispositiuum,iux,l.qui liberis.§.hæc uerba. supra de uulga.tamen habet iudicium permissiuum, quia testator sciens hæreditatem ad eum esse peruenturam, & quod per institutos pater uel dominus sunt efficiendi hæredes.d.l.qui liberis.§.hæc uerba.supra de acquir.hæreditate.uidetur se conformare cum hac legis dispositione,&tacite dictam hæreditatem eidem concedere eum honorando taliter quod possit eum grauare, non obstante le. ab eo.C.de fideicommissis.sed cum lex transferat in eum tanquam in hæredem,& faciat eũ hæredem,eodem modo testator uidetur eam transferre in eum tanquam in hæredem, & per consequens postea eum grauare tanquam hæredem factum a suo tacito iudicio, & propterea generaliter uidetur quod semper possit detrahere Falcidiam, hoc contrarium uidetur ualde urgere, & fuisse cogitatum hic per docto.quamuis nesciuerint extra dentes explicare, sed tu potes soluere negando quod testator consentiendo quod perueniat hæreditas ad patrem uel dominum uideatur eos tanquam hæredes honorare,sed solum uidetur consentire quod commodum hæreditatis perueniat,& ideo propter hoc solum non potest dici quod eos tãquam hæredes grauauerit, ideo est necessarium adhoc ut tanquam hæredes teneãtur quod postea iungantur cum institutis,qui tanquam hæredes adeundo obligentur, & cum illa unio postea fiat tantummodo qñ grauantur dare extraneis,& non quando grauantur dare institutis,ne fideicommissum efficiatur nullum,apparet quod solum tanquam hæredes tenentur præstare extraneis, & non quando grauantur dare ipsis filiis,& remanet distinctio Papiniani hic uera, & rationabilis,& sic habes,quod licet pater uel dominus æqualiter efficiantur hæredes per filios uel seruos institutos, tamen non æqualiter grauãtur ut hæredes, cũ in extraneis solũ teneãtur ut hæredes& nõ qñ grauãtur dare ipsis institutis, & ratio differẽtiæ apparet recte declarata, ut sup.

144 Quinto † notandum est, quod nullus potest esse sibi ipsi obligatus, & est ratio,quia inter obligatum,& habentem obligationem debet esse differentia,cum actio,& passio in eodem subiecto,& eisdem terminis esse non possint.l.fi.inf.pro suo. quæ conclusio procedit in materia legatorum ut hic,atque etiam in aditione hæreditatis,ut hęres creditor,& debitor esse non possit.l.Huranius. infra de fideiussoribus.& etiam in contractibus le. ij.ff de stipul.seruo.&est glo.ordinaria magna in l.frater a fratre.circa finem. supra de conditione indeb & idem seruatur de iure canonico in beneficialibus,& in baptismo,& aliis.cap.per ue-stras.de iureiurando perquæ iura dicunt doct. in cap.primo,de electione,quod si unus solus cardinalis esset in conclaui non posset semetipsum eligere Papam,neque unus solus canonicus semetipsum episcopum, neque patronus semetipsum præsentare,quia debet esse differentia, & distinctio personarum,ut in dictis iuribus.

Vnde sequitur in materia nostra quod ab hærede sibiipsi neque a seipso sibi legare potest. d.l. & quidem.& l.legatum.§.alienus.&l.qui filiabus. §.j. inf. eo. Tamen in contrarium de hoc uidetur esse tex.in l.senatus.§.fi.inf.eo. ubi redimens captiuum ab hostibus potest eundem sibi ipsi legare & legatum producit effectum,sed solue quod non contrariatur,quia a se ipso sibi ipsi non legatur, sed ponit alium casum,quod ipsemet sibimet legatur,quod etiam eadem ratione deberet impediri,tamen ibi ideo tolleratur, quia non erat in totum seruus testatoris,& habebat solum ius pignoris, quod per talia uerba ex equa interpretatione uidetur legatum,& non ipsemet sibi, idem esset si habens medietatem serui legaret semetipsum sibi,quia tunc ualeret legatũ ut libertas pro parte sibi esset delicta.argumen.l.primæ.C.de cõmuni seruo manumisso,cum sequentibus.& idem si uerus dñs seruum sibi ipsi legaret, nã intelligeretur hodie relicta libertas quæ est ipsius testatoris,& a seipso potest habere.l.sed & si cõditionis. §.fi.ibi a seipso libertate accipit.ff.de hæredi. instit.quamuis olim ualuisset propter formam seruandam in uerbis quæ in totum sublata fuit per l.directas.C.de manum.testa.& l.primam. C. de latin.lib. tollen. & eodem modo debet intelligi tex.in le. debitor. in principio. & fine. infra ad Trebellianum. cum multis similibus quæ possent allegari.

145 Sexto notandum†est ex isto tex.quod l. Falcid. dicitur illa quæ detrahitur ex fideicommisso uniuersali. nam iste text. loquitur de fideicommisso uniuersali,ut ibi fideicommissum hęreditatis pro quo competit Trebellianica,ut in toto titu. infra ad Trebellianum.& §.postea.insti. de fideicomm. hæreditatib.& concordat tex.in l.Titia. in fi. inf. ad legem Falcidiam.& l.filium quem habentem. C.familiæ hærciscundæ. quod uidetur inconueniens,quia Falcidia fuit inuenta pro legatis tantum a Falcidio auctore. lege prima. infra ad legem Falcidiam.

146 Sed respondetur duobus modis, primo quod Falcidia capitur in genere, & in specie † in genere Falcidia dicitur omnis dispositio defalcans hæreditatem legata uel fideicommissa, sumpta deriuatione a uerbo (defalcare) & in hac significatione comprehendit Falcidiam,& Trebellianicam in specie,& omnes alias detractiones, quæ fiunt relictis in ultima uoluntate. Secundo modo capitur in specie pro illa detractione quæ inuenta fuit a Falcidio auctore, & illa solum competit pro legatis,in tex.autem nostro Falcidia capitur in genere prout dependet a uerbo (defalcare) & de proprietate sermonis cõprehendit æqualiter detractionem quæ fit pro legatis,&fideicõmissis,

quo-

quoniam Papini. intendebat ponere decisionem pro omnibus relictis,argumen.l.Nesennius.§. ser uo.inf.ad legem Falcidiam,& in hac significatione capitur etiam in aucten.similiter.C. ad legem Falcidiam.quæ licet loquatur de Falcidia tantú, tamen doct. intelligunt quod comprehendit etiã Trebellianicam,& in ea significatione etiam potest contineri legitima.aucten.unde si parens. C. de inoff.testa.& per glo.in l.Papinianus. §. unde. sup.de inoff.testam.

147 Secundo modo respondetur,† licet Falcidia fuerit introducta pro legatis. dicta l.prima.infra ad legem Falcidiam.& Trebellianica pro fideicõmissis post multa tempora a Pegasiano Senatusconsulto . dicto.§.postea,& §.sed si quis. insti. de fideicomm.hæredita. tamen postea hæc remedia communicata fuere postquam adæquata fuere legata fideicommissis,& ideo sicut ex propria natura Falcidia competebat pro legatis uniuersalibus & particularibus , incepit etiam competere pro fideicommissis uniuersalibus,& particularibus,& e contrario cũ Trebellianica competeret pro uniuersalibus,& particularibus fideicommissis, incepit etiam competere pro uniuersalibus , & particularibns legatis.ideo promiscue in tit.de l. Falcidia tractatur de legatis,& fideicommissis. & in l.Titia.in fi.inf.ad legem Falcidiam.pro fideicõmissis appellatur Falcidia.& in tit.ad Trebellianum.aliquando tractatur de legatis, ut in l. mulier.§.fi.inf ad Trebellianum.unde inoleuit cõsuetudo,quod Falcidia pro omnibus diceretur competere , tamen postea ut singulæ res singulis appellationibus distinguerentur ex usu penes Iurisconsultos Falcidia cepit competere pro legatis, & fideicommissis particularibus,& Trebellianica pro legatis,& fideicõmissis uniuersalibus , tamen propter adæquationem generaliter factam aliquando Falcidia etiam pro omnibus relictis dicitur competere,& ita capitur hic,& in aucten. similiter.C.ad legem Falcidiam. quamuis ibi docto multum laborent in demonstrando quod Falcidia, & Trebellianica exæquata fuere per modũ regulæ,ut dispositio loquens de una trahatur ad aliam,tamen uere hoc procedit etiam de proprietate sermonis propter illas duas rationes supra relatas,& ego plenius declaraui post Sozi.in rub. inf.ad l.Falcid.ubi est locus suus.

148 Glo.prima†in uerbo(ex persona filii) laborat in exponendo uerba(ex persona filii)& dicit, tenetur pater ad similitudinẽ filii sicut si ipse esset emãcipatus uel seruus manumissus teneretur, quam similitudinem reprobaui supra in 3. nota. quia neque conuenit literæ neque conuenit materiæ.Bar.tamen infra nu. 5. uidetur saluare istam similitudinem dicendo , quod pater tenetur eo modo quo ipse filius teneretur si esset hæres,quia si ipse esset hæres esset obligatus . & obligationes starent in persona sua , ita ipse pater si filius stat in potestate dicitur habere omnes actiones,& obligationes in persona sua,quæ etiam declaratio non est uera,& contradicit literæ tex.quoniã pater tenetur ex persona filii , ut primo obligatio incipiat in filio , & postea transeat in patrem , non autem quod obligationes omnes sine media persona filii incipiant in ipso patre cum tunc nõ ex persona filii teneretur sed per ministerium ipsius filii obligationes in ipso patre inciperent , & ea attenta non conuenirent alia uerba quod si bi ipsi obligaretur quando teneretur ex persona filii , est ergo expositio necessaria , quod tenetur ex persona filii,id est ex obligatione prius incepta in persona filii hæredis per eius aditionem quę postea trãsfusa fuit in ipsum patrem,unde dixit tex.in l.qui hominem.§.quidam.infra de solutionibus.quod filio adeunte extinguitur obligatio sua per confusionem,quod non esset si non inciperet obligari,sed per ministerium suum aditionis inciperet pater obligari.

Glo.in uerbo(non admissa) declarat tex. & remouet contrarium,dicit enim illa uerba(non admissa)exponi debere idest non retenta Falcidia, postea opponit quod imo pater possit detrahere Falcidiam,per tex.in l.prima.§.si filium . infra ad Trebellia.ubi dicitur quod grauato patre restituere filio transeunt actiones in eum ex Trebelliano Senatuscon.quod etiam procedit quando filio instituto grauatus est pater restituere . Si ergo habet locum Trebellianum, ergo & retentio quartæ quæ competit ex Trebelliano, soluit glos. quod ille tex.loquitur de aliis remediis Trebelliani,sed retentio quartæ non competit,& eandẽ solutionem dedit glo. in d.l.j.in §.j.in uerbo(ex filio)eo.tit.ad Trebellianum.

149 Quinque † namque remedia competunt ex Trebelliano Senatusconsulto relata per glo. in l. in testamento.C.ad legem Falcidiam.primũ est, ut per restitutionem transeant iura utilia,&actiones utiles in fideicommissarium, quod est natura le Trebelliani.§.restituta.insti,de fideicommi.hæreditati.Secundum est,ut hæres recusans cogatur adire, & restituere,de quo habetur in l.cogi.§. si pater.infra ad Trebellianum.ubi etiam plus aditum fuit,ut filius familias efficiatur capax,& pendente conditione possit agere.Tertium est, quod si adiuit uoluntarie hæreditatem,& non restituit cogatur restituere . de quo etiam in d.§.restituta. Quartum est,ut si hæres restituit totam hæreditatem non possit conueniri a creditoribus, & si partem retinuit pro parte conueniatur , & e contrario neque ipse possit agere contra debitores nisi pro parte quam habet,licethabeat directas actiones.Quintum etiam datur remedium,ut possit retinere quartam quod etiam fuit a Pegasiano inductum,taliter quod tria sunt remedia Trebelliani,& duo Pegasiani , coactio, & retentio , sed tamen postea omnia attributa fuere Trebelliano deleto in totum nomine Pegasiani.ut in d.§.postea, & §.sed si quis.insti.de fideicommiss. hæreditatibus.& habetur in l.ij.§.quintus. C. de ueter. iur. enucleand.Quatuor ergo prima remedia competunt pro fideicommisso posito in hac lege, sed non remedium coactionis ut hic tenet glo.& cõmuniter uidentur sequi docto.

150 Sed tamen dubitauit† hicRippa,an remedium

coactionis competeret in terminis istius tex. & arguit quod sic,& postea determinat quod non, sed tu dicas plenius,quod aut pater est institutus & grauatus dare filio,&tūc omnimodo remediū coactionis competit filio.ut est tex.in d.l.cogi.§. si pater.inf.ad Trebellianum. sed si eueniat quod filius sit institutus,& grauatus pater eidem restituere,& tunc ex uerbis Pegasiani non potest hoc remedium competere, quia illud datur fideicōmissario contra aliam personam hæredem institutam;hoc uero casu filius idem est, & fideicommissarius,& hæres.unde sequeretur quod filius tā quam fideicommissarius cogeret semetipsum hæredem adire, quod non fuit de intentione Pegasiani.

151 Sed†solum potest esse dubitatio, utrum saltem filius tanquam fideicommissarius possit cogere patrem recusantem iubere, & ita impedientem fideicommissum ne possit ualidari deficiente aditione,an possit cogi iubere ad finem ut filius;legitime adeundo confirmet fideicommissum, & Rippa hic arguit primo, quod sic ex.no. per Bar.in l. si cum dotem.§.eo autem tempore.sup.sol.matr. & ideo in effectu non iubendo uidetur impedire fideicommissum ne interim filius moriatur.iuxt. tex.in l.nam quod.in fi.inf.ad Trebellianum.& in l.ita tamen.§.Antistius.eod. titul. sed tamen postea ipse determinat contrarium. per tex. cū glo. in dicto.§. si pater.& ad contrarium respondet, quod licet pater differat iussum non tamen impedit fideicommissum, quoniam suspenso eo filius cum erit sui iuris poterit adire hæreditatem. l.is qui.§.neque.supra de acquir.hæredita. & hoc etiam mihi placet, quia uerba Pegasiani non conueniunt,& ad contrarium plenius respōde, quod si filius morietur durante patria potestate nullū causatur sibi præiudicium,quia pater damnificauit semetipsum apud quem remansurum erat fideicommissum,ut inf.§.& ideo,&si moriatur post quam est sui iuris, tunc imputet sibi qui poterat uiuus adire hæreditatem, & sibi eam totam retinere iure hæreditario,unde cum cessent uerba, & sententia Pegasiani omnimodo debet cessare dispositio.l.4.§.totiens.infra de damno infecto.

152 Sed † dubium est quid econtra, utrum pater possit cōpellere filium adire, in quo tu dicas aut filius grauatus est restituere patri.iuxta tex. in le. a filio.inf.eo.& coactio omnimodo procedit, argum.dicta l.cogi,§.si pater. si uero filius non fuit rogatus restituere, utrum pater possit cogere eū adire,non bene reperitur decisum de iure digestorum,& tex.in l.cum proponas.ff.de hæredib.instituend.uidetur inferre quod non possit cogere, & seruus potius patiatur se excoriari ut ibi dicit glo.nec etiam uidetur quod pater possit cogere filium,forsan enim ipsi sperant effici sui iuris, & nolunt adire ad finem ut postea adeundo ipsi totum emolumentum consequantur,si tamen appareret de dolo posset dici quod ex æquitate per iudicem cogeretur, & propterea remanet quod in terminis legis nostræ tria remedia Trebelliani cōpetunt, duo uero,coactio,& retentio quartæ non admittuntur, de quibus omnibus infra plenius dicemus super quæstionibus Bartoli. ubi ipse tangit.

153 Glo.in uerbo(non posset)†declarat tex. qui dicit quod ex persona sua filius obligari non potest,& ideo subdit quod ex hac causa pater non potest teneri ex persona filii, sed solum ex persona sua,& subdit,quod quando ex persona sua tenetur non tenetur ut hæres.quia alias faceret hæredem filium utiliter restituendo quod non debet fieri, quia ipse filius est directo hæres,& concordat tex.in l.mulier.§.fin.inf.ad Trebellianum, & quod nemo sibi ipsi obligetur, allegat legem si ei cui.Secundo responso.sup.de euictionib.sed tu dicas quod glo.in principio bene loquitur. sed dum adducit rationem quod pater non tenetur, ut hæres quia faceret filium utilem hæredem,hæc ratio non est bona,quia nihil impedit quod directus hæres nō possit postea acquirere utiles actiones.lege si hæres institutus.inf. ad Trebellian. & argum.l.si a me.infra.ad l. Falcidiam. unde melior ratio est quam supra tradidi.

Glo.in uerbo(sed ut pater)primo declarat textum. postea opponit,& soluit.Tertio quærit,& respondet.Quarto restringit tex.Secunda ibi,sed uidetur.Tertia ibi,sed quæro. Quarta ibi, & caute tacet,In prima parte glo. exponit tex. qui dicit, quod si grauatur dare extraneo pater non ut hæres,sed ut pater tenetur,& dicit tenetur ut quilibet homo q̃ integra omnia ei reddit,idest ad quē omnia commoda sunt peruentura, & propter ea grauari potest,& subdit quod ideo non detrahit Falcidiam,quia consueuerunt eam retinere hæredes,ipse uero non ut hæres, sed ut legatarius tenetur cui æquiparatur.ut in l.j. §. & hæc disposuimus.C.commun.de leg.

Sed postea opponit, quia uidetur quod pater grauatus dare filio plenius retineat eam quā quilibet alius,per l.iubemus.§.de illo.inf.ad Trebellianum,ubi filius institutus a patre grauatus dare nepotibus, & pronepotibus retinet quartam de bonis hæreditariis,& non de fructibus, sed glossa soluit,quod ille tex.loquitur quando pater est institutus,hic uero filius fuit institutus, & pater eidem grauatus dare,qui casus ualde differunt, ut sæpius dictum fuit.

Postea glo.quærit quis sit hæres an filius, uel pater,& dicit tex.nostrum innuere, quod filius sit hæres,quia si tenetur pater ex persona filii grauatur ut heres.& quando ex persona sua tenetur, ut pater,ergo sine persona filii pater non est hæres. & ad tex.in l.placet de acquir.hæredi.respondet, quod non dicit patrem hæredem, sed hæreditatem ei acquiri,postea mutat propositum,& dicit, quod imo est hæres, sed tamen potest grauari aliquando ut hæres,& detrahit aliquando ut pater, & tunc non detrahit,quo casu non est differentia an grauetur dare filio uel extraneo. glo. tamē nō stat in hac secunda, & tenet primam quod pater non est hæres, sed acquirit hæreditatem,& postea subdit, quod istæ duæ partes procedunt in filio instituto nō autē in seruo instituto ut hic per eū.

Bar.

Bar.autem circa ultimam partem istius glossę, facit duas oppositiones, primam de tex.in l. placet, ubi uidetur quod pater sit hæres, & respõdet ipse ex mente glo. quod filius est hæres nomine pater uero est effectu hæres reiecta secunda expositione ipsius, sed tamen uere hæc non uidetur esse intentio glo. quæ sentit quod imo pater non sit hæres, sed tantummodo hæreditatem acquirit, filius sit hæres, & nomine, & effectu, quamuis bona hæreditaria non habeat, & sumit hanc argumentationem ex isto tex. qui uult, quod quando pater solus grauatur sine mixtura filii grauatur ut pater, & non ut hæres, & solum possit grauari, ut hæres quando interuenit mixtura filii. & hæc eius intentio confirmatur, quia separat filium a seruo instituto. postea opponit Bar. quod imo filius nullo modo sit hæres, quia de eo æqualiter loquitur, cũ seruo autem nullo modo est hæres, quia facit dominum hæredem, lege cum proponas. & l. pater familias. ff. de hæred. instituend. cum concordan. & soluit ex mente glo. quod interest inter filium, & seruum, quia seruus facit dominum hæredem, & tantummodo est hæres nomine filius uero non facit patrem hæredem, sed ipse est hæres, & tantũ modo hæreditas acquiritur patri, ꝓpterea dicit quod iste tex. intelligitur tantummodo de filio, ut pater non grauetur ut hæres, sed non procedit in seruo instituto, quia semper dominus teneretur ut hæres, & hæc uidetur uera intentio glo. licet Bar. eam declaret, ut sentiat quod seruus nullo modo est hæres nec etiam nomine, filius uero remaneat hæres nomine. sed tamen parum debemus curare, quia in effectu differentia inter seruum, & filium institutum non est uera, ut infra subiicit Bartol.

154 Sed tamen † quia iura in hac quæstione uaria sunt & inuicem contraria, docto. hic etiam pugnare uidentur, quis dicatur esse hæres pater uel filius seu seruus uel dominus. Et Maria. & Baueria hic allegant pro & contra decem fundamenta eisdem postea respondendo ut reddant articulum disputabilem, tamen quia multa inculcant, & uidentur eundem confundere, ideo pro inueniendo aditu ad resolutiones contrariorum, tu debes considerare quatuor tempora. distincta. Primo tẽpus testamenti, & post testamentum uiuente testatore. Secundo tempus post mortem ante aditionem. Tertio tempus aditionis in illo instanti aditionis. Quarto tempus post aditionem ex interuallo. in quibusomnibus temporibus separatę debent dari decisiones.

155 Primum † est igitur tempus testamenti seu post testamentum uiuente testatore, in quo concludẽdum est simpliciter, quod filius & seruus soli dicuntur esse hæredes, nam hoc tempore nõ potest dici hæres nisi qui est scriptus uel uocatus, cum successio, & bonorum acquisitio in eo esse nõ possit. l. qui superstitis. de acquirend. hæredit. soli autem filius uel seruus sunt scripti hæredes, & uocati in testamento, cum pater uel dominus non reperiantur in eo scripti uel uocati, & ideo si in eodem testamento dicant, uel etiam postea in codicillis, infrascriptos hæredes meos substituo, non poterit dispositio uerificari nisi in ipsis filio uel seruo institutis, & in testamento scriptis, argum. l. 3. & l. qui liberis. §. hæc uerba, cum similibus. supra de uulga. & pupilla. & si statutum faciat mentionem de scriptis hæredibus uel institutis tantũ modo uerificari potest in filio uel seruo qui sunt scripti, ut dicit tex. in l. 3. §. cæterum. inf. de legat. præstand. cum pater uel dominus neque sint scripti neque uocati ex aliqua uocatione expressa uel tacita dispositiua, & quamuis tacite uideãtur uocati ex iudicio permissiuo testatoris qui se cõformare uidetur cum legis dispositione, ita ꝙ grauari possunt tanquam honorati ut sup. dictum fuit tamen per hoc non dicuntur scripti neque uocati proprie a testatore, sed per quandam consequẽtiam, ut dicitur in d. l. 3. §. cæterum. ff. de leg. præstan. & propterea nec etiam ab eis adimi potest legatum, l. nulli. inf. de adim. leg. neque cum eis uidetur testator locutus ut testamentum possit assumere uires. iux. tex. in l. ꝓxime. ff. de his quæ test. delen. & l. hæres. ff. de hisquibus ut indig. & l. qui dam referunt. de iur. codici. & probatur in d. l. qui liberis. §. hęc uerba. & l. 3. sup. de uulg. & pupilla.

156 Secundum tempus est, † quando mortuus est testator, & nondum adita est hæreditas, in quo etiã dicendum est, quod soli filii, & seruus dicuntur esse hæredes, cum in eis sicut & in uita uerificetur ꝙ soli sunt scripti hæredes uel instituti, & a testatore uocati, & statutum loquens de hæredibus non uerificatnr nisi in eis, d. l. 3. §. cæterum. ff. de lega. præstand. & si esset dictum quod infrascripti, & suprascripti hæredes sint substituti, non posset uerificari hic sermo nisi in eis, & ipsi soli tanquam hęredes transmitterent, iux. l. cum antiquioribus. C. de iure deliberandi, & hoc plus acquirunt post mortem, quia eis acquiritur ius adeundi, & eis solis dicitur delata hæreditas, quia ipsi soli possunt adeundo acquirere. l. delata. ff. de uerborum significatione ipsi autem pater uel dominus non sunt scripti hæredes neque in testamento instituti neque in dispositione testatoris uocantis scriptos hæredes continentur, neque eis dicitur esse delata hæreditas, neque ius adeundi, quia ipsi adeundo consequi eam non possunt, cum requiratur sola aditio institutorum. l. inde Neratius. cũ ibi no. supra ad legem Aquiliam. & l. cum proponas. C. de hæredib. instituend. & l. renitente. C. de iure deliberandi. ipsis autem solum ad finem ut obligari possint est acquisitum ius iubendi ipsis hæredibus, ut adeant. l. si quis mihi bona. §. iussũ. ff. de acquir. hæredi. taliter quod non interuenien te dicto iussu instituti non possunt adire. l. is qui hæres. §. neque. ff. de acquir. hæreditat. tamen illa potestas iubendi, & impediendi aditionem non dicitur esse ius adeundi neque dicitur esse hæreditas delata eis, sed tantummodo dicitur ius confirmandi aditionem in personam institutorum positam, ut hæreditas ipsa ad eos transire possit, ꝙ ius confirmandi appellatur largo modo ius adeũdi, non autem proprie & uere. l. j. & ij. ff. de bono. possessio. ubi quando de hærede in uita testatoris

uel postea ante aditionem fit mentio, intelligitur solum de ipso instituto non de aliis, & ideo quantum ad substantiam eius pater uel dominus non dicitur habere ius adeundi, ut per Bar. in l. is potest. nu. 13. & 14. de acquir. hæreditate nec quantum ad effectum facti adeundi, quod patet quia mortuo filio uel seruo pater uel dominus in eternum non poterit adire hæreditatem, mortuo autem domino uel patre si ipsi efficiuntur sui iuris soli indistincte possunt adire. l. si alienus. inf. de lega. 2. cum similibus.

157 Et sic apparet quod in substantia† proprie ius adeundi est insitum in eis, & solum quantum ad effectum iuris acquisitiuum uidetur esse fundatū in persona domini uel serui, ratione dicti iussus, qui impedit ut illi soli acquirere non possunt, tamen non dicitur proprie esse ius adeundi in eis, sed solum ex quadam impropria significatione, secundum quam potest uerificari propositio quā ego posui in l. j. C. qui admitti. in primo no. tam in hæreditate quam in bonorum possessione, ꝙ utrique sit delata hæreditas, & bonorum possessio, & insolidum unicuique competat, quoniam intelligitur de illo iure adeundi in genere sumpto habito respectu ad effectū iuris acquisitiuū, non autem intelligitur de ipso iure adeundi proprie, & in specie, quia illud solum est fundatū in persona ipsorum institutorum, & ipsis solis dicitur uere delata hæreditas, quam ipsi soli adeūdo consequi possunt sublata patria potestate, quamuis durante patria potestate possint impediri propter qualitatem iussus non interueniētis, quæ qualitas non potest dici aditio neque pars aditionis substantialis, ideo sup. conclusimus, ꝙ Pegasianū loquens, ut quis cogatur adire non extenditur ut quis cogatur iubere, quia diuersa sunt.

Propterea stat conclusio secunda, quod post mortem testatoris ante aditionem ipsi soli filius uel seruus instituti dicuntur esse hæredes scripti, & uocati, & spem consequendi hæreditatem habētes, & pater uel dominus non sunt neque hæredes scripti, neque uocati, neque habentes ius adeundi, neque eis est delata hæreditas, quamuis habeant potestatem iubendi ut fiat aditio ad effectum ut habeant iuris consecutionem, sed per illud non possunt dici hæredes.

158 In istis† tamen duobus temporibus nullus potest dici proprie hæres quantum ad successionem ut hic dicebat Soz. in sua prima conclusione, quia nullus dicitur proprie hæres ante aditam hæreditatē. l. 3. §. si quis hæredi. inf. de statulib. & est tex. quem ibi ponderat Imo. in l. 3 §. qui fideicommissariam. & §. si quis ita sup de hæredib. instituend.

159 Tertium† tempus est in ipso instanti institutionis, quando filius uel seruus adeunt actualiter hæreditatem, & in hoc tempore etiam ipsi filius uel uel seruus dicuntur esse ueri hæredes, & nullo modo pater uel dominus licet præstiterint iussum, nam ipsi sunt hæredes scripti, instituti, & uocati, & per aditionem dicuntur effecti plenissime hæredes habentes ipsam hæreditatem, & omnia iura hæreditaria, & omnes actiones, & obligationes in persona eorum, & cum dominio rerum. l. cum hæredes. ff. de acquir. possessio. & probatur in l. qui hominem. §. quidam. inf. de solutio. ubi dicitur, ꝙ instituto filio familias a creditore suo confunditur obligatio principalis, & fideiussoria, quia incipit esse debitor & creditor, quod non posset esse si ipsi filius uel seruus non acquirerent dominium rerum, & efficerentur ueri hæredes consequendo omnia iura hæreditaria.

160 Et etiam probatur† ex tex. nostro, dum dicit, quod ipsi pater uel dominus ex obligatione filii grauantur ut hæredes, ergo per aditionem ipsi cōtrahunt, obligantur legatariis, & creditoribus, & cætera iura hæreditaria consequuntur, & confirmatur dum postea subdit tex. quod si pater teneretur ex persona eorum ipsi sibi ipsis obligarentur. ergo sequitur quod ipsi adeundo efficiuntur hæredes contrahunt, & obligantur, & omnia iura hæreditaria, & actiones, & obligationes in eis cōsistunt. Quarto etiam confirmatur, quia iura dicunt ut in d. l. placet, & in d. l. acquiritur. §. item uobis. ff. de acqui. rerum dominio. & §. j, & seq. insti. per quas personas nobis acquiritur. quod quicquid acquirunt tales personæ acquirunt illis in quorum sunt potestate quibus etiam hæreditatē acquirunt, ergo prius hæreditas dicitur acquisita & per eorum personam transit ad eos in quorum sunt potestate, quia nisi prius ipsi acquirerent nō posset uerificari propositio, quod quicquid acquirunt illis in quorum sunt potestate acquirunt, cū si prius non resideret in eorum persona non possent dici acquirere eis, sed solum præstarent ministerium acquisitioni alienæ, & ipsi pater uel dominus directo acquirerent cum ministerio alterius, aliud est autem acquisitum per suam personam aliis acquirere, aliud est præstare ministeriū alienæ acquisitioni. l. quod meo. ff. de acqui. poss. & habetur in l si is qui pro emptore. in materia fictionis translatiuæ per Bar. de acquisitione per procuratorem, & ibi plene no. de usucap.

161 Quinto† et confirmatur, quia cōditio debet, in forma specifica adimpleri, & in eo qui reperitur talis de proprietate sermonis, ut est tex. in l. Lutatius. supra de cond. & demonst. sed ista conditio (quisquis mihi hæres erit) uerificatur tantummodo in his filio uel seruo institutis adeuntibus, & non in domino uel patre. l. 3. & d. l. qui liberis. §. hæc uerba. ff. de uulga. & pupilla. ergo ipsi uere est fecti fuere hæredes per aditionem, cum si per eā immediate pater uel dominus efficerentur hæredes ipsi dicerentur hæredes proprie, & non illi qui præstarēt ministerium tantum, & hoc modo procedit etiam tex. in l. qui hæredi ff. de condit. & demon. ut conditio debeat adimpleri in ipsis institutis, & non in persona domini uel patris, quia ipsi uere fuerunt hæredes per aditionem, & non alii quibus acquisiuerunt, nec ualet consideratio Bar. quod ea quæ sunt facti non transeunt ad dominum, quia non tollitur quin ipsi sint ueri hæredes, cum obligationes in ipsis tanquam ueris hæredibus concipiantur, & non transferuntur in dominum uel seruum sicut cæteræ obligationes

nes iuris, omnes tamen ipse prius opportet quod sint fundatæ in persona ipsius filii uel serui, & propterea omnino concludendum est quod tempore aditionis ipsi filius uel seruus omnino efficiuntur hæredes, & plenissime hæredes, & cum habentes omnia iura hæreditaria, & obligationes, & actiones insitas, in persona eorum, quãuis postea post dictam perfectam acquisitionem iura hæreditaria transeant in dominum uel patrem. d. l. placet. cum suis concordantibus, & sic habes quod in tribus tẽporibus ipsi filius uel seruus sunt hæredes, & non pater uel dominus.

162 Quartum tempus est, † quando dicti filius uel seruus adiuerunt hæreditatẽ, & transiuit aliquod tempus, quo casu iam iura hæreditaria obligationes, & actiones transiuerunt de persona adeuntiũ in ipsos dominum uel patrem, per dictam l. placet. cum suis concordantibus. & in hoc tempore procedit tota disputatio doct. quis dicatur esse hæres an filius uel seruus instituti, uel patres uel domini acquirentes, attento quod iam facta est separatio, & iura prius quæsita ipsis institutis trãsiuerunt in habentes eos in potestate, & in his terminis loquitur Bar. a uersi. nos examinemus usq; in finem articuli, & cæteri etiam doct. & glo. hic uidetur dicere quod filius post dictam translationẽ factã remaneat hæres nomine, & cũ aliquo effectu iuris, ut ipse sit hæres uere, & in patrẽ tãtũmodo transeat emolumentum hæreditatis, & ppa qñ grauat pater ut pater sine cõsideratione filii dicitur grauatus ut pater, quia nõ est hæres, & adhoc ut grauetur ut hæres est opus ꝙ interueniat mixtura filii ut propter unionem eum representet.

163 Si uero est institutus seruus post translationem factam, seruus nullo modo remanet hæres tanquam incapax iuris ciuilis & dominus in totum efficitur hæres, & ideo qñ grauatur dominus etiã sine consideratione serui instituti ipse uidetur grauatus ut hæres, quia in totum est hæres, & proptera dixit ꝙ secunda, & tertia pars legis nõ procedit in seruo instituto, & hæc est uera intentio glo. licet Bar. eam aliter declarauerit, & hanc differentiam disputauerunt Bauerius, & Marian. allegantes decem fundamenta pro utraq; parte, & eis respondentes ut infra declarabitur.

Bar. uero alio modo intellexit hanc differentiã glo. uolens quod ipsa dicat filium remanere hæredem nomine sine alicuius iuris retentione, & patrem esse hæredem effectu, seruum uero non remanere hæredem neq; nomine neq; effectu, & totum transire ad dominum, & differt hæc intelligentia a præcedenti, quia in ea præsupponitur filium retinere quo nomine aliqua iura hæreditaria, seruũ uero retinere tantummodo nomen, & non iura hæreditaria, & ita disputat Maria. inf. hæc uero secunda uult quod filius retineat solum nomen sine iuribus, & seruus nihil.

164 Sed tamen Bar. † adductis prius rationibus ab utraque parte determinat quod nulla est differentia inter filium uel seruum, sed quod uterq; remanet hæres nomine sine retentione aliquorum iurium, & nullum eorum habeat directas actiones neque aliquid iuris, & infert postea duos esse effectus quod remaneant hæredes nomine, & dominus uel seruus sint hæredes effectu, quia sensus est quod ipsi in totum dicuntur habere omnia iura, obligationes, actiones, & dominia, sicut haberent instituti si sui iuris adiuissent hæreditatem, sed tamen quando grauantur per fideicommissum non possunt contra eos uertere ut detrahãt Falcidiã, tum propter rationem ne ipsi sibi ipsis obligarentur, tum quia beneficium quod quis habet ab uno non potest contra eundem conuertere. l. amicissimos. in fi. ff. de minoribus. Secundum effectum adducit, quia cum ipsi sint hæredes nomine cõditiones debent adimpleri in eorum persona, quia quę facti sunt non transeunt ad dominum. §. sed cum factum. insti. de stipulatione seruorum, & ita intelligit legem qui hæredi. & l. qui liberis. §. hæc uerba. & l. 3. supra de lib. & posthum. ut hic per eum.

Ex cuius dictis, & aliorum doct. hic colliguntur aliquæ conclusiones.

165 Et prima est † conclusio quod facta aditione, & ex interuallo secuta acquisitione iurium nihilominus filius uel seruus remanent hæredes nomine. quam conclusionem sequuntur hic communiter * doct. licet disputent de modo ut infra dicemus, & ipsa nullã habet dubitationẽ quantũ ad factũ scripturæ, quia omnino modo ipsi remanẽt hæredes scripti, & instituti in testamento, & uocati a testatore sicut erant ante aditionẽ, & hic declarat Sozi. in secũda cõclusione sua. sed tu addas quod nedum dicũtur scripti hæredes, & instituti, & perpetuo durant etiã per mille annos, & in eis solis statutũ loquens de scriptis hæredibus uerificatur sed ipsi remanent cũ qualitate nã fuerunt ueri hæredes, & plenissime hæredes cum acquisitione iuriũ, & actionum, quia licet nũc desinant esse hæredes iuris, & habere dominia, & actiones, tamẽ uerum est semper quod fuerunt plenissimi hæredes, quod enim in facto interuenit non potest per legem tolli. l. in bello. §. factæ. infra de captiuis, & ideo si eueniat quod fuerint substituti scripti hęredes uel per illa uerba (quisquis mihi hęres erit) & post aditionem hæreditatis, & factam plenam acquisitionem in dominum uel patrem moriatur impubes uel alter cui sunt substituti ipsi tantum modo uocabuntur ad substitutionem, & non pater uel dominus, quia hodie uerum est quod ipsi fuere ueri hæredes, & plenissime hæredes, licet nũc dominus uel seruus retineant bona, ut est textus in dicta l. qui liberis. §. hæc uerba, & l. 3. sup. de uulga. & pupilla. tex. clarior in l. ex facto. §. Iulius longinus. eodem titulo, de uulgari, & pupillari. qui expresse dicit, quod omnes illi qui fuerunt hæredes cum iurium acquisitione licet nunc non habeant iura, & desierint hæredes esse tamen ueniunt in substitutione, quia uerum est, quod ipsi fuere instituti scripti, & hæredes effecti.

166 Et hæc est † uera ratio quare uocantur non illa, quia ea quæ facti sunt uerificantur in eis ut dicebat Bar. & sentit etiam hic Sozi. & eodem modo intelligitur tex. in d. l. qui hæredi. de conditio. &

demon.quia cum seruus uere fuerit hęres, & acquisierit iura, licet nunc non possideat nihilominus uerum est, quod fuit hæres cum omnibus qualitatibus necessariis, & dominus uel seruus quamuis effectu sint hæredes tamen non sunt cum qualitate quod sint instituti scripti, & per aditionem suam sibi quæsierint, qui enim fuit hæres adhuc dicitur hodie fuisse hæres, & post mille annos semper uerificabitur quod in præteritum aliquo tempore fuit hæres.

167 Secunda est conclusio† secundū Sozi. hic. quod filius & seruus post aditam hæreditatem retinent nomen hæredis denudatum ab omni effectu iuris, nam ex quo simul fiunt hæredes, illud nomen retinent, sicut uidemus quod tutor adhuc tutela finita nomen tutoris retinet. l. si tutor. l'ultima supra de tutelis & rationibus distrahend. & confirmatur per tex. cum glos. quem ibi adhoc ponderat Ang. in l. 3. §. qui fideicommissariam. de hæredi. instituend. & l. ex facto. §. Iulianus. de uulga. & pupilla. ubi qui desit in totum esse hæres adhuc retinet nomen hęredis, & hinc subdit Sozi. forte est, quod in persona serui condito impleri potest, quia adhuc retinet nomen hæredis, quia hoc implementum est meri facti. dicta l. qui hæredi. de conditionib. & demonstrationib. ut declarat Bar. in dicta l. qui hæredi. sed tu dicas conclusionem ueram esse quod ipsi retinent nomen hæredis. sed tamen hoc solum retinere nomen non sufficeret ad implementum conditionis de quo in dictis iuribus. sed ratio quare conditio hæredis in eis uerificatur est, quia per aditionem ipsi uere fuere hæredes, & acquisierant hæreditarium ius, dominia rerum, & iura, & actiones, ita quod plenissime fuere hæredes, & quamuis postea desinant esse hæredes retinent nedum nomen hæredis. sed retinent nomen quod ipsi uere fuere hæredes cum plenissima acquisitione, & plenius, & proprius fuerunt hęredes tempore aditionis quam nunc sint pater uel dominus, quamuis possideant hæreditatem, & habeant iura, & actiones, cum ipsi neque fuere scripti, neque uocati, neque etiam per suam aditionem acquisiuerunt hæreditatem, & quasi contraxerunt cum legatariis, & in hoc Bar. non bene dixit, qui in secunda sua illatione uoluit quod conditio adimpleatur in eis, quia facti est, nam ratio uera est, quia conditio debet impleri in forma specifica, & in eo quia uere est talis, l. Lucius, & ibi no. de cō ditio. & demonst. & ipsi filius uel seruus uere, & proprie fuere hæredes per aditionem plenissime facti, domini uero per interpretationem dicūtur esse hæredes non autem quia scripti uel uocati, uel per aditionem suam facti, regula autem illa. quod ea quæ facti sunt non transeunt ad dominū tendit ad alium finem, quia uidebatur quod sicut cætera iura, & cæteræ obligationes transiuerant in dominium quamuis non esset hæres, & ita etiā hoc ius adimplendi, sed tamen contrarium determinatur ꝙ non transit in ipsum dominū sicut cæteræ obligationes, quia obligationes continentes adimplementum facti non transeunt in dominū d. §. sed cum factū. insti. de stipulatione seruorum.

168 Tertia est conclusio† quæ est quarta Sozi. quod adita hæreditate filius uel seruus retinent nomen hæredis etiam cum effectu iuris, ubicunque tractatur de præiudicio tertii. per text. in l. qui hominem. §. quidam. infra de solutionibus. ubi post aditionem, & acquisitionem factam in patrem nihilominus durat actio, & obligatio confusa, quia tractatur de præiudicio fideiussoris, & rationem assignat, quia priuilegium unius non debet redūdare in præiudicium alterius, le. nec auus. Co. de emancipationib. lib. cum suis similib. quem textū dicit ita declarare Bart. in d. §. quidam ita. sed tu dicas hanc conclusionem non esse ueram, ex eo quia in patrem uel dominum transeunt iura ex legis dispositione, & ex uoluntate testatoris inuitis omnibus quorum interest. l. Nesennius. §. seruo. inf. ad l. Falcidiam. & in istis acquisitionibus iuris non attendimus cuius interest, quia lex ad libitum suum ita disposuit. non obstat tex. in di. §. quidam. quia ideo ibi extinguitur obligatio fideiussoria, quia filius debitor, & creditor per aditionem effectus fuit quoniam in ipsum transiuerunt omnia iura hæreditaria. unde ex regula communi extinctæ fuere ibi obligationes, de qua in l. Vranius. inf. de fideiussorib. & in l. Stichum. §. aditio. de solutio. & per Bar. plane in l. si is qui pro emptore. in penul. char. infra de usucapio. & hoc est, quod fecit uacilare docto. in hac materia, quia ipsi non habuerunt pro constanti quod filius uel seruus efficerentur ueri hæredes, & in eorum persona consisterent omnes actiones, & obligationes, quamuis haberent text. nostrum ante oculos hoc dicentem.

169 Quare habes† quod filius uel seruus ante mortem testatoris, post mortem ante aditionem, & in ipsa aditione, ueri sunt hæredes, & post aditionem etiam ex interuallo sunt hæredes quantū adhoc quod sint scripti, & instituti, & quantum adhoc quod retineant nomen hæredis, ac etiam quantum adhoc quod post mille annos semper potest dici quod ipsi fuerūt hæredes uere, & ideo conditiones si erunt hæredes in futurum, uel si fuerunt hæredes in prӕteritū, semper in eis adimpleri debent, quia uere fuerunt hæredes.

170 Quarta est conclusio, † quod post aditionem ex interuallo ius directum hæreditatis, & omnia iura directa existentia in hæreditate transeunt in patrem, & dominum, & hoc respectu ipsi dicuntur habere nomen hæredis propter effectum, quamuis non possit dici quod uere, & proprie fuerint hæredes. glo. tamen in uerbo (ut pater) dubitauit utrum pater per filium efficeretur hæres, & quia tex. istæ innuit quod pater non sit hæres cū non grauetur ut hæres, & possit detrahere Falcidiā, ideo ipsa tenuit ꝙ pater nō efficiatur hæres, sed ꝙ solū ad ipsum transeant iura hæreditaria utilia, & filius ipse remaneat directo hæres uel saltē cū aliqua retentione iurium, & propter hoc differat a domino qui semper uideatur grauatus ut hæres, & cum ratione text. hic loqutus fuerit de filio tamen quasi quod iste text. de eo tantum

tum loquatur & non de domino.

171 Bar. uero hic tenet contrarium † quod imo pater efficiatur hæres in totum effectu, & nihil iuris remaneat in filio. sed opinionem glo. uidetur tenere Baueria & Maria. hic, qui pro ea adducūt decem fundamēta quamuis eis respondeant, sed pro opinione Bar. ꝙ imo omnia iura transeant in patrem, & nihil iuris remaneat in filio, facit tex. in dicta l. qui liberis. §. hæc uerba. qui dicit, quod pater per filium efficitur hæres sicut dominus per seruum. ergo ad eum transeunt iura directa, quia si haberet iura utilia tantum non posset dici effici hæres. sed efficeretur loco hæredis. sicut dicit tex. in. §. restituta. insti. de fideicom. hęreditati. ibi, loco hæredis, & in leg. & si fine. §. sed quod Papinianus. ff. de minoribus, ibi, cum enim pupillus hęres non fiat sed utiles actiones habeat. per quam ponderationem demonstratur equalitas quia tex. eodem modo dicit quod dominus efficitur hæres per seruum & omnes consentiunt quod ipse dominus non efficatur hęres, ergo nec etiam ipse pater debet effici hæres, & sicut in domino consentiunt quod nō transeāt actiones directæ, ita per eadem uerba nec transeunt in patrem, & propterea iste tex. probat quod æqualiter dominus & pater efficiuntur hæredes, & quod transeunt equaliter directæ actiones. unde tex. ille fortiter stringit pro Bar. & in eo cessant omnes responsiones Mod. dicentium quod intelligitur quantum ad effectum & quantum ad utiles actiones, cum necessario idem dicendum esset & in domino, & quod consentiunt in domino determinari. Secundo adducitur tex. in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acquirend. hær. ponderando duobus modis, primo quia dicit quod ille nepos institutus facit patrem hęredem, & uerbum, facit, denotat plenam acquisitionem & per consequens directæ actiones transeunt in eum, nec ualent responsiones, quod intelligatur quantum ad effectum respectu utilium actionum, quia tunc tex. non diceret, facit eum hæredem, sed diceret quod facit eum esse loco hæredis. ut dicitur in dicto. §. restituta. Secundo ponderatur in eo quod tex. dicit, nepotem institutum facere patrem suum & necessarium hæredem. nam hæc uerba, necessarium hæredem, non possunt conuenire nisi habentibus directas actiones, quia suitas non facit iura utilia neque recipit nisi unum gradum, & dicitur esse intransmissibilis. ut no. in l. qui se patris. cum materia. C. unde lib. & quamuis Ang. responderet, ꝙ ille tex. loquitur de suitate quantū ad effectum, tamen responsio nihil ualet, quia dicit, facit hæredem, non loco hæredis, item dicit, suum hæredem, quæ suitas non recipit iura utilia, item ponderabat Ang. quod ille tex. dicit quod facit suum hæredem & necessarium, ergo ipse primo fuit hæres necessarius, si fuit, ergo non potest desinere esse. per l. ei qui soluendo. supra de hæredibus instituend. & per consequens habet directas actiones,

172 Sed ista † ponderatio nec etiam stringit, quia eadē ratione idem diceremus in seruo qui & ipse facit hæredem dominum, & tex. in l. pater familias. de hæredi. insti. & §. fi. insti. de uulg. & pup. dicunt, quod seruus facit dominum hæredem, & ideo transeunt directæ actiones. unde sicut in seruo hæreditas transit ad dominum eodem modo & in filio, & dum uult tex. in dicto. §. interdum, quod facit patrem hæredem & necessarium, illud euenit quod Primo ipse filius fuit effectus hæres necessarius, & hæreditas cum dicta qualitate quæsita transit ad patrem cū omnibus directis actionibus remanente solo nomine hæredis necessarii in filio, & directa iura cum dicta qualitate necessitatis transeunt in patrem, & ad contrarium de lege ei qui soluendo respondetur, quod non procedit in acquisitionibus fiendis ratione potestatis, quia illa est tam potens quod trahit omne ius filii ad ipsum patrem, sicut etiā trahit ius quæsitū in seruo ad ipsum dominum, ac etiam illa potestas facit ut pater, & filius, & seruus & dominus censeantur esse una, & eadem persona. §. ei uero, insti. de inutilib. stipulationibus. & ideo facilius fit iste transitus transfusionis in alterum sibi similem quam extraneum, quia censentur una, & eadem persona, & sic apparet, quod æqualiter suitas transit in ipsum dominum, & patrem, & filius & seruus æqualiter est hæres necessarius, & propterea hæ actiones directæ æqualiter transeunt in eos sicut æqualiter ipsi efficiuntur hæredes, per dicta iura.

Tertio quod filius non habeat directas actiones probat Bar. per rationem, quia qui non habet directas actiones nullo modo est hæres glo. in l. ex asse. inf. ad Trebell. in uerbo (nec puto) uersus medium, filius autem dicitur transferre actiones directas in patrem. ergo & nullo modo remanet hæres iuris, quod probatur quia uirtute patriæ potestatis actiones ipsæ directæ transeunt in patrem etiam per stipulationem, ut dicit glo. ij. in §. alteri. instit. de inutilib. stipulationibus. & probatur in d. §. ei uero. eo. tit. respondebat tamē Im. quod iura contraria loquuntur de directo dominio, & directis actionibus particularibus ratione contractus. nō de directo iure uniuersali, quæ responsio nō plene cōcludit, quia eadē ratio est in utroq; casu, ut actiones insitæ in filio transeant in patrē, cū uis patriæ potestatis æqualiter ad utrūque trahatur. unde Ang. respondebat aliter, ꝙ acquiruntur iura directa quantū ad effectū, sed non quantū ad existentiā, quæ solutio etiā nihil ualet, quia hæc distinctio in directis iuribus nō reperitur ut unus habeat effectū, & alius habeat ius directum simplex, satis enim fuit introducere ꝙ ius directum distinguatur a iure utili, & non reperitur distinctum quod unus habeat illud, & alius habeat effectum iuris directi separatum a iure utili, & propterea bene probat.

173 Quarto † pro Bartol. adducitur, quod de momentanea acquisitione lex nullam habet considerationem. lege qui sic. infra de solutionibus. lege fina. Cod. de bonis, quæ lib. sed per momentum tota acquisitio est remansura penes filium,

quia statim tota hæreditas est transitura ad patrẽ. ergo lex non curauit de acquisitione filii ut per eam remaneat eidem ius directum, & per consequens omnia iura debent transire ad ipsum patrem, & sicut in ipso seruo qui & ius directum acquisiuit consentiunt omnes quod non remanet ius directum, sed propter potestatem transit in dominum, eadem ratione uirtute dictę potestatis debet transire in patrem, nec huic considerationi bene respondetur per Areti. quia eius responsiones tendunt ad aliud, scilicet de permissis & concessis a iure, attento quod plena acquisitio est in ipso filio primo: & postea de filio in patrem perfecte transit, & quia parum est duratura in ipso filio non datur retentio directarum sicut si esset longa acquisitio, idem eadem ratio est in seruo qui nec actiones directas retinet propter eandem causam.

Quinto pro Bart. arguitur de tex. in l. quod meo. ff. de acquir. possessio. ubi per procuratorem & officium libere personæ acquisitio fundatur & sumit originem in persona Domini, ergo multo magis in acquisitione facta per filium patri acquisitio uidetur habere initium a persona patris, sed respondent Docto. quod non tenet argumentum de actu procuratoris ad istã acquisitionem, cum ipse procurator concipiat uerba in personam domini, in ultimis uero uoluntatibus nec seruus nec filius aliqua uerba concipiunt, sed est acquisitio quam facit lex uirtute potestatis cui testatoris actus etiam dicitur consentire, hæc tamen ponderatio uere non probat neque pro Bar. neque cõtra Bar. ex eo quia præsupponeret quod iura omnia hereditaria recta uia transirent in patrem uel dominum per ministerium ipsius filii uel serui quod est falsum, quia acquisitio imo ipsa primo incipit in persona filii & serui cum omnibus iuribus & actionibus directis & utilibus, & postea uirtute potestatis quia penes se nihil retinere possunt omnia acquisita transeunt in patrẽ uel dominum, ut supra dixi de tertio tempore. ideo alio modo pro Bar. ita debet argumentari, quod cum nos habeamus quod per talem institutionem filii uel serui, & eorum aditionem primo fit acquisitio plenissima in persona eorum, & postea trãsit in eos qui habent in potestate ex ui potestatis equaliter propter eandem uirtutem potestatis, sequitur quod sicut directæ actiones seruo quęsitę transeunt ad dominum, eodem modo & directę actiones quæsitæ filio debent transire in patrem, & ideo cum hac declaratione optime hęc argumentatio probat pro Bar. quamuis forsan non fuit de intentione ipsius, quia nec ipse nec aliquis alius expresse ausi sunt firmare, quod plena acquisitio prius in seruo, & domino fiat, & postea per ipsos transeat in dominum & seruum.

174 Sexto † pro opinione sua Bar. adducit. l. qui hominem. §. quidam. infra de solutionibus. ubi pater utitur eodem iure extinctionis quo usus fuit ipse filius adeundo, & per consequens ad eum transeunt omnia iura directa & utilia quæ erant in ipso filio. Respondent tenentes contrarium quod illa extinctio durat propter directas actiones remanentes penes filium quæ operantur ut perpetuo etiam penes patrem sint extinctę, sed tamen non tollit contrarium quin ipse pater si haberet utiles actiones tantum, quin spretis actionibus posset intentare utiles sicut euenit in fideicommissario qui agit suis utilibus non habito respectu ad directas actiones quas habet hæres, ille tamen tex. potest alio modo ponderari pro Bartholo, considerando quod idem esset in seruo debitore ex causa peculiari, quia per eius aditionem induceretur confusio actionum, quæ confusio extinguens actiones necessario duraret penes dominum, & sic æqualiter probat tam de seruo quam de filio, & sicut omnes consentirent quod directæ transeunt in dominum, ita etiam debent transire in patrem.

Septimo pro opinione Bar. adducitur tex. in l. acquiritur. §. primo. de acqui. rerum dominio, & §. item uobis. insti. per quas personas nob. acquiritur. ubi dicitur ꝙ instituto filio uel seruo acquiritur patri uel domino hęreditas perinde ac si ipsi instituti fuissent, sed si pater institutus fuisset haberet directas actiones, ergo etiam instituto filio debet easdem actiones directas habere, & non remanere penes ipsum filium sicut nec penes seruum, respondent doct. quod ille tex. loquitur in seruo tantum non autem in filio, & nos loquimur de filio, sed uere eorum responsio est apertum refugium, quoniam contradicit intelligentiæ dictorum iurium, & in dicto. §. item uobis, cum præcedenti, & sequenti tractatur simul de patre & domino, & filio & seruo, & ideo decisio illa est equaliter de filio & seruo, & ita ea intelligunt omnes doct. ibi, & suadetur per tex. in dicta lege qui liberis. §. hæc uerba. qui eorum acquisitionem ęquiparat, & in. §. penul. insti. de stipulatione seruorum. Secundo respondent quod ibi dictio, perinde, denotat improprietatem ut refert Ias. sed replicat quod dictio, perinde, denotat improprietatem in modo acquirendi & diuersitate, quia ipsi instituti sunt scripti hęredes & uocati a testatore, & per aditionem efficiuntur heredes, sed tamen postea quantum ad iura acquirenda est proprietas plena acquisitionis, quia ipsi habent omnia iura quæ habuissent si ipsi fuissent instituti, quamuis per alium modum, & de ista effectuali acquisitione dicitur ibi, & probatur quod tam in patrem quam in filium uirtute potestatis omnia penitus iura tam directa quam utilia prius ipsis quesita transeunt in ipsos dominum uel patrem.

175 Octauo † adducitur pro Bar. tex. in l. j. §. si filio, infra ad Trebellianum. ubi dicitur, quod instituto seruo si pater grauatur dare fideicommissum habent locum remedia Trebelliani, & glo. ibi dicit, quod retentio quartæ denegatur ipsi domino sicut hic dicitur de patre. ergo sequitur ꝙ in dño plus non transit quam transeat in patrem, quia ipse

ipse retineret Falcidiam, & ideo opportet quod æqualiter actiones transeant in utrunque,& sicut docto.consentiunt quod actiones directæ transeunt in dominum, opportet quod etiam transeant in patrem quamuis non retineant Falcidiã & si filius haberet directas sufficerent ipsi suæ directæ.argum.l.si hæres institutus.eodem titu.Respondent tenentes aliam partem,quod per transitum actionum utilium in filium fortificantur directæ quæ penes ipsum erant inutiles propter receptionem,dicto.§. restituta. quæ responsio non tollit obiectum,quia idem esset in ipso seruo, & non tollitur etiam quin ipse dominus non deberet detrahere Falcidiam,& tex.in dicta l. si hæres institutus non requirit illam fortificationem, & tamen non transferuntur actiones utiles, & sufficiunt ipsi directæ.

Nono inducitur tex.noster hic pro Bar. qui uult patrẽ teneri ex persona filii,& propter æquiparationẽ idẽ esse in seruo sed in seruo dñs tenetur ex persona eiusdem etiã quod non habeat seruus directas actiones,ergo etiã poterit pater teneri ex persona filii absque eo quod filius habeat directas actiones,& cum hoc tex. concordat tex. in l.si & ego & seruus.ff.de acquir.hæreditate.respondebat glo.negando quia cum ministerio tex. tacet hic de seruo.sed Bar.replicat quod uidetur repetitum per l.primam.C.de diuers.rescrip.& facit lex Titia.§.idem respondit. inf.de uerbo.obli. quæ replicatio confirmatur,ex eo quia iam dictũ fuit quod filius & seruus efficiuntur æqualiter plenissime hæredes per eorum aditionem,& in persona eorum contrahuntur obligationes cum creditoribus,& liceat postea obligationes acquisitæ transeant in patrem,& dominum, ut merito uerificentur illa uerba,quod æqualiter tenentur, ut hæredes ex persona filii uel serui.

Decimo Marian. pro Barto. adducebat text. in l.per procuratorem,alias incipit Paulus.§.j. supra de acquir.hæredita.ibi (ea de quibus testari potest)potuit autem pater ibi,& alius quilibet testator de directo iure suæ hæreditatis testari, sed respondet ipse primo quod debet exponi uerbũ illud scilicet Castrensia bona, uel secundo negat, quod ibi testetur de iure directo suæ hæreditatis ut hic plenius per eum, quæ responsiones nõ tollunt inductionem, quia tex. dicit acquisiuisse eas simpliciter,& perfecte,& assignat rationem, quia desierunt esse Castrensia,& per consequens erunt bona sui natura acquisibilia patri.ex quibus appareret quod opinio Bar.recte iuribus, & rationibus fundata fuit & uera est,& tenenda.

176 In contrarium tamen adducuntur etiam multa per eosdem docto. quibus, & ipsimet docto. respondent,& non esset opus relatione, principaliter tamen adducitur illa ratio,quod qui semel est hæres amplius non potest desinere esse hæres.d.l. ei qui soluendo.cum concordantibus.sed responsio facilis est, quod illa regula non procedit in transfusione,quæ fit uirtute patriæ potestatis, & propter unitatem personarum,cum in specie iura uoluerint dictos institutos facere eos in quotum sunt potestate hæredes,& cum lex ita uoluerit ita & nos dicere debemus. Præterea omnes consentiunt,quod seruus postquam est effectus hæres per aditionem desinat esse hæres, & non contineatur in dicta regula,ergo eadẽ ratione nõ est inconueniens quod filius ipse quoque desinat esse hæres.

Secundo adducitur tex.in d.l.qui hominem.de solutionibus, dum ibi durat extinctio facta per aditionem filii,ergo uidetur quod ipse alius perseueret esse hæres,sed respondetur quod ille text. retorquetur,quia per aditionem filii confusa fuit omnis actio,& obligatio,& extincta, & ideo non potuit actio quæ non erit transferri in dominum, & ꝓpterea ibi durat extinctio, quia quę extincta sunt resurgere non possunt, ut habetur in l. inter stipulantem.§.sacram.de uerbo.obliga.

Tertio adducitur,quia iura directa a nobis euelli non possunt.l.quis ergo casus.cum glo.supr. de peculio.sed responsio etiam facilis est,quod illa regula non procedit in transfusione quæ fit uirtute patriæ potestatis,& iura allegata per Bar. probant quod obligationes omnes ex stipulationibus quęsitę filiis transeunt ad patrem,ergo & etiã istæ, propter regulam generalem quicquid acquirit filius acquirit patri, dicto. §.primo.& §. item uobis. cum similibus,per quas personas nob. acquiritur, præterea illa regula non procedit in seruo ut consentiunt omnes. ergo eadem ratione nõ debet procedere in filio. arg.l. iam hoc iure.ff.de uulg. & pupill. & cum dictæ personæ reputentur unicum subiectam facilius fit transitus,quia in habentibus simbolum facilior est transitus. lege si in rem §. item quæcunque. digestis. de rei uendicatio.

Quarto adducit, quia iura dicunt patri per filium quæri commodum non autem eum effici hæredem dicta l.placet.sed responsio etiam est facilis,quia imo iura clara sunt quę dicunt, quod filius facit patrem hæredem. dicta l.qui liberis. §. hec uerba, & leg. qui in aliena. §.interdum, cum suis concordan.& sic apparet quod aducta in contrarium non stringunt, & licet multa alia aducantur per alios, tumẽ ipsi respõdent & per te potes uidere, quia facilia sunt & debilia.

Et resolutio omnium contrariorum dependet a tribus principiis, unũ est quod in seruo fit acquisitio plenissima & secundum omnes per ipsum transeunt in dominum omnia iura directa & utilia, & ideo eodem modo & per eandem rationem debent transire in filium, & iura eisdem (uerbis facit hæredem) utuntur in utroque tam filio quam seruo. secundum, quia habens actiones utiles non est proprie hæres.dicto.§. restituta. & dicto.§.sed quod Papinianus. & dicuntur esse loco hæredis, sed iura simpliciter dicunt quod filius facit patrem hæredem per ea uerba quibus utuntur in seruo, ergo efficitur hæres directus & uerus. Tertium quia hæc acquisitio fit uirtute patriæ potestatis quæ coniungit dictas personas, ut efficiantur legaliter una persona, & propterea facilior est transitus propter similitudinem, & identitatem, & cum hæc ratio concludat de ser-

uo in dominum, eodem modo debet concludere de filio in patrem.

177 Quare facias † conclusionem simul cum Bartolo,& communi * quod nulla est differentia inter filium & seruum, & quod æqualiter ipsi transfundunt in patrem omnia iura hæreditaria, tam directa quam obliqua, ponentes in omnibus in locum suum quantum ad bona hæreditaria,& in ipsis remanet tantummodo quod sunt scripti hæredes,& sunt instituti, & uocati a testatore, & quia per aditionem ex iudicio testatoris expresso effecti fuerunt plenissime hæredes,& in eis semper uerificatur quod fuerunt hæredes ueri,quamuis postea uirtute patriæ potestatis omnia dicta iura transmittant in eos in quorum sunt potestate.

Quare succedit alia conclusio quam ponit hic Sozin.quod post aditionem pater uel dominus efficiuntur hæredes cum omni iuris effectu habentes iura directa,& utilia,ut dicit text. in dicta le. qui liberis.§.hæc uerba.supra de uulga. & dicta l. qui in aliena.§.interdum.de acquirenda hæreditate,& l. pater familias. ff. de hæredi.instituend. & l.cum proponas.C.de hæredi. instituend. & in §.fi.insti.de uulg.substitutio.& est de mente glo. in l.quod meo.§.procurator.ff.de acqui.possessio. dum allegat dictam l.placet,de acqui. rerum dominio,& §.item uobis.insti.per quas personas nobis acquiritur.ibi,perinde ac si uos instituti essetis,& cum illa similitudo non possit uerificari in modo acquirendi, cum si essent instituti efficerentur hæredes ex uocatione expressa, & aditione sua,& nunc efficiuntur hæredes ex sola transmissione quæ fit uirtute patriæ potestatis, unde opportet dicere quod illa similitudo procedit tantummodo in iuribus acquirendis,ut sicut si essent instituti acquirerent iura directa,& utilia. l. cum hæredes.de acquir.possessio. ita & per talem patriam potestatem transmittentut, ut acquirant omnia iura directa,& utilia, de qua acquisitione præcise tractatur in dictis iuribus.

178 Nec obstat † iste tex.dum dicit,quod non detrahit Falcidiam,quia non est grauatus ut hæres, ergo uidetur quod non sint effecti hæredes, quia respondebat Sozin.in fi.quod ad detractionem Falcidiæ non sufficit quod sit hæres,& habere omnia iura hæreditaria, sed opportet quod sit hæres ex institutione, & propria aditione, ut possit conseruare testamentum iuxta.insti. de leg.Falcidia. in principio.uel repræsentare personam instituti qui possit adire, quod non est in eo qui est grauatus ut pater uel dominus, quia ipse non est hæres ex institutione neque aditione, sed ex sola transmissione, & tanquam commodum capiens, ut sæpius dictum fuit, quam etiam conclusionem confirmabat Sozin. hic dicens probari in dicta l. qui in aliena. §.interdum.dum dicit, quod facit patrem suum hæredem,& necessarium, ergo probatur quod suitas de nepote transit in patrem, sed suitas est ius directum semper, & nunquam reperitur ius utile, ut habetur in l. qui se patris. C. unde liberi. ergo apparet quod iura directa transeunt.

179 Plus quoque † dicebat Sozin. probari in illo tex.quod suitas quæ est ita nobilis ut non capiat nisi unum gradum, & in ea non datur successio neque successorium edictum, ut in dicta l. qui se patris. C. unde liberi. tamen ibi apparet, quod est transmissibilis, & habet successionem, quia primo erat in filio exhæredato, & per exhæredationem transit in nepotem, & postea per nepotē transfunditur in patrem tamen ipse dicebat rationem specialem esse,quia ibi erat suitas uoluntaria,cum ex uoluntate testatoris per exhæredationem discesserat a filio,& transiuerat in nepotem,unde poterat etiam trāsfundi in alium, quia quando res est effecta alienabilis.durat alienabilis.l.cum pater. §. libertis. de leg.2. item etiam, & filia ibi reuertendo ad patrem reuertitur ad naturam suam, quia ipsius prius erat,& facilius permittitur.argum.l.si unus.§. pactus ne peteret.uersi.quod si in specie. ff. de pactis, & ideo inferebat unam limitationem nouam ad dictam legem.qui se patris. se tamen remittendo ad ibi not. Sed mihi ille tex. non probat quod de nepote in patre transeat suitas, quia tex. non dicit quod faciat patrem hæredem suum, sed uerbum (suum) ibi est pronomen possessiuum non autem denotat suitatem, & est sensus (suum patrem facit hæredem, & necessarium) nam cum ipse nepos propter suitatem efficiatur suus hæres, & necessarius causat in ipsa hæreditate qualitatem illam necessitatis, ut repudiari non possit, quæ qualitas simul cum cæteris iuribus hæreditatis transfertur in patrem, non tamen tex. dicit quod suitas trāsferatur in patrem, & super intellectu illius text. etiam insistit hic Ias. tamen quia materia est penitus aliena arbitror melius esse me referre ad ibi dicta ubi in specie tetigi intellectum dicti. §.interdum.

Quare conclusio est pro Bar.quod hoc iure nulla est differentia inter filium, & seruum institutū quantum adhoc ut patrem uel dominum faciant hæredem,sed tamen de iure nouo recipit postea aliquam mutationem ut dicebat hic Sozi.in 6.cōclusione,nam quod dicitur in hac lege procedit indistincte in seruo.sed tamen in filio fuit immutatū aliqualiter,nam si ipse fuit institutus ex causa profectitia,& tunc idem etiam seruatur, quod dicitur in hac lege, quia nec in profecticiis aliquid est immutatum, sed si est institutus filius ex causa aduentitia, tunc pater non efficitur hæres in proprietate, quia per aditionem ea residet in persona filii.dicta l.cum opportet.C.de bon.quæ lib.& si testator prohibeat usumfructum. iuxta tex. in auc̄ten. ut liceat matri,& auiæ. in principio, nec etiam respectu ususfructus pater efficietur hæres, sed si non est prohibitus ususfructus tunc Alex.uolebat quod pater adhuc in eo efficeretur hodie hæres.Sed Sozi.tenet quod nec etiam efficiatur hæres in eo, quia acquisitio ususfructus est particularis non autem uniuersalis. argumen. legis si quis ex argentariis.§.his quoque. de edendo. qui tex. non bene probat, & melius probat tex. in lege quotiens. §. fina. ff. de usufructu. & in l.

in l.uxori.ff.de usufruct.legato de iure tamen digestorum (ut dictumfuit) remanet conclusio firma, quod nulla est differentia inter filium & seruum institutum, & quod pater & dominus acquirunt iura directa & utilia, & ipsi filius uel seruus remanent hæredes nomine sine effectu iuris.

180 Quam † theoricam Bar.infert ad aliquos effectus dicens, quod ex ea sequuntur duo effectus. primus est quod ipse pater & dominus effectu dicuntur esse hæredes habentes omnia iura utilia. per dictam l.qui hominem.§. quidam.sup.de solutionibus. sed tamen quia filius uel seruus remanent hæredes nomine non possunt detrahere Falcidiam, primo quia sibi ipsis obligarentur ut dicit hic tex. Secundo quia cum habeant hoc beneficium ab ipsis institutis nō possunt in eorū odiū retorquere l.amicissimos. in fi.ff.de excusatio.tuto.& l.si minor circūuento.ff.de minoribus.quæ tamen ratio non est uera, quia contradicit literæ nostræ, quæ non considerat quod retorqueatur, sed solum se fundat quod tenetur ex persona sua non ex persona filii, item non est uerum assumptum quod habeant hanc hæreditatem ab ipsis institutis. sed habent ex legis dispositione propter patriam potestatem, unde alia est ratio quare non detrahunt Falcidiam, ex eo quia ipsi non sunt hæredes ex institutione & ex uera aditione, sed ex sola transfusione quæ fit in eos ratione patriæ potestatis, & retentio Falcidiæ permittitur eis qui sunt hæredes ex institutione &eorum propria aditione, ut insti.de lege Falci.in principio.

181 Secundus † est effectus per Bar, hic positus, qđ filius uel seruus retinent ea quæ sunt facti.unde infert ad intellectum tex.in l.qui hæredi.ff. de conditio.& demonstratio. ubi conditio dandi hæredi adimpletur tantummodo in seruo non instituto, nam ratio est, quia dicitur conditio esse facti, & ea quæ sunt facti non transeunt in dominum.§.sed cum factum.insti. de stipulatione seruo.& uidetur dicere tex.in d.l. qui hæredi, & eodem modo dat intellectum ad tex. in d.l.qui liberis.§.hæc uerba.& l.3.de uulg,& pupill.ubi substitutio admittitur in filio & seruo & non in patre uel domino, quia (dicit ipse) licet substitutio sit iuris, tamen habet in se conditionem (si hæres erit) quæ conditio dicitur esse facti, ideo nō transit ad dominum uel seruum, sed tamen nec iste effectus est uerus per rationem suam neque intellectus ad dictas l.traditi sunt ueri. nam in d. l. q hæredi. non adimpletur conditio in persona serui, quia ipsa facti est, sed quia ipse seruus est uere hæres scriptus institutus & per aditionem plenissime factus, quamuis postea desinat habere iura hæreditaria, & in eo uerificatur propositio,quod fuit uere hæres in præterito, & hæc est etiam ratio dictæ l.qui liberis.& dictæ l. 3. quia uere fuerunt hæredes. & ad hoc ut ex substitutione admittantur,opportet ut uocati sint uere & proprie hæredes, & cum pater uel dominus non sint instituti hæredes, neque uocati a testatore neq; ex eorum aditione acquisiuerint,sed solum ad eos hæreditas cum iuribus directis & utilibus transmissa fuerit uirtute patriæ potestatis, non dicuntur proprie fuisse hæredes, ut in eis possit uerificari conditio dandi hæredem, sed solum ipsi interpretatiue sint hæredes quia habent iura hæreditaria, & sic cum effectu iuris dicuntur hæredes, nec obstat modo ratio allegata, quia conditio dandi hæredem est facti, quia hoc solum non facit ꝙ non possit adimpleri in hærede utili, cum uideamus quod in bonorum possessore illa adimpleri possit ut ibi no.item conditio dandi licet habeat aliquid facti.d.l. quæ conditio. tamen habet plus iuris quia habet effectum iuris, unde obligatus ad dandū nō dicitur esse obligatus ad factum, ut habetur in l.ij.& plenius in l.stipulationes non diuiduntur.inf.de uerborum obligationibus,&l.ex facto.eodem tit.de conditionib.& demonstratio. ideo hec sola ratio quod conditio consistit in facto non impediret quod non possit adimpleri in persona patris uel domini, & quod non possit transire de ipso seruo in dominum, ut habetur in dicto.§.sed cum factum.insti. de stipulatione seruorum, & propterea ratio quare debeat adimpleri in persona filii uel serui instituti est illa,quia ipsi sunt uere & proprie hæredes, & domini non sunt nisi per quandam interpretationem hæredes & solum in dicta l.qui hæredi.erat dubitatio utrū hoc ius adimplendi conditionē transiret in dominum sicut & cetera iura hæreditaria directa & obliqua transeunt, sed respondetur quod non potest transire, quia natura conditionis est ut adimpleatur in eo qui uere & proprie est hæres, & factum conditionis potius præualet quam ius ab ea proueniens, & sufficit quod ea quæ ueniunt danda per conditionem transeant in dominum sicut cetera iura hæreditaria. tamen adimplementum conditionis sicut & ipsa aditio in substantia transire non potest, & facit tex.in l.si solus. §.fin. sup.de acquir.hæredita.quæ omnia habent locum etiam in illa conditione (quicunque mihi hæres erit substituo eum) quia & ipsa requirit ut adimplementum fiat in persona ueri hæredis, quia ipse a testatore fuit uocatus quamuis postea desinat esse hæres, l. ex facto.§. Iulianus. sup.de uulg. & pupill. & sufficit ipsi domino uel patri ꝙ post conditionem substitutionis adimpletam per eius aditionem emolumentum hæreditatis cum iuribus directis & obliquis ad eum transeant si permanent in eius potestate, sed si non permanent in eius potestate remanet etiam emolumentum in persona uocatorum qui uere ex hac secunda aditione effecti fuere hæredes, ut in dictis iuribus. & arg.dictæ l.si solus.§.fi.supra de acquiren. hæredita.

182 Tertius † est effectus qui infertur ex doctrina Bar. quod iura sepulchrorum non plus debēt trāsire in filium quam in seruum institutum, de quo tamen dubitauit Rom. hic, dicens quod iura sepulchrorum debent esse penes filium uel seruum non obstante quod desinant esse hæredes, per tex. in l.familia. cum leg. sequenti. supra de religio. & sumpti.funer.sed Alex.reprehendit, uolens qđ imo iura sepulchrorum transeant ad patrem uel

dominum qui habent cetera iura hæreditaria directa, per tex. in l. quia perinde. §. j. inf. ad Trebellianum. ubi iura sepulchrorum remanent apud hæredem quia habet iura directa. Ias. uero tenet opinionem Romani per tex. in d. l. familia. ibi (hæredibus ceterisque successoribus qualescunq; fuerint) quæ uerba gemminata operantur ut comprehendantur etiam hæredes nud o nomine. arg. no. per Bal. in cap. Imperialem. in 4. col. in fin. de prohibita feudi aliena. per Federi. dum dicit, q̃ q. acquisiuit feudum pro se & hæredibus quibuscunque in dicta inuestitura comprehenditur etiam legatarius quamuis non sit proprie hæres, quam decisionem tenent docto. multi quos hic ipse allegat, & Alex. in pluribus locis. sed tamen neque per ista comprobat iste recte opinionem Romani, attento quod illa uerba (quibuscunque hæredibus) comprehendunt improprios hæredes si nõ reperiantur alii qui magis sint proprie & uere hęredes qui concurrant, sed hic concurrunt pater & dominus qui habent omnia iura directa & utilia hæreditaria exclusis dictis hæredibus institutis, ergo etiam & dicta iura sepulchrorum quæ continentur inter alia iura hæreditaria uidetur quod ipsi debeant habere, & licet forsan per aditionem filiis uel seruis fuerint acquisita, tamen postea transiuerunt in patres uel dominos cum ceteris iuribus hæreditariis, & ideo sicut in aliis iuribus hæreditariis patres uel domini præferuntur, eodem modo & in dictis iuribus sepulchrorum uidentur quod debeant præferri.

183 Quare † pro resolutione ego puto plenius considerandum esse, & primo quod in sepulchris reperiuntur quædam iura continentia actiones & defensiones & ius exercendi, ut in toto tit. ff. de sepulchro uiolato., & istæ actiones uidetur quod omnino transeant ad patrem uel dominum, quia licet fuerint acquisitæ filio uel seruo, tamen postea uirtute patriæ potestatis in patrem uel dominum transire debent sicut & cetera iura agendi & defendendi, quædam autem sunt iura respicientia merum factum sepeliendi, ut corpora hæredum in illis sepulchris apponi possint habendo respectum ad merum factum sepeliendi, & istud uidetur quod omnino remaneat penes filium uel seruum, sicut & cetera facta in eis adimpleri debent, & uerificetur uerbum quod sint ueri hæredes & successores testatoris, absque eo quod ponatur uerbum (quibuscunque), ueruntamen quia & effectus iurium hæreditariorum transit in patrem uel dominum, potest dici quod si sunt sepulchra hæreditaria ad eos etiam transeat ius sepeliendi, ut in eis cumulatiue possint sepeliri, propter illud uerbum (& quibuscunque successoribus) si uero sepulchra essent familiaria tantum, & tunc opporteret ante omnia considerare qui sunt hæredes de familia, quoniam etiam ueri hæredes a testatore instituti si non essent de familia admitti non deberent, sicut nec etiam in iuribus libertorum admittuntur. ut habetur in l. si non sortem. §. libertus. ff. de conditio. indebi. ideo si filius uel seruus instituti sunt, & non pater uel dominus & tunc ipsi soli omnino admitterentur. Si uero essent pater uel dominus de familia & non filius uel seruus, ipsi quoque admitterentur & non filius uel seruus, sed si omnes essent de familia, tunc omnes admitterẽtur per rationem supradictam.

184 Prædicta † omnia sup. discussa per Bar. inferuntur ad duas quæstiones, & prima an tex. in l. si pater familias. ff. de hæredi. instituend. q. uult, quod si testator instituit seruum quem credebat esse liberum, si seruus faciet hæredem dominum quod admittatur substitutus concurrendo cum ipso hærede secundum distinctionem ibi positam, & sic uult, quod illa uerba (si hæres non erit) uerificantur in seruo qui fecit dominum hæredem, qui licet fuerit hæres tamen postea desinit esse hæres. Vnde dubitatur, an istud quoque seruetur si testator institueret filium familias quem ignorabat esse filium familias, & postea adeundo fecerit patrem hæredem, an sit uerificata conditio quod ipse non fuit hæres ut possit substitutus admitti saltem cum illa distinctione.

Iacobus de Rauena dicebat quod non admittitur substitutus, quia filius familias quo ad aliquid iuris est hæres & non est uerificata conditio in eo quod non sit hæres quamuis in seruo instituto qui in omnibus desinit esse hæres sit uerificata, ut hic per glo. Petrus uero tenet contrarium, ut refert Cy. in dicta l. cum proponas. in ultima quæstione, quod imo substitutus admittatur etiam filio instituto, cuius opinionem inqnit Bartol. hic præualere, quia quantum ad hoc nulla est differentia inter filium & seruum, & unusquisque desinit esse hæres quantum ad effectum iuris & iurium

* hæreditarium, & sequuntur communiter * docto. quam opinionem confirmat hic Sozi. dicens non hære dubitationem, quia etiam quod esset uerum præsuppositum, quod filius remaneret hæres directo, nihilominus non reputaretur hæres quantum ad excludendum ipsum substitutum, quia iura directa existente alio hærede utili non impediunt substitutum succedere, ut patet in filio instituto quando se abstinuit ab hæreditate qui nõ impedit succedere substitutum. l. ex contractu. ff. de re iudi. & hebetur etiam in l. & si sine. §. sed q̃ Papinianus. ff. de minoribus. si forsan institutus restitutus fuisset per restitutionem in integrum, repudiasset hæreditatem non impediretur substitutus succedere, sicut nec etiam si substitutus fuit hæres ex repudiatione si postea per restitutionem in integrum minor recuperauit hęreditatem, ipse dicitur hæres quamuis & substitutus remaneat hæres & liber, ut ibidem dicitur, quæ tamen confirmatio non ita stringere uidetur ut arbitratur Sozi. ex eo quia in suis iuribus qui remansit hæres directo noluit esse hæres, & ab se abdicauit hæreditatem in quantum potuit, unde repudiando uidetur apperuisse aditum substituto ad succedendum, sed in casu nostro filius effectus fuit hæres, & remansit hæres de facto, & uoluit esse hæres de iure in quantum potuit, ideo non ita apertus est aditus substituto ad succedendum, nisi dicas saluando Sozi. quod non inter est an ipse uel lit

lit esse hæres uel nolit quando amisit iura utilia hæreditaria, ut patet in dicto. §. sed quod Papinianus.de seruo qui inuitus priuatus fuit & uidetur etiam probare tex.in l.ex facto.§.Iulianus supra de uulg.& pupill. qui non facit hanc differentiam, tutior tamen est ratio Bar. quia non est differentia inter filium, & seruum institutum quæ plene procedat de iure digestorum, hodie tamen aliqua differentia fuit inducta, quoniam in aduentitiis filius remanet dominus iurium directorum & utilium quantum ad proprietatem, ideo adeundo uere efficitur hæres & permanet semper hæres, ut in eo semper sit defecta conditio (si nõ erit hæres) & numquã substitutus possit admitti.

Et licet Alex.diceret æquiparationem antiquã posse procedere saltem in usufructu qui trãsit ad patrem.l.cum opportet.C.de bonis quæ lib.tamẽ Sozi. hic & melius dicit quod nec etiam respectu ususfructus pater dicitur effectus hæres & filius desierit esse hæres, quoniam ususfructus etiam omnium bonorum nõ facit titulum uniuersalem hæreditarium sed titulum particularem qui non constituit hæredem. arg. l. si quis ex argentariis. §.is quoque.ff.de edendo.& melius probatur in l. quotiens.§.fi.ff.de usu.& in l.uxori.cum ibi no. infra de usufructu legat. unde æquiparatio filii uel serui hodie melius procedit in profecticiis, in q. bus iura directa & utilia transeunt ad patrem, sicut & de iure antiquo, ut habetur in dicta l. cum opportet. & plene no.in l.j.C.qui admitti.

185 Secundo † infert Bar. ad aliam quæstionem pertinentem ad intellectum.l.qui liberis.§. hæc uerba.& l.3.sup.de lib. & posthum. quando facta est substitutio pupillaris per hęc uerba(quis quis mihi hæres erit) & instituti fuissent filius uel seruus qui adiuissent portionem suam & fecissent patrẽ uel dominum hæredem, postea tempore mortis pupilli reperirentur instituti sui iuris, utrum poterunt esse hæredes ex substitutione, Iacobus de Rauenna in dicta l.3.de uulg. dicebat quod filius poterit esse hæres, quia post aditionem remansit aliquid iuris in eo, seruus uero non poterit esse hæres ex substitutione, quia desiit in omnibus esse hæres, ut possit contineri in substitutione, sed Bar. determinat contrarium dicens, quod imo uterque poterit esse hæres quia nulla est differentia inter filium & seruum, & nullus eorum remansit hæres quantum ad effectum iuris, & sufficit quod fuerint hæredes per aditionem. & confirmat per l.si solus.§.fi.supra de acquir.hæredita. ubi seruus erat pure institutus in una parte & sub conditione in alia, si fecit in parte pura dominũ hæredem, poterit ipse in parte conditionali effici hæres & necessarius. Idem probat tex.in leg. si duorum.& in l.si seruus communis. eodem tit. de acquir. hæreditate. ubi si seruus communis fecit hæredem unum dominum pro parte pro alia parte, efficietur ipse hæres si reperietur sui iuris, & sequuntur communiter docto. & in spetie confirmant per dicta iura, quæ tamen confirmatio non bene probat opinionem Bar. attento quod in eis non erat uocatus seruus sub conditione (si hæres erit) sed erat uocatus tantummodo in quacunque conditione extrinseca, ideo uidetur quod in hoc casu non uerificetur illa conditio (si erit hæres) cum ipsi filius uel seruus desierint esse in totum hæredes quantum ad effectum iuris.

Ideo Sozi. confirmauit opinionem Bar. per d. l.3.supra de uulg.& pupill. quem tex. non ignorauit Bar.& noluit allegare, cum quia non dicit quod seruus possit succedere, sed solum negat q: dominus non potest succedere, si seruus erat sui iuris, & argumentum a contrario sensu non est sufficiens ubicunque iura contradicunt.arg.no.in l.j.§.huius rei.supra de officio eius. Propterea sola ratio Bar.est illa quæ probat eius opinionem, quia nulla est differentia inter filium & seruum, cum uterque desinat esse hæres quantum ad omnem effectum iuris, & ideo uel nullus uel uterque debet admitti ad substitutionem, sed tamen quia iura clare dicunt quod filius admittitur ad substitutionem, idem etiam est in seruo, quia eadem ratio est cum uterque fuerit scriptus hæres, uocatus, & institutus a testatore, & per eorum aditionem uterque uere effectus fuerit hæres acquirendo omnia iura hærtditaria, & quamuis desinant postea esse hæredes quantum ad effectum iuris, tamen hoc non impedit quin possint succedere ex substitutione, quia uerum est semper quod fuere hæredes.l.ex facto.§.Iulianus.supra de uulg. & pupill.ipsi uero neque pater neque dominus possunt effici hæredes ex substitutione, quia ipsi non sunt instituti, neque scripti, neque uocati a testatore, neque per aditionem effecti fuere hæredes, sed solum acquisiuerunt bona & iura hæreditaria ex transmissione uirtute patriæ potestatis, unde in nullo eorum potest uerificari conditio (quis quis mihi hæres erit)& minus illa(quis quis ex suprascriptis hæres erit) & minus alia (infrascriptos uel supra scriptos hæredes meos substituo)& propterea decisio Bar.ex hac ultima consideratione melius comprobatur, & omnimodo procedebat de iure digestorum, sed etiam hodie procederet de iure Codicis, quia ipse filius plenius remaneret hæres, ed tamen adhuc in seruo etiam decisio remanet intacta, & eodem modo in filio instituto in hæreditate profecticia.

186 Tertio † prædicta doctrina Bar. infertur ad aliam nouam quæstionem quam posuit hic Ias. utrum stante statuto quod pena capitalis commutari possit, si offendens habuerit pacem ab hæredibus occisi, utrum si ipse occisus instituisset filiũ uel seruum hæredem qui fecisset patrem uel dominum hæredem, an debeat haberi pax a filio tantum, uel a filio uel seruo institutis, uel potius debeat haberi ab eis ad quos emolumentum hæreditatis peruenit, & ipse argumentatur ab utraque parte.

Et pro opinione quod debeat haberi pax a filio uel seruo adducit, quia statutum loquitur cõditionaliter, & conditio debet adimpleri in forma specifica in eis qui instituti fuere hæredes & per aditionem acquisiuerunt hæreditatem. l. qui hæredi.ff.de conditii.& demonstratio.cum adim

plementum conditionis facti sit, quod non transit ad patrem uel dominum, ut dicitur in dicta l. qui hæredi, & posuit Bar. hic in sua theorica.

Secundo adducit, quia & quæ sunt facti adimpleri debent in filio uel seruo institutis ut per eundem Bar. in sua theorica, sed facere pacem facti est, ergo debet adimpleri in ipsis scriptis hæredibus & institutis.

Tertio adducit, quia ipsi sunt instituti, & honor institutionis fuit eis concessus, ergo in eis tātummodo dispositio statuti uerificari debet. l. 3. §. ceterum. inf. de leg. præstandis.

Quarto adducit doctrinam Bar. in l. si filius q patri, in ultima quæstione, & ibi Bal. supra de lib. & posthumis. ubi uoluit quod pax debet haberi a filio occisi qui se abstinuit ab hæreditate, ergo & eodem modo ab ipsis institutis quamuis desierint esse hæredes.

Quinto adducit, quia facere pacem non est quid hæreditarium. l. pro hærede. §. fi. supra de acquir. hæredita. & per Bar. in dicta l. si filius. in fin. ergo non curamus ad quem transeunt bona hærediraria, sed solum illum qui est hæres institutus & de facto fuit hæres.

In contrarium tamen quod imo a patre uel domino debeat haberi pax, adducit quia filius uel seruus sunt improprie quia sunt hæredes aliis, ut dixit glo. in l. quotiens. §. fi. uersi. sed si pure. supra de hæredi. insti. ergo non debent ipsi considerari ut hæredes sed illi ad quorum utilitatē sunt hæredes & ab eis pax haberi debet, quia uerba intelliguntur proprie. l. 3. §. hæc uerba. de negl. gest. & leg. ille aut ille. §. cum in uerbis. inf. de leg. tertio. cum uulg.

Secundo adducit, quia uerba intelliguntur cum effectu. l. 3. §. hæc uerba. supra quod quisque iuris. sed filius uel seruus sunt sine effectu hæredes, & pater uel dominus habent effectum iuris, ergo pax ab eis haberi debet.

Tertio adducit, quia pater & dominus sunt pleni hæredes, cum filius & seruus improprie quantū ad effectum iuris sint hæredes, quia hæres dicitur idest dominus. §. penul. insti. de heredum qualita. & differentia, & dominium non reperiatur in filio nec seruo sed in domino uel patre.

Quarto adducit no. per Bar. in l. 4. §. Cato. quæstio. ultima. inf. de uerbo. obligatio. qui uoluit, q pax debet haberi ab hæredibus qui repræsentant personam defuncti, pater autem uel dominus propter bona hæreditaria dicuntur eam repræsentare, & non filius uel seruus, ergo ab eis tantum debet haberi pax. Ipse tamen postea dixit se relinquere posteros cogitantes in prima lectura, sed in secunda lectura firmauit pedes, & tenuit hanc ultimam opinionem per fundamenta adducta in ea.

187 Sed Rippa † dicit quod fundamenta per eum allegata non probant, & ad primum respondet, quod imo filius & seruus sunt proprie hæredes in his quæ sunt facti. dicta l. qui hæredi. & l. qui liberis. §. hæc uerba. sed tu plus dicas, quod imo uere & proprie sunt hæredes de iure. licet non habeant iura hæreditaria, ex eo quia ipsi sunt instituti, hæredes & per aditionem acquisiuerunt omnia iura hæreditaria, & cum omnibus qualitatibus effecti fuere hæredes, licet desierint habere iura hæreditaria, & ipsi dominus & pater non fuere hæredes aliquo modo, sed solum ad eos transiuerunt iura hæreditaria uirtute patriæ potestatis, & non possunt dici hæredes nisi quando coniunguntur simul cum institutis.

Ad secundum respondebat, quod referendo ad filium uel seruum uerba plenius intelliguntur cum effectu quam referendo ad patrem uel dominum. per dictam l. qui hæredi. & l. qui liberis. & in his quæ sunt facti satis dicuntur esse hæredes cum effectu, & ultra ipsum hoc probatur, quia ipsi filius uel seruus habuerunt omnia necessaria ad faciendum quem hæredem, cum sint scripti instituti, & per aditionem plene facti hæredes cum acquisitione omnium iurium, & ita plenum effectum habuerint, & licet desinant postea habere iura hæreditaria, tamen non tollitur quin retro plenissimum habuerint effectum, & ipsi dominus uel pater non habent uocationē testatoris neq; qualitatem hæreditariam aditionis, sed solum bona possident uirtute transmissionis ex patria potestate.

Non obstat tertium quod pater & dominus sint plene hæredes, quia sunt domini bonorum, quoniam hoc dominium prius fuit in ipsis domino & seruo, & acquisiuerunt illud iure hæreditario, pater uero uel dominus acquisiuit bona ex transmissione iure patriæ potestatis non immediate iure hæreditario.

Non obstat doctrina Bar. in d. §. Cato. quia illa retorquetur, cum imo filius uel seruus instituti representant ipsum testatorem plenius quam faciat pater uel dominus, cum ab ipso fuere uocati & per aditionem fuere cum eo uniti, ipsi uero dominus uel pater non ueniunt immediate ex substitutione sed ex transmissione per patriam potestatem possident bona, & sic apparet quod fundamenta Ias. non stringunt.

Vnde Rippa. pro alia opinione adducit Petrū de Anchar. in cap. j. quæst. 44. de constitutio. qui uoluit quod pax debeat haberi a filio monacho non autem a monasterio, ipse tamen postea tenet opinionem Ias. per aliam rationem, quia pax debet haberi ab eo qui habet ius ulciscendi necē defuncti secundum Gandinum. in tracta. malefficio. in rub. de pact. sed actio iniuriarum & ius ulciscendi spectat ad eos apud quos est hæreditas cum actionibus. l. j. & quasi per totum. C. de his quibus ut indignis. ergo a domino uel a patre haberi debet qui habent bona cum actionibus hæreditariis. non obstat quod ea quæ sunt facti uerificantur in filio uel seruo, quia illud procedit quando factum est explicandum ex iussu testatoris, secus quando est explicandum ex iussu legis, ut in isto casu. Non obstant decisiones Bar. & Anchar. quia loquuntur in filio occisi qui est hæres sanguinis, & etiam est hæres directus, nos uero loquimur in filio uel seruo extraneis qui non succedunt

in

in sanguine, & hanc opinionem uidetur tenere hic Alcia. qui distinguit, an filius uel seruus sint de sanguine & ipsi debeant facere pacem, sed si non sunt de sanguine debeat haberi ad domino uel patre, quia sunt ueri hæredes repræsentantes defunctum.

188 Maria. † uero dicit uideri primo habendam esse pacem a filio uel seruo, quia sunt hæredes a testatore uocati, & quia pax debet haberi ab eo qui est magis offensus, & ipsi uocati in testamento uidentur esse magis offensi, quia non spectamus quis habeat bona, sed quis habeat ius & nomen hæredis, subdit tamen postea quod debet haberi pax ab omnibus, quia omnes simul iuncti faciũt uerum hæredem & representant plene defunctum ut hic latius per eum.

189 Sed ego puto † plenius distinguendum, & dicendum, si quidem filius uel seruus instituti sunt hæredes sanguinis, & pater uel dominus sunt extranei, quod debeat haberi pax ab ipsis institutis tantum quia sunt heredes sanguinis & sunt offensi & fuerunt ueri heredes, per illas duas decisiones Bar. & Anchar. qui casus fortius procedit de iure Codicis in filio instituto, quia ipse hodie efficitur hæres cum effectu iurium hæreditariorum saltem quantum ad proprietatem, dicta l.cum opportet. C.de bon. quæ lib. si uero omnes sunt hæredes sanguinis tam filius & seruus instituti & pater & dominus, & tunc placet opinio Maria. ut ab omnibus debeat haberi pax, ex eo quia quantum ad effectum omnes & certis respectibus sunt hæredes, & concurrit cum omnibus ratio sanguinis, & suadent uerba statuti indefinita (ab hæredibus occisi) quæ æquipollet uniuersali. l. si pluribus. ff. de leg. ij. si uero omnes sunt extranei, & tunc aut est filius institutus, & quia ipse remanet hæres de iure Codicis respectu proprietatis & patri parum acquiritur, tunc omnimodo ab eo debet haberi pex, & acquisitio patris parum erit in consideratione, sed si eueniat quod sit institutus seruus uel etiam filius in profecticiis, qui post aditionem remanent hæredes nomine, & transferunt omnia iura hæreditaria in patrem uel dominum, & tunc placet opinio Ias. ut soli pater & dominus habeant facere pacem per rationes supra aductas, & maxime quia ad ipsos transiuit ius uendicandi, & ipsi effectualiter uidentur representare defunctum, atque etiam per illam rationem, quia qualitas adiuncta uerbo intelligitur secundum tempus uerbi. l. in delictis in §. extraneus. sup. de noxalibus. ergo quando pax debet haberi, requiritur quod habeant qualitatem illam in statuto positam, ut sint hæredes, quę qualitas reperitur in patre uel domino qui de præsenti habent omnia iura hæreditaria & non in filio uel seruo, qui licet fuerint plenissime hæredes tamen desierunt postea esse & remanserunt solum hæredes nomine, & solum uerificatur propositio quod fuerunt heredes, non antem quod sint hæredes tempore pacis fiendæ, si tamen pater eidem filio uel seruo essent postea grauati dare totam hæreditatem cum essent sui iuris, & iam effecti fuissent sui iuris, omnimodo ipsi soli reputarentur hæredes tanquam de præsenti possidentes hæreditatem plene utroque tit. cõiuncto. sed si adhuc non esset tempus fideicommissi, tunc esset magis dubium, tamen putarem propter spem certam fideicommissi eos quoque reputari heredes, & sufficere ab eis institutis & propter spem fideicommissi quasi hæredibus habendam esse pacem & omnino non sufficere haberi a patre uel domino, quamuis tutius esset si posset fieri quod ab omnibus haberetur.

190 Inferebat † etiam Ias. ad aliud statutum disponens, quod pena in pace apposita applicari debeat hæredibus occisi, an ipsis institutis uel potius patri uel domino acquiratur, & tenebat idẽ esse quod supra, ut soli domino uel patri applicaretur. sed Maria. dicebat, quod imo debet dari ipsi filio uel seruo institutis, eius autem commodum postea acquireretur patri uel domino, arg. tex. in d. l. qui hæredi. de conditio. & demonstratio. sed tamen iste tex. non uidetur bene allegari de applicatione ex dispositione legis, cum solum loquatur de eo quod dandum est ex causa conditionis implendæ propter dispositionem testatoris, & ideo uerior est opinio, quod in casibus in quibus pertinere debet ad ipsum dominũ uel patrem de directo debeat eis applicari, qui de præsenti sunt hæredes, & in quibus uerificatur ea quę respicitur existentiam hæredis de presenti, opportet tamen distinguere ut supra ad cognoscendum quando uel eis uel filio & seruo debeatur pena, quia si filius est institutus omnimodo hodie applicari debet qui remanet hæres, uel si est seruus institutus uel filius in causa profecticia, & tunc distinguendum est, an sint hæredes sanguinis ut supra, & si eueniat quod si applicaretur filio instituto ex dispositione statuti usufructus illius penæ non acquireretur patri sed totum remaneret penes filium, quia non descendit ex causa hereditaria, & datur ei propter uindictam qua personalis est in eo. ut no. in dicta. l. cum opportet. C. de bon. quę lib. & hæc quantum ad illam quæstionem latam, quis dicatur esse hæres.

191 Quantum † uero ad principalem text. decisionem, an pater uel dominus possint detrahere Falcidiam, obstant tres leues oppositiones, quas hic Bar. posuit. Et primo uidetur quod nunquam pater detrahat Falcidiam, quia ipse acquirit per mediam personam uirtute patrię potestatis, unde uidetur esse loco fideicommissarii qui acquirit per tertiam personam, & de manu heredis, sed fideicommissarius non detrahit Falcidiam. l. j. § inde Neratius. inf. ad Trebellianum. ergo eodem modo neque insti. nunquam. Soluit ipse quod ibi grauatur ut fideicommissarius, hic uero grauat ur ut heres, tum quia efficitur heres per filium, tum quia etiam obligatio prius causatur in persona filii, & tenetur eum representans, & pro hac distinctione adducit tex. in l. si patron i. §. in fideicommissarii. inf. ad Trebellianum. ubi fideicommissarius detrahit de legatis Falcidiam, quia tenetur ut hæres, sed quando restituit fideicommis-

ſum non detrahit, quia grauatur ut commodum capiens, & hanc ſolutionem ſequuntur omnes,& ex prædictis ſæpius comprobatur,& ſequitur hic Maria. qui reſpondet quibuſdam argumentis friuolis Alciati.

162 Secundo † opponit e contrario, quod imo ſemper pater debeat detrahere Falcidiam etiã quod teneatur dare filio, quoniam uidetur impediri ex ſola ratione, quia ipſe eſt hæres cum effectu iuris, & non directo inſtitutus, ille autem qui habet actiones hæreditatis ſemper detrahit etiam quod non ſit hæres directus.l.j.§. bonorum. infra ad Trebellianum. ubi bonorum poſſeſſor ſemper detrahit,& tamen non eſt hæres directus. §.quos autem.inſti.de bonorum poſſeſſio.& ſolum habet utiles actiones.l.j.& ij. & l.3. §. bonorum. inf.de bono poſſeſſio.& ipſe pater debet poſſe detrahere, qui plus habet quod habet iura directa.ſoluit Bar.fatendo contrarium, ſed dicit quod hic non detrahit, quia habet hoc beneficium iurium hæreditariorum a filio uel ſeruo, ideo contra eos retorquere non poteſt.l.amiciſſimos. in fi. de excuſatio. tutorum.& l.ſi minor circũuento.ſup.de mino.ſed Maria. hic dicit rationem iſtam eſſe inſipidam.ſed tu dicas. quod ipſa eſt contra text.& extranea ualde, qui non ſe fundat in ea, ſed ſe fundat quod ipſe grauatur ut pater, ne ipſi inſtituti ſibi ipſis obligarentur & in totum fauore ipſorum inſtitutorum, ne fideicommiſſum efficiatur nullum. & non eſt retorcutio, ſed directa ratio. Item etiam eſt falſa. quia pater uel dominus proprie nõ habent hoc beneficium a filio uel ſeruo, ſed ex legis diſpoſitione, quæ uirtute patriæ poteſtatis in eos transfert iura hæreditaria, & ideo concurrit cum bonorum poſſeſſione quæ ex lege prætoria edicti prætoris uiui & mortui conceditur, unde etiam ex ea retorquendo deberet eſſe eadem deciſio, ut ſemper deberent detrahere, & expreſſe facit Papinianus infra in ultima parte.

Vnde uera eſt ratio ſepius dicta, quod pater non detrahit,quia ipſe non eſt hęres inſtitutus neque uocatus a teſtatore neque per aditionem factus dominus, ſed ſolum eſt hæres per mediam perſonam uirtute transmiſſionis factæ a lege propter patriam poteſtatem, & non dicitur habere iudicium teſtatoris.d.l.qui liberis.§.hæc uerba. de uulg. & pupill. & ideo non poteſt detrahere Falcidiam niſi habeat ſecum unitam perſonam inſtitutorum,ut ex eorum perſona uideatur grauatus, quod contingit quando extraneis grauatur dare.l.lex.Falcidia.§.nunquam.inf.ad l. Falcidiã. bonorum autem poſſeſſor dicitur eſſe hæres inſtitutus,& habet iudicium teſtatoris, & ex propria cognitione ſibi acquirit, unde debet detrahere Falcidiam, & etiam quia ipſe poteſt agnoſcendo confirmare teſtametum, quod non poteſt facere ipſe pater,in quo ceſſat ratio.inſti.de lege Falcidia. in principio, nec obſtat quod bonorum poſſeſſor habeat iura utilia, quia hæc diuerſitas inter iura directa & utilia non conſideratur in detractione Falcidiæ.per dictum.§.bonorum. ſed ſolum conſideratur an ueniat ex iudicio teſtatoris uel ex alia legis diſpoſitione, & an poſſit acceptando hæreditatem confirmare teſtamentum, uel non poſſit, ut dictum fuit, quod etiam patet quia pater non dicitur utiliter hæres ſed directus differens in hoc a bonorum poſſeſſoribus.

193 Tertio opponit† Bar.poſt glo.de l.iubemus.§. primo.C.ad Trebellianum. ubi pater fortius detrahit Falcidiam, quam detrahant alii, cum ſi grauatur dare filiis & nepotibus debeat eam detrahere de bonis hæreditariis, & non computatis fructibus ex priuilegio deſcendentium, ut in dicta l.iubemus.in principio, & ſic uidetur quod ſemper debeat detrahere Falcidiam, & fortius quando grauatur dare filiis, ſoluit ipſe poſt glo. quod ibi pater erat inſtitutus & grauatus dare filiis ſuis, quo caſu ipſe eſt hæres ex perſona ſua, & uocatus ex iudicio teſtatoris, & factus hæres per propriam aditionem,& poteſt adeundo confirmare teſtamentum, unde concurrunt omnia ea quæ requiruntur in detractione Falcidiæ, in caſu uero noſtro non eſt inſtitutus ipſe pater & grauatus dare filio immediate, ſed eſt inſtitutus filius, & cum ad patrem eſſet peruentura hæreditas ipſe grauatur reſtituere eidem filio,unde non dicitur eſſe hæres ex iudicio teſtatoris, neq; propter ſuam aditionem, ſed effectus eſt hæres per perſonã filii mediante patria poteſtate,ita quod nec etiam ipſe poſſet adire, & per aditionem ſuã confirmare teſtamentum, unde ceſſant in eo rationes propter quas conceditur poteſtas detrahendi Falcidiam, nimirum ſi non poteſt detrahere eam, & ſic apparet maxima differentia ſepius relata, utrum ipſe pater ſit inſtitutus perſonaliter & grauatus dare filio, uel ipſe filius primo ſit inſtitutus & poſtea pater ad quem erat peruentura hæreditas, ſit grauatus dare ipſi filio, nec dicatur quod imo in dicta l. iubemus uideatur filius inſtitutus, quia ibi ille qui appellatur filius reſpectu teſtatoris eſt pater filiorum ſuorum & nepotum, & tanquam ad propoſitum pater reſpectu filiorum eſt primum inſtitutus perſonaliter, & grauatus dare filiis ſuis uel nepotibus non inſtitutis, & ſemper differt a caſu legis noſtræ,& cum eo concordat tex.in l.cogi. §. ſi pater.& l.j.§.ſi filio.inf.ad Trebellianum.

164 Quare†in deciſione principali iſtius tertiæ partis diſtinguas reſoluendo totam materiam, aut ipſe pater eſt inſtitutus perſonaliter a teſtatore & grauatus dare filiis ſuis uel nepotibus, & tunc ſemper poteſt detrahere Falcidiam & pleniorem quam quolibet alius, dicta l. iubemus.C. ad Trebellianum, & in eo habet locum coactio & cætera remedia Trebelliani, dicta l. cogi. §. ſi pater. infra ad Trebellianum. & hic caſus non pertinet ad l. noſtram. Si uero filius eſt inſtitutus hęres & non pater, ſed ipſe pater ad quem bona ſunt peruentura ex patria poteſtate ſit grauatus dare, & tunc ſi grauatur dare extraneo detrahit Falcidiam, quia unitur cum perſona filii inſtituti, & ex eius auctoritate retinet qui adeundo poſſet cõfirmare teſtamentum, & idem eſſet ſi ad patrem per-

peruenissent bona hæreditaria uirtute fideicommissi, & grauatus esset dare aliqua legata, & coegisset hæredem adire detraheret Falcidiam ex persona hæredis, dicta l. si patroni. §. qui fideicommissariam, in uerbo (ex persona filii) infra ad Trebellianum. Si uero est grauatus dare ipsi filio instituto, & tunc quia non potest uniri cum persona filii ne ille sibi ipsi obligetur, non detrahit Falcidiam. per istum tex. quia non est hæres ex aditione, neque adeundo potest confirmare testamentum, & idem esset si bona ex fideicommisso ad ipsum patrem essent peruentura, & grauaretur fideicommissum illud dare filio non detraheret, quia nec etiam ipse esset hæres institutus, ut dicitur in dicta l. si patroni. §. qui fideicommissariam. in principio, & sic breuius etiam resoluendo dicas, aut ipse pater est personaliter institutus, & tunc semper detrahit Falcidiam siue sit hæres de iure ciuili siue bonorum possessor, si uero non est hæres institutus, & per mediam personam acquirit, & tunc si miscetur cum persona instituti representans eius personam adhuc detrahit ex eius persona, si uero non miscetur cum persona instituti ex aliqua ratione uel causa, & tunc non detrahit, ut hic in tex. & dicto §. qui fideicommissariam, & sic uides in quam breuibus uerbis resoluitur principalis materia istius tertiæ partis.

195 Vltimo † colligebat Rippa hic ex mente glo. quod pater non potest rogari ut hæres & dicit communiter * teneri, quod non possit rogari ut hæres in terminis istius tex. si tamen de facto testator rogaret patrem tanquam hæredem restituere filio, dicebat tamen non posse detrahere Falcidiam, quia uidetur impossibile arg. l. apud Iulianum. §. constat. infra eodem. tamen postea dicit quod potest rogari ut hæres, quia non est contra bonos mores. l. conditio. supra de conditio. institutio. sed tu dicas quod imo non potest rogari ut hæres tanquam institutus, si eum non instituit, sed si est rogatus ut hæres intelligitur rogatus eo modo quo sit futurus hæres uirtute patriæ potestatis, & ideo non detrahet Falcidiam, hoc enim uerbum (ut hæres) non sufficit ad faciendum quod ipse sit institutus hæres, neque ad faciendum quod ipsi fideicommissum sit relictum a filio tacite, sed solum demonstrat iudicium permissiuum, quod se conformat cum dispositione iuris communis, unde per illa uerba poterit pater detrahere Falcidiam; quinimo si tacitum fideicommissum a filio in patrem induceretur, adhuc non detraheret Falcidiam, quia nec etiam efficeretur hæres per aditionem suam, & essemus in casu l. si patroni. §. qui fideicommissariam. infra ad Trebellianum. & sic habes ampliationem ad istum tex. ut procedat etiam quod pater esset grauatus ut hæres, apponendo expresse illa uerba (ut hæres) quod nota.

196 Ex quibus † in tota hac parte habuimus in effectu, quod tria fuere discussa. Et primo quid significent illa uerba (ex persona filii) uel (ex persona patris) & relatis multis opinionibus firmata fuit illa, quod si est rogatus ex obligatione filii causata per eius aditionem facta unione patris cum eo, illa uerba (ex persona patris) exponuntur, idest ex obligatione patris, in eius persona immediate causata facta separatione ipsius a filio.

Secundam habuimus difficultatem discussam, quis dicatur esse hæres uel filius uel seruus institutus, uel pater uel dominus, & data fuit resolutio quod ipsi instituti sunt ueri hæredes & non pater in uita testatoris post testamentum & post mortem testatoris ante aditam hæreditatem, & plenissime in ipso instanti aditionis, & post aditionem quantum ad tres qualitates, ut remaneant perpetuo scripti hæredes, atque perpetuo remaneant hæredes nomine, atque etiam in eis perpetuo uerificetur propositio quod fuere ueri hæredes ex sua aditione, ipsi uero pater uel dominus nunquam fuere hæredes nisi post aditionem ex interuallo quando facta fuit separatio de bonis hæreditariis ab ipsis institutis, & tunc nec etiã dicuntur scripti hæredes, neq; etiam hæredes nomine, neque in eis uerificatur propositio quod fuerint hæredes ex sua aditione, sed solum ipsi dicuntur hæredes quantum ad effectum iuris, consequendo iura utilia & directa per transmissionem uirtute patriæ potestatis, quod hodie procedit etiam in seruo indistincte, & quando filius instituitur ex causa profecticia, ex causa uero aduentitia nullo tempore dicuntur esse hæredes neque in proprietate quæ semper remanet penes filium, neque in usufructu quia titulus acquisitionis est particularis non hæreditarius, & minus erat si institueretur filius ex causa castrensi uel quasi castrensi, quia nihil haberet penitus nisi recusante filio, quo casu ex propria sua aditione posset effici hæres ex priuilegio legis finalis. C. de bonis quæ liberis.

Tertium quoque habuimus discussum de detractione Falcidiæ, & breuis fuit data resolutio, quod si ipse pater est personaliter institutus & grauatus dare filio uel seruo semper detrahit Falcidiam, etiam quod sit bonorum possessor, si uero filius uel seruus sint instituti & pater uel dominus grauati dare institutis, & tunc quia non sunt uere instituti, si uniuntur cum persona eorum possunt detrahere, si uero non uniuntur cum persona eorum ex aliqua ratione uel causa non detrahunt, ut hic in tex. & hæc de tertia parte dicta sufficiant.

Quarta pars legis in uersi. & ideo.

197 Sequitur † quarta pars legis nostræ, in qua Papinia. facit aliã illationẽ ex premissis decisionibus. præmiserat nanque primo quod institutis filio uel seruo pater uel dominus grauari potest dare extraneis & ipsis institutis, quia licet nihil habeant in testamento expresse a testatore, tamen quia emolumentum erat acquirendum ex legis

dispositione, uidetur testator se conformare cũ dispositione legis, & adhibere suum iudicium permissiuum, ut uideatur honoratus, & per consequens grauari possit, secundo præmiserat decisionem, quod si grauatur dare extraneis teneatur ex persona institutorum ut hæres, idest ex obligatione prius contracta in filio uel seruo translata postea in eos, si uero grauatur dare ipsis institutis teneatur ex persona sua, idest ex obligatione principaliter incipiente in persona sua, tanquam legatarius & fideicommissarius uideatur grauatus, a quibus decisionibus fecerat Papinianus illationem ad facultatem detrahendi Falcidiam, determinando ex mente Iuliani, quod si tenentur dare extraneis detrahant Falcidiam, quia tenentur ex persona filii uel serui institutorum ut hæredes, si uero grauantur dare ipsis institutis non detrahant Falcidiam, quia non tenentur ex persona filii uel serui institutorum, ne sibi ipsi obligarentur, sed solum ex persona sua tanquam commodum capientes.

Ex quibus præmissis postea infert Papinianus ad aliam decisionem, an si præmoriantur ipsi instituti pater uel dominus possint retinere fideicommissum tanquam caducum, quam posuit in hac ultima parte dicens quod si pater est grauatus dare filio post mortem quidquid peruenerit ex hæreditate uel legatis ipsis relictis, quod fideicommissum omnimodo retinere possit, quoniam illud ex persona ipsius patris uires assumpsit.

198 Quæ illatio † facilis est in uerbis ut nihil clarius uideri posſit, & simpliciter pertranseundum uideatur cum ea, sed tamen postea considerando docto. mentem Papiniani de ista decisione ceperunt dubitare summopere, ut ea postea uisa fuerit difficillima, ex eo quia hæc quarta pars uenit illatiue ex præcedentibus propter uerbum, & ideo, & propter illam rationem quoniam fideicommissum assumit uires ex persona patris, in quibus fuit constituta differentia utrum pater grauatur dare extraneis uel ipsis institutis, & propterea necessarium uideatur ut quoque in hac quarta parte decisio contineat differentiam, utrũ grauetur dare ipsis institutis uel extraneis, ita quod quando grauatur dare institutis omnimodo pater uel dominus sint retenturi, si postea grauantur dare extraneis prædecedentibus ipsis fideicommissariis non sint retenturi.

Propterea docto. uolentes hanc bimembrem decisionem inducere in hac quarta parte ceperunt cum diligentia inuestigare omnes illos casus in quibus pater grauatus dare post mortem extraneis non sit retenturus fideicommissum ad finem ut differat decisio a casu quo esset grauatus post mortem suam dare filio instituto & cum difficilis esset ista inuentio, quoniam regula est in iure nullum generalis, quod quando aliquis grauatur dare sub conditione fideicommissum præmoriente fideicommissario semper grauati retinent, per multcum autem. C. de caducis tollend. cum uiginti concordantibus, apparuit quod labor eorum erat ualde magnus, & quod hæc decisio propter hoc reddebatur difficillima, propterea docto. ceperunt cum maxima subtilitate inuestigare omnes dictos casus in quibus præmoriente fideicommissario grauatus non possit retinere, & ideo dederunt quinque intellectus propter quinque modos immaginatos in quibus præmorieute fideicommissario pater non posset retinere quando grauatus est dare extraneis, ut inducatur illa differentia, quod aliud sit quando grauatur dare extraneis & quando grauatur dare ipsis institutis, sed tamen postea uolentes comprobare illos quinque modos excogitatos, reperierunt quod non sunt ueri, & quod nullus est casus in quo præmoriente fideicommissario grauatus uon possit retinere propter illam regulam multum generalem positam in dicto. §. cum autem. cum suis concordantibus, & propterea uidentes quod differentiam prædictam inuenire iuridicam non poterant se conuerterunt ad alium modum intelligendi, dicendo quod hic non uoluit Papinianus Constituere differentiam utrum pater grauetur dare filio uel extraneis, sed solum uoluit decidere istum casum particularem quod pater grauatus dare post mortem suam filio instituto si prædecedat ipse filius omnino sit pater retenturus.

Qua opinione stante quæ clarum tex. in uerbis ad oculum reddebat inciderunt postea in maiores difficultates, quia cum hæc decisio sit multum clara & per triginta alia iura fuerat facta indubitabilis, quodammodo reddebatur & penitus inutilis ut uana & frustratoria fuerit hæc decisio & frustra occupans papirum decidendo casum qui per uiginti leges regulam generalem demonstrãtes & fuerat decisus, quod ualde uidebatur inconueniens in omnibus Iurisconsultis, cum decisiones omnes debeant habere dubitationem iuridicam. l. quod labeo. de carboniano edicto. sed potissime in Papiniano uidebatur absurda, qui acutissimus prædicatur, & plures decisiones in paucissimis uerbis soleat ponere, nullam minimam syllabam inutilem exprimendo, ut habetur in l. post dotem. supra soluto matrimonio, & l. cum acutissimi. C. de fideicommissis. & ideo uideatur esse necessarium quod hæc decisio cum sit ualde difficilis & dubia propter subtilitatem ingenii sui fuerit resoluta.

Quamobrem docto. ipsi non persistentes in pedibus de nouo se conuertunt ad demonstrandum quod decisio Papiniani hic posita sit in solo filio, & posuerunt sex alios intellectus qui tendunt ad istum finem ut demonstrent quod in hac decisione erat magna ratio dubitandi, & hæc erat quæstio ardua & difficillima, sed postea in uanum laborauerunt, quia omnes dicti intellectus reprobantur, demonstrando quod non militabant rationes dubitandi assignatæ per eos, & quod non faciebant aliquam probabilem rationem dubitandi, cum per tot leges ipsa decisio iam fuerat omni-

omnibus clarificata. Quapropter tex. iste hinc inde agitatus (cum nulla possit inueniri ratio constituendi differentiam uel faciendi decisionem habentem rationem dubitandi) redditur pene inextricabilis.

199 Communiter † tamen ipsi resfidere uidentur cum intellectu Pauli de Castro, qui continebat differentiam, utrum pater grauatus sit dare ipsis filiis, & tunc retineat, & si grauetur dare extraneis præmorientibus fideicommissariis non retineat in certis casibus per eum excogitatis, sed tamen quia multa ei obstant ut infra uidebimus ipsum referendo & examinando, & ipse redditur ualde disputabilis, cum docto. ab utraque parte allegent fundamenta eisdemque respondeant ut faciant eum peiorem aliis.

200 Quare † ego cognoscens quod omnia per docto. erant dicta & excogitata & nihil noui poterat adduci laboraui in commiscendo aliquos ex istis intellectibus ut satisfacerem utrique difficultati, & constitui intellectum continentem differentiam illam, quod pater grauatus dare filiis omnimodo sit retenturus si præmoriatur ille institutus, & si grauatus est dare extraneis non sit retenturus, præsupponendo quod in utroque casu filius ipse præmoriatur patri, & q potest considerari ut fideicommissarius & ut heres institutus. & propter hanc diuersam considerationem per eius mortem inducatur etiam diuersitas in potestate retinendi. & contineat urgentes rationes dubitandi tam quando grauatur dare filio instituto tam etiam quando grauatus est dare extraneis, ut ego dixi in præmissis, ubi etiam intellectum Pauli de Castro. & Bar. retuli, & inutiles demonstraui.

201 Igitur † constituenda est regula uulgata, quod ubicunque hæres grauatus præmoriatur, fideicommissum non expirat neque efficitur caducum sed durat, ut postea eueniente conditione post mortem grauati debeatur fideicommissario. alia quoque est constituenda regula uulgata, quod si fideicommissum relictum sit sub conditione, & præmoriatur fideicommissarius pendente conditione, extinguitur fideicommissum & remanet penes grauatum. dicta leg. prima. §. fin autem. C. de caducis tollend. cum suis uulgatis concordantibus. quæ regulæ plenæ sunt quando ipse grauatus est separatus a fideicommissario & fideicommissarius est separatus a grauato, prout plerunque contingit, sed tamen quia aliquando iste duæ qualitates, quod quis sit & fideicommissarius & hæres possunt contingere in eadem persona, si forsan institutus est in potestate alterius cui propter patriam potestatem acquirat, tunc reduntur difficiles dictæ regulæ, an ipse habens illas duas qualitates debeat considerari uel tanquam fideicommissarius uel tanquam hæres, quæ dubitatio proprie contingit in hac parte nostra.

202 Quare † cum in hoc tex. filius uel seruus fuerint instituti hæredes, & quia propter patriam potestatem erat hæreditas peruentura ad ipsum patrem uel dominum, testator iterum grauauit eos ut restituerent ipsis institutis qui ceperunt esse fideicommissarii propter hoc nouum relictum, & ptopterea cum haberent hanc duplicem qualitatem, quod essent hæredes instituti, & quod quoque essent fideicommissarii, magna insurrexit dubitatio, utrum debeant reputari tanquam fideicommissarii uel potius tanquam hæredes, quando præmoriebantur, quia si considerantur tanquam hæredes eorum præmatura mors non debet facere fideicommissum caducum, cum per mortem hæredis grauati nunquam extinguatur fideicommissum. per regulam primam supra relatam. Si uero quando præmoriuntur considerantur tanquam fideinommissarii, tunc per eorum mortem debet extingui fideicommissum & effici caducum & remanere penes grauatum.

Cum ergo in istis institutis sit duplex qualitas quæ constituit duas regulas contrarias quantum ad extinctionem fideicommissi, dubitatio maxima insurgit cum qua qualitate debeant isti instituti considerari ut appareat an extinguatur per eorum mortem uel nonextinguatur per fideicommissum, & hæc fuit quæstio quam subtiliter determinauit hic Papinianus distinguendo, utrum pater sit grauatus dare extraneis uel ipsi filio instituto, & decidit quod si grauatur dare filio instituto tunc ipse si præmoriatur consideratur tanquam fideicommissarius, & per regulam unam supra positam extinguitur fideicommissum, & debet remanere penes patrem grauatum, quoniam fideicommissum assumpsit uires ex persona patris & sola eius obligatione sine mixtura institutionis, propterea in ipsis institutis non attenditur qualitas quod sint hæredes instituti, ideo uerificatur regula in filio præmoriente q a præmortuus est fideicommissarius & extinguitur fideicommissum. Si uero grauatur dare extraneis, tunc fideicommissum assumit uires ex persona ipsius filii instituti qui primo propter unionem patris & filii ex aditione sua fuit obligatus ad fideicommissa danda, quæ postea reuersa sunt in patrem, & propterea ipse institutus consideratur tanquam hæres grauatus dare ipsis extraneis, & si præmoriatur uidetur præmortuus hæres grauatus. unde per aliam regulam supra traditam fideicommissum non extinguitur sed debet solui ipsis honoratis, & sic summa est quod hic fuit dubitatum tantummodo an præmoriente ipso filio instituto fideicommissum extinguatur, quoniam cum possit considerari tanquam fideicommissarius & hæres grauatus. an potius consideretur ut fideicommissarius uel ut hæres grauatus & determinatur quod si pater est grauatus dare filio, consideratur ipse institutus tanquam fideicommissarius, & habet locum regula l. primæ. §. cum autem. C. de caducis tollen. si uero grauatur dare extraneis, tunc consideratur ut hæres grauatus, & quamuis præmoriatur non extinguitur fideicommissum, per aliam regulam positam in l. hæres meus. ff. de conditio. & demonstratio. & le. si hæres cum morietur. infra quãdo dies legati cedat,

Per quem intellectum sublatæ fuerunt omnes difficultates præcedentes, & in eo cessat difficultas quod ueniat ex præcedentibus, quoniam uere infertur ex præcedentibus & ponit differentiam an grauetur dare institutis uel extraneis, item uerificatur illa distinctio, quod aliquando assumit uires fideicommissum ex persona patris aliquando ex persona filii. Item uerificatur alia distinctio, quod aliquando grauatur ut hæres & aliquando grauatur ut pater. item per eum quoque occursum fuit alteri difficultati, quod quamuis decidat casum clarum, ut moriente fideicommissario extinguatur fideicommissum conditionale, qa in terminis istis erat maxima dubitatio, quoniam ipse filius institutus erat hæres & fideicommissarius, & urgens erat dubitatio, an considerenetur ut hæres uel ut fideicommissarius, & per consequens an deberet extingui per mortem ipsius filii uel potius durare, unde remanet conueniens in omnibus & literæ & ingenio Papiniani, & etiã nouam decisionem in aliis legibus non tactam ponit, qui intellectus fuit excogitatus per Azo. sed postea nesciuit eum perficere, taliter quod neglectus fuit ab omnibus, sed declaratus ut supra redditur perfectus & ualde notabilis, & hoc solum assumptum præsupponit aliqualiter dubitabile quod in utroque casu præsupponatur semper filium institutum præmortuum, quod non constituit in omnibus differentiam, utrum grauatus sit dare institutis uel extraneis, cum uideretur quod si grauatur dare filiis præmoriantur filii fideicommissarii, & si grauatur dare axtraneis præmoriantur ipsi extranei fideicommissarii, ut decidatur plene diuersus casus, tamen huic difficultati patebit responsum in sequentibus quando demonstrabimus alios intellectus non esse ueros.

203 Et secundum † hunc intellectũ ita summari potest, si filio uel seruo institutis pater uel dominus grauatus sit dare eisdem qui præmoriantur extinguitur fideicommissum & remanet penes grauatos, si uero grauati sint dare extraneis præmorientibus institutis fideicommissum non expirat.

Casus ita breuiter fingi potest stante prædicto themate in aliis partibus posito, quod testator instituit filium uel seruum & grauauit patrem uel dominum restituere partem hæreditatis extraneis & partem ipsis institutis post mortem suam euenit quod mortuo testatore ipsi instituti præmortui fuere ante patrem uel dominum, unde nata fuit dubitatio, utrum fideicommissa essent extincta, attento quod ipsi instituti habebant duas qualitates, quod erant hæredes & fideicommissarii, & militabant in eis duæ regulæ cõtrariæ.

Et pro opinione quod fideicommissum non extingueretur & adhuc præstari deberet faciebat, quia uerum erat ipsos filios esse hæredes institutos & considerandos esse tanquam hæredes, unde eis præmorientibus uidebatur regulam unã iuris habere locum, quod quando præmoritur hæres grauatus fideicommissum non expirat. l. hæres meus. infra de conditio. & demonstratio. cum suis con cordantibus. ergo nec hoc uidebatur extinctum & omnimodo soluendum erat.

Secundo faciebat, quia ubicunque fiduciarius homo grauatur dare alteri si præmoriatur fideicommissarius non expirat fideicommissum. l. Seius Saturninus. infr. ad Trebellianum. sed cum pater grauatur dare filiis uidetur grauatus fiduciarius homo, quia nullus est amor qui uincat paternum. l. fi. C. de cur. furio. ergo per mortem fideicommissarii non deberet extingui.

Tertio faciebat, quia ubicunque dilatio apponitur fauore fideicommissarii non expirat fideicommissum per mortem ipsius. l. A filio. §. alumno inf. ad Trebellianum. sed hic dilatio facta fuit fauore ipsius fideicommissarii, quia alias fideicommissum non ualeret ut supra plene discussum fuit, & propterea tacita conditio semper subintelligitur, cum erit sui iuris, ergo per mortem fideicommissarii non uidetur fideicommissum extinctum.

Quarto faciebat, quia quando grauatur ille qui nihil habet a testatore non extinguitur fideicommissum per eius mortem cui relinquitur, l. peto. §. mater. de leg. ij, ergo nec hic etiam debet extingui, cum pater sit grauatus qui nihil habuit a testatore.

Quinto faciebat, quia isti instituti habent duas qualitates, quod sunt hæredes & sunt fideicommissarii, sed qualitas hæreditaria uidetur esse potentior, cum sit principium & causa fideicommissi, ergo deberet præualere, ut per eorum mortem, si tanquam hæredes grauati præmoriantur, non extinguatur fideicommissum.

In contrarium tamen allegabatur, quod imo indistincte per mortem fideicommissarii deberet extingui, per aliam regulam positam in l. j. §. fin. autem sub conditione. C. de caducis tollend. cum suis concordanti. Secundo faciebat, quia isti filii instituti erant fideicommissarii, & hæc qualitas tanquam potentior debet attendi, cum hic tractemus de ipso fideicommisso non de hæredis institutione. arg. tex. in §. tutor. insti. de inoffi. testamen.

His tamen non obstantibus contrarium fuit determinatum in isto tex. per Papinianum, quod imo per mortem institutorum extinguatur fideicommissum si eis est relictum & remanet penes patrem grauatum, sed si pater grauatus est dare extraneis præmorientibus institutis nõ extinguetur neque pater retinebit & ratio decidendi ponitur in tex. quæ sumitur ex præcedentibus, quod quando pater grauatur dare filiis fideicommissum assumit uires a persona patris & tenetur ut pater, & ideo instituti amplius non considerantur tanquam hæredes, quia fideicommissum non dependet ab eorum aditione, sed considerantur tanquam fideicommissarii, ideo per eorũ mortẽ extinguitur fideicommissum, sed quando grauatur pater dare extraneis, fideicommissum assumit uires ex persona institutorum, ideo ipsi instituti considerantur ut hæredes grauati, igitur p eorũ mortem non debet extingui fideicommissum, per l. hæres meus, de conditio. & demonstrat.

Non

Non obstant contraria,& primo quod per mortem hæredis non extinguitur fideicommissum, quia uerum est quando consideratur ut hæres, quia habet solam qualitatem hæreditariam, uel si habet utranque tenetur ut hæres, sed quando pater tenetur dare filio, assumit uires fideicommissum a persona patris, & filius non consideratur ut institutus, sed solum ut fideicommissarius, ideo si præmoriatur extinguitur fideicōmissum.

Non obstat quod hic sit fiduciarius grauatus, quia respondetur quod hæc ratio non concludit in domino, sed dato quod concluderet non reputatur pater uel dominus fiduciarius, quia non habent hæreditatem ex mera uoluntate testatoris, sed ex dispositione legis, cum qua de necessitate concurrit testator, & propterea non reputantur fiduciarii grauati. Item in d.l.Seius Saturninus institutus erat minor & grauamen erat restrictum ad certum tempus habilitatis quod non erat hic.

Non obstat quod dilatio sit posita fauore institutorum, quia uerum est, sed tamen hæc dilatio fuit facta ex necessitate, quia alias non poterat ualere fideicommissum, sed in dicto.§.alumno.dilatio fuit facta ex uoluntate, quia fideicommissum incontinenti poterat ualere, & solum causa fuit, quia honoratus erat minus industriosus, hic uero honoratus sciebat gubernare, sed erat incapax, item ibi appositum fuit tempus quo potuit effici diligens, hic uero non fuit appositum ex illa causa.

Non obstat tex. in §. mater, quia ibi ille nihil habebat ex hæreditate testatoris. hic uero pater uel dominus erat habiturus hæreditatem ex legis dispositione, taliter quod fuit uerum grauamen in persona eorum & tanquam uere domini fuerunt grauati.

Non obstat quod qualitas hæreditaria uideatur præualere tanquam potentior, nam illud uerum est quando fideicommissum assumit uires a persona eorū, quo casu considerantur ut hæredes, quod est quando fideicommissum est relictum extraneis, hic uero fideicommissum est relictum ipsi filio & assumit uires a persona patris, & qualitas hæreditaria in instituto non consideratur, merito oportet quod consideretur ut fideicommissarius, & per consequens eo præmoriente extinguatur fideicommissum.

Ex quibus apparet quod iste tex.habuit rationem magnam dubitandi,&quod dependet a præcedentibus, & requirit distinctionem inter extraneos & filios, & ponitur hic unus effectus in persona institutorum, & cum illa met distinctione, cum in præcedenti parte esset positus unus effectus in persona grauatorū, ex eadē distinctione.

204 Notandum † est ex isto tex.primo, quod quando aliquis grauatur dare legatum uel fideicommissum post mortem suam grauamen efficitur cōditionale,& ideo si præmoriatur honoratus remanet penes grauatum.l.hæres meus.ff. de conditio. & demonstratio. quia dies mortis est dies incertus & pro conditione reputatur.d.l. hæres meus. & d.l.j.& ibi no. infra de conditio.& demonstra.

205 Et ideo † sicut non transmittitur legatum conditionale,& eodem modo nec legatum post mortem.d.l.hæres meus.& l.j.§.sin autem.C.de caduc. tollend.& l.hæres.ff. quando dies leg.cedat, oportet enim ad hoc ut transmittatur legatū conditionale quod unicus sit honoratus tempore existentiæ conditionis, quia tunc cedit dies legati, alioquin non habet effectum, dictis iuribus, & l. si ita legatum.§.illi si uolet.inf.eo. facit quod uoluit Bal.in l.in causæ.§.Pompon.sup.de mi.dicēs quod si testator relinquit aliquid nepoti,& si decederet sine liberis reuerteretur ad hæredem, si interim hæres prædecedat non debetur, quia non transmittitur pendente conditione, ut ibi est tex. & sequitur Alex.in l.Gallus.§.etiam si parente.supra de lib.& posthum.& in d.l. qui liberis.§. hæc uerba.& l.fi.C.de leg.quæ conclusio procedit etiā quod pater sit grauatus dare filio suo. ut est glo. communiter* approbata in l.unica.ubi Bal.&alii. C.de his qui ante apertas tabul.& in leg.hæredes mei.§.cum ita.in uerbo(suscepissent) infra ad Trebellianum.Alex.in consi. 175. col.ij. uol. 5. Sozi. consi.77.col.j. in fi.

Nam pendentia fideicommissi etiam in filio impedit transmissionem.l.si cui legetur.§.j.& ibi Bal.& Florianus.inf.eo.&probatur in isto tex.ubi filius non transmittit fideicommissum si præmoriatur ante conditionem. limitat tamen Maria. dictum Bal.in d.l.in causæ.non procedere quando qui grauatur restituere hæredi post tempus fuit expresse temporaliter tantum grauatus, nam tunc ex temporis cursu desinit esse ille honoratus & reuertitur fideicommissum ad ius hæreditariū, ut uidetur sentire Bar.in l.Titia cum testamento. §.fi.in ij.quæstione.inf.de leg.ij. & Paulus de Castro clarius,in l.si a me.inf.ad l.Falcidiam.cum similibus latius per eum adductis.

206 Secundo † notandum est ex isto tex.quod in dubio grauamen relictum a patre filio non differtur ad tempus mortis eius nisi exprimatur, hoc enim patet quia tex. hic facit mentionem de fideicommisso relicto post mortem ponendo casum separatum a præcedentibus, ergo in præcedentibus nō subintelligebatur conditio mortis, quia hic non esset nouus casus. sed resolutio est, quod fideicommissum ualet propter multas dilationes, quæ faciunt filium effici sui iuris, & hic expressa fuit una qualitas per quam efficitur sui iuris filius, & in præcedentibus dictum fuit de omnibus qualitatibus in quibus potest ualere fideicommissum, & in dubio dilatio uidetur generaliter subintellecta, scilicet (cum erit sui iuris) hic uero unus casus tantummodo exprimitur.

207 Tertio † notandum est, quod quando pater grauatur restituere filio instituto post mortē suā, eo præmoriente pater retinet omnino, & ratio assignatur in tex. quia fideicommissum sumit uires ex persona patris, quæ ratio declaratur secundū uerum intellectum, quod filius non consideratur amplius ut hæres sed solum ut fideicommissarius, cum eius persona non sit necessaria ad indu-

cendam obligationem grauaminis, sed quando est grauatus restituere extraneis, tunc fideicommissum assumit uires ex persona instituti, & tenetur pater ut hæres repræsentando ipsum institutũ propter obligationem prius insitam in ipso, & sic ipsi uidentur esse grauati, unde sequitur quod si præmoriatur non extinguetur fideicommissum neque remanebit penes patrem, quia dicitur præmori hæres institutus. d. l. hæres meus, per quam expositionem apparet quod pater non est grauatus tanquam nudus minister neque tanquam administrator, quia semper assumeret uires ab ipso instituto. l. peto. §. mater. infra de leg. ij. & per consequens intellectus Bar. ut infra dicam, non potest adaptari, neque aliæ illationes docto. infra dicendæ.

208 Quarto † colligitur secundum utrunque Sozi. quod quamuis fideicommissum assumat uires ex persona patris in fauorem filii ad effectum ut ualeat, tamen si præmoriatur filius, fideicommissum expirat, & pater penes se retinet, nec transmittitur, & per consequens iste fauor retorquetur in eius odium, quod uidetur contra legem ꝙ fauore. C. de legibus. Sol. Sozi. quod tolleratur odium quando uenit ex natura actus. l. cum ex ratione. §. fi. supra de excusatio. tuto. & per Bal. in dicta l. quod fauore. in septima oppositione. & ꝙ fideicommissum non transmittatur uenit ex natura fideicommissi conditionalis. l. hæres meus. infra de conditio. & demonstratio.

Sed Maria. dicit Sozi. errasse, quia hic non retorquetur in odium, quoniam quod non transmittatur non procedit ex eo quod assumpserit uires ex persona patris, sed ex eo quia erat conditionale, & quod sit conditionale est in fauorem grauati, non honorati, sed si fideicommissum fuisset purum licet assumeret uires ex persona patris non expiraret per mortem, quia natura relicti non induceret ut hic per eum latius, sed pro defensione Sozi. adducitur auctoritas Pauli de Castro qui uoluit quod fideicommissum sit conditionale, quia assumit uires a persona patris, quod etiam reprehendit ipse & bene in hoc, quia est falsum & probatur in l. quibus diebus. §. quidam Titio. de conditio. & demonstratio. sed pro notabili Sozi. fortius induci potest considerando quod hic fideicommissum efficitur conditionale in fauorem filii ut ualeat cum purum non ualeat, unde aditum fuit post mortem ne periret, & tamen retorquetur in eius odium, & solutio Sozi. tunc conuenit, quia hoc est de natura legati conditionalis, & odium permittitur, dicta l. ex ratione. §. fi. & per Bal. in l. quod fauore. in 7. opposi. C. de legib.

209 Glo. in uerbo † (relictis) adducit nouem concordantias ad unum no. quod colligit ex tex. ut adiectiuum pluralis numeri detur pluribus singularibus, & unum allegat in quo a plurali fit transitus ad singulare. in l. prima ff. ubi pupill. educari possit.

210 Istam glo. infert † Bar. in fi. l. ad quæstionem, an si aliquis concessit uineas & fundum fructibus plenum uideatur concessisse etiam uindemiam, quasi & uineas fructibus plenas concesserit, & dicit uideri quod non, quia adiectiuum refertur ad fundum non autem ad uineam, sed contrarium postea determinat, primo quia fructus pendentes sunt pars fundi. l. fructus pendentes. de rei uend. ergo sunt concessi, quia in toto uenit pars. lege si ex toto. supra eodem. & l. si cum totum. de exceptione rei iudica. Secundo adducit tex. in l. Iulianus. §. si fructibus. ff. de actio. empti. & l. Seia ex parte. §. Caio. de fundo instructo. Tertio adducit, qnia (etiam si nihil dicatur) fructus pendentes ueniunt, dicta l. Iulianus. & l. fi. inf. de iur. fisci. Quarto adducit, quia adiectiuum numeri singularis refertur ad omnia præcedẽtia. l. hæres meus. §. uxori. inf. de leg. 3. addit & 5. Ias. l. finalem. §. penul. inf. de his quæ in fraudem creditorum. qui fu per hoc insistit, & dicit quod communiter * docto. tenet opinionem Bar. cum restrictione, quod fructus essent pendentes, quia tunc sunt pars fundi & de eis loquuntur tres leges allegatę per Bar. sed ubi fructus non sunt pendentes per primam rationem Bar. quia adiectiuum singularis numeri non potest teferri ad omnia præcedentia, & in dubio uidetur referri ad proximum, & sic ad fundum tantum. ut l. si idem cum eodem. in fi. de iurisdictione omnium iudicum, & quia ratio recti sermonis seruari debet in quantum potest. l. plautius. de auro & argento legato. & quia qualitas adiecta in secundo non uidetur repetita in primo, ut per Bar. in l. in repetendis. inf. de leg. 3. & solũ repetitio de præcedentibus uidetur facta ad sequentia, dicta l. Seio. §. Gaio. de fundo instruct. & sequitur hic Ias. & Rippa per rationes Bar. sed non per rationem Ias. & Areti. quia qualitas etiã sequens uidetur repetita in præcedentibus si apponitur dictio (etiam) glo. in l. sed & si sic. supra si serui ammit. quam commendat Ias. in l. fin. C. successo. edicto, & Decius in consi. 62. uiso puncto. uol. j. secus in dictione (idem) de qua loquitur Bar. in dicta l. in repetendis. & hanc etiam opinionem sequitur Maria. in fi. & respondet quibusdam motiuis suis.

Sed tamen ipse dubitat an etiam ueniant fructus separati a solo, qui tamen reperiuntur in fundo, ut in arca, uel agro, uel eius domo, & postea determinat quod non ueniunt, & puto bene loqui, si reperiantur alii pendentes in fundo, sed si non reperirentur alii pendentes, putarem quod uenire debeant quomodocunque reperiantur esse in fundo, ut illa uerba aliquid operentur. arg. l. si quando. inf. eo. & per Bal. in Rub. C. de contrahen. emptio, in 12. quæst. dum uult quod in contractibus nedum uerba sed nec etiam una syllaba debet esse superflua, & per Tiraquellum in suo tracta. ne quid superfluum. cum etiam fundus possit dici plenus ratione continentiæ sicut & domus & uas uini dicitur plenum ratione continentiæ.

211 Quare † resoluendo dictam quæstionem & multas alias similes dicas, aut adiectiuum (plenum & fructibus) fuit positum in numero plurali, & tunc refertur ad omnia præcedentia, per glosam nostram

nostram hic cum suis concordantibus, si uero fuit appositum adiectiuum in numero singulari, & tunc potest referri ad omnia præcedentia si tractaremus de restrictione, & de habentibus eandem naturam, pro ut est in casu legis hæres meus. §. uxori. infra de legatis tertio. cum ibi no. per Barto. & alios. si uero non habent eandem naturam, & tractamus de augumēto & tunc aut qualitas augumentans ponitur in primo substantiuo, & postea subsequitur adiectio sine qualitate illa, & tunc illa uidetur repetita propter naturam copulatiue. l. Seie. §. Gaio, de fund. instruct. si uero qualitas augumentatiua ponitur in secundo substantiuo, ut in terminis Bar. & tunc ego puto quod illa qualitas non uideatur repetita ad primum substantiuum, tum quia ratio recti sermonis non conuenit ut adiectiuum singulare referatur ad plura substantiua, & maxime si sunt diuersi generis. prout contingit in quæstio. Bart. tum quia qualitates in fi. positæ ex sui natura nō referuntur ad præcedentia, per dictam l. si idem, cum eodem. in fi. supra de iurisdictio. omnium iudicum. & propterea in quæstio. Bart. quicquid dicant docto. ego puto quod illud adiectiuum (plenum fructibus) non referatur ad uineā primo loco nominatam, sed tamen decisio doct. uera est per aliam rationem assignatam, quia uendēdo uineam habentem fructus pendentes uidetur & ipsos fructus uendere. d. l. fructus pendentes. ff. de rei uendica. & l. Iulianus. §. si fructibus. ff. de actio. emp. prout esset si uendidisset uineam solam sine adiectione fundi, ut in dictis iuribus, & propterea in hac uenditione uenient tantummodo fructus pendentes, fructus uero existentes in uinea uel in domo ex uirtute dictæ uenditionis nō possunt contineri.

212 Quantum uero † ad fundum uenditum cum adiectiuo (fructibus plenum) tu dicas quod si reperiuntur tantūmodo fructus pendentes illi omnimodo uenirent, quia adiectio uidetur facta gratia tollendi dubitationem. l. quæ dubitationis. ff. de reg. iur. sed si essent fructus existentes in arca domo uel in ipso solo separati tamen ab eo, & tūc putarem eos etiam uenire, quia alias illa adiectio (plenum fructibus) nihil operaretur, cum etiam si non esset apposita fructus pendentes continerentur in uenditione, ut ergo aliquid operetur intelliguntur etiam uenditi fructus existētes in solo uel domo nati ex illo loco, quia uerbum (plenum) intelligitur tam respectu continentiæ, quam etiam ratione partis fundi, sicut si quis uenderet uas plenum uino intelligeretur etiam uenditum ipsum uinum, quia uerbum (plenum) de proprietate sermonis hoc denotat, & propterea apparet quod illatio Bar. parum facit ad materiā istius glossæ.

213 Glo. in uerbo † (retenturum) diuiditur in quinque partes ut hic per Ias. ex prima habes, quod hæc lex nostra, & iste finis procedit etiam in singularibus relictis, & sequuntur omnes, & facit lex si cum dies. infra quando dies legati cedat, & l. si pecuniam. §. quid ita. infra de lega. 2. & probatur ex tex. nostro, ibi, quod ad se peruenit ex legato uel hæreditate relictis, quando autem peruenit ex legato particulari non potest relinqui nisi fideicommissum particulare. Ex secunda colligitur quod fideicommissum uniuersale non transmittitur si præmoritur fideicommissarius uniuersalis ante aditam hæreditatem uel restitutionem factam, quæ conclusio reprehenditur communiter per docto. ut infra dicemus cum Bar. in 5. quæstio. Ex tertia colligitur quod fideicommissarius uniuersalis moriens ante conditionis implementum transmittit ius deliberandi sub dubio. sed Bar. late disputat infra in septima quæstione. ubi dicemus. Ex quarta colligitur duplex solutio ad contrarium formatum, quod cessante ratione istius legis non deberet pater retinere præmoriente fideicommissario, cum ex ratione quod assumat uires ex persona patris infert decisionem quod legatario præmoriente extinguatur grauamen, ergo cessante hac ratione quod assumat uires a persona patris non debet extingui fideicommissum per mortem fideicommissarii. glo. primo dicit contrarium esse uerum. sed debere subaudiri dictionem (maxime) quam solutionem reprehēdit Bar. hic, quia ex ratione Papiniani colligitur eius mens ut uoluerit dicere secus in extraneo. Vnde secundo modo soluit glo. fatendo quod si extraneus fideicommissarius præmoriatur idem sit quod in filio præmoriente, sed iste tex. non loquitur de morte extranei fideicommissarii, sed loquitur solum de morte ipsius filii, & considerata morte filii est diuersitas inter extraneum, & filiū cum si præmoriatur filius in suo relicto remanet penes patrem, sed si fideicommissum est relictum extraneis, & ipse filius præmoriatur, non remanet penes patrem, hanc tamen etiam reprehendit Barto. quia non uidetur conuenire præcedentibus dictis a quibus uult facere illationem constituendo differentiam inter filium, & extraneum honoratos, & secundum eam non esset differentia an pater teneatur ex persona sua uel ex persona filii, super qua ratione tota lex nostra in præcedentibus partibus est fundata, & hæc uenit in consequentiam, sed esset differentia insurgens ex contingentia facti, quia de facto filius fuisset mortuus quod est contra mentem Papiniani. propter quam causam iste tex. redditur difficilis, quoniam docto. sequuntur reprehensionem Bar.

214 Sed tamen ego istam † intelligentiam secutus fui in figuratione casus, & uera est recte considerando, nam hic Papinianus se fundat in morte filii non nominando eum fideicommissarium, & ideo non potest inferri quod in casu extraneorū uellit loqui de morte eorum, sed tantummodo ipse uoluit in utroque casu loqui in morte filii, & demonstrare quod præmoriente filio si relictum est ei fideicommissum remanet penes patrem, sed si relictum est extraneis fideicommissum non remanet penes patrem, quia debebitur eis extraneis, quæ decisio tota solum fundatur in ratione præcedenti quod fideicommissum assumat uires ex persona filii quando relinquitur ex traneis, &

ex persona patris quando relinquitur ipsi filio, quæ ratio facit quod filius in primo casu conside retur cum qualitate hæreditaria, & eo præmorié te tanquam hærede non extinguatur fideicommissum,& quando assumit uires ex persona sua filius solum consideretur ut fideicómissarius,&eo præmoriente extingui debet,& remanere penes patrem,& sic apparet quod non ex contingentia facti sed ex themate seu dubitatione Papiniani pręposito de morte filii in utroque casu fuit cogitatum in hac quarta parte,& in hoc stat tota uis intelligentiæ istius tex. & docto. æquiuocauerunt, quia crediderunt Papinianum uelle ponere differentiam quando moreretur filius fideicommissarius,& morerentur extranei fideicommissarii,sed hoc non est uerum, quia non considerauerunt de morte extraneorum, sed solum de morte filii in utroque casu,qua existente pater retinebit si grauatus est dare filio, & pater non retinebit si grauatus est dare extraneis.

215 Verumtamen† quia docto. non tenent istam solutionem, & adhuc remanet dubitatio urgens, ideo Bar.transit ad tertiam quæ fuit Iacobi de Arena constituentis differentiam inter mortem extraneorum,& mortem filiorum,præmittendo, ꝙ ille qui est rogatus restituere quicquid ad eum peruenit non tenetur restituere fructus si est rogatus restituere extraneo.l.quod his uerbis. infr. de leg.3.sed si filio est rogatus restituere tenetur etiã fructus restituere.l.in fideicommissaria.§.cum pollidius.sup.de usur.& hoc propter uotum parentũ quod est ut filiis semper acquirant.l.scripto.infr. unde lib.& l.nihil. §. j. inf. de bonis libertorum. quibus stantibus sic ponebat casum,si pater est rogatus post mortem suam restituere filio suo quod ad se peruenit ex hæreditate uel legato filio relictis,& interim perceperit fructus,& fructus tenetur restituere si quidem ipse pater præmoritur filio,sed si filius moritur uiuo patre omnino pater eos retinebit,& adhunc subauditum casum uenit ratio quæ sequitur in tex. quod fideicommissum recipit uires a persona patris,licet eius uotum sit quærere filiis.

Bar.autem subdit quod iste intellectus est ualde extraneus licet in se sit uerus, ex eo quia quantum ad istam legem attinet nullatenus conuenit, cum in ea de fructibus nulla fiat mentio, & hanc reprehensionem sequuntur communiter doctor. sed dum Bar.hic dicit intellectum esse in se uerũ ad istum textum præsupponit quod in istis terminis quando pater grauatus est dare filio post mortem teneretur restituere non tantum bona hæreditaria,sed etiam fructus interim perceptos bona fide. per tex. in d. l.in fideicommissaria. §. cum pollidius. & sequuntur communiter* docto.

216 Quod† tamen Areti.& Besutius reprehendunt. quia tex.in d.§.cum pollidius.loquitur de filia testatoris ad quam ipse habet affectionem, & concurrit uotum parentis,hic autem filius erat extraneus testatori,sed replicabant Ias.& Alex.& communiter docto.quod & hic erat uotum testatoris quia demonstrauit magnam affectionem instituẽdo,& postea disponendo quod ei restituetur ad finem ut iterum habendo efficaciter retinere posset,unde ille tex.facit in ratione.

Sed mihi magis placet opinio Aret.quod imo non teneatur,ad fructus, Primò quia ibi erat filia testatricis cui immediate desiderabat acquirere, Secundo quia ibi illa filia erat imbecillis ætatis. & indigebat gubernatore seu tutore,& illa testatrix considerauit,quod melius gubernaret Pollidius quam aliquis tutor,& propterea apparebat ex uerbis expressis quod Pollidius erat electus ut administrator,hæc uero cessant in isto tex. in quo filius non indigebat tutore.Tertio ibi Pollidius habebat ex sola uoluntate testatricis, hic uero pater habet ex sola lege præter uoluntatem, & forsam contra eius desiderium,quia testator non poterat prohibere acquisitionem, & non poterat esse electus pater ut nudus minister, neque fructus poterat teneri restituere, cum haberet totum ex acquisitione legis,& fideicommissum inciperet a die mortis suæ.

Et propterea dicendum est, quod in terminis istius tex.pater non tenebatur restituere fructus, & sic intellectus est falsus quantum ad tex.nostrũ neque conuenit literæ,si tamen eueniret quod filius efficeretur sui iuris ex consideratione testatoris ita quod esset capax ante mortem, & uellet testator quod pater non restitueret nisi post morté, ipse filius indigeret tutore seu curatore uel alias esset minus industriosus,tunc posset sustineri, ꝙ a die quo filius esset effectus sui iuris, & pater retineret usq; ad mortem teneretur illos fructus restituere,quia tunc concurrerent coniecturæ, & habilitates positæ in dicto.§.cum Pollidius.subiiciebat postea hic Marianus unam longam distinctionem, constituendo quatuor casus, an & quando grauatus teneatur etiam ad fructus, quæ materia non est necessaria ad istum tex. cum iam sit conclusum eum non loqui de fructibus, & etiam in aliquibus male loquitur, ideo ea hic ommissa dicas ut no.in l.in fideicommissariam.infra ad Trebellianum.ubi est locus suus,& ibi latissime loquitur Rippa.

217 Quartus est intellectus Bar.† quod hic constituatur differentia inter filium, & extraneum præmorientem,& sic diuersitas inducatur in terminis in totum,cum hac tamen qualitate, quod extraneo prius esset datum fideicommissum,& postea restitutum patri, & iterum grauatus eidem extraneo restituere, præsupponens quod quando quid datur fideicommissario, & iubetur alius accipere,& postea grauatur eidem restituere uidetur electus ut nudus minister.l.a filia.§. alumno. inf.ad Trebellianum & l.liberto.§.largius. de annuis legatis.cum similibus, & ideo præmoriente eo antequam restituatur non extinguitur fideicómissum,sed transmittitur ad hæredes.d. §. alumno.& l.firmio,§.j.inf. quando dies legati cedat. uel saltim reuertitur ad hæredem.l. si quis Titio. inf.tit.j.& sic non retinetur per ipsum grauatum, quo stante dicit quod cum pater receperit a filio quod prius erat ei relictum,& postea sit grauatus eidem

eidem restituere, uidetur pater electus ut nudus minister,& quod eo præmoriente non deberet extingui fideicommissum.

Tamen Iurisconsultus determinat hic contrarium,quia pater non est nudus minister,quoniam ex persona sua capit uires fideicommissum, secus si pater uel aliqui essent iussi dare extraneo illud quod prius erat eis relictum & ab eodem recepissent,quia tūc essent electi ut nudi ministri, & pater non retineret,quia per mortem honorati non extingueretur fideicommissum, & cum hac declaratione dicit ipse hunc tex.reddi clarum, & intellectum esse bonum.

Sed docto.dicunt eum esse aliis peiorem, quia non conuenit hic dubitatio an pater sit electus ut nudus minister eo modo quo ipse ponit, attento quod hic pater acquirebat ex legis dispositione, & erat efficiendus hæres,& ab eo tanquam a domino fideicommissum relinquebatur,& nulla poterat esse ratio quod esset electus ut nudus minister,quia assumeret uires a persona patris, quæ allegatur in tex.sed militabat alia ratio, quia ipse erat dominus factus a lege & hæres, & non poterat grauari nisi tanquam dominus,cum per legē omnimodo esset efficiendus dominus omnium iurium directorum,& utilium,ut dictum fuit in præcedenti parte,unde ratio quare tenetur ex persona sua est,quia filius sibi ipsi obligari non possit, quæ posita fuit in præcedenti parte,& ibi discussa fuit,& firmata,& sic rationes Bar. sunt impertinētes ad tex.præterea præsupponit, quod in extraneis primo esset factum relictum,&ab eis esset datum patri,& per patrem iterum eis relictum,qui circuitus non est ad propositum tex. neque conuenit præcedentibus. cum in eis semper præsupposuit Papinianus quod pater erat grauatus dare directo ipsis extraneis, & non per aliquem circuitum,& propterea recedit Bar.a terminis.le. & intellectus remanet extraneus.

Item etiam ad hoc ut quis dicatur electus tanquam nudus minister,opportet quod ille cui relinquitur sit inhabilis indigens curatore uel tutore,& alio gubernatore,&restringatur relictum ad certum tempus quo ipse possit esse habilis, quod non conuenit quando grauatur dare post mortē suam,quia posset esse uel nimis tarda, & efficeretur circuitus damnosus ipsi principali legatario, uel nimis cito eueniret,& efficeretur inutilis, cū adhuc inhabilis existens perciperet bona, & ea consumeret,& propterea est diuinareq; in extraneis ac etiam in filio iste qualitates interuenirēt, nec ualet saluatio Alexand.quod hic præsupponatur filium esse effectum sui iuris ut conueniat eum indigere tutore uel curatore, atq; ēt possit conuenire dubitatio quod sit electus ut nudus minister quia est alia tertia apparens diuinatio penitus incogitata,& nullo modo dependens a præcedentibus, unde de isto intellectu non est fiendus aliquis casus neque amplius est recensendus.

218 Quintus est † intellectus Pauli de Castro, qui uolebat quod esset differentia inter filium, & extraneum in terminis omnino æqualibus, ut sicut filio fideicommissario præmoriente pater retinere possit eodem modo si extraneus fideicommissarius præmoriatur pater non essent retenturus per eius mortem, constituendo in terminis decisionem contrariam,& ut hoc possit euenire considerat,quod quando pater grauatur dare filio sub conditione mortis suæ(filio præmoriente) pater retinebit,ex regula dictæ l.hæres meus.de condi. & demonst. quando uero grauatus est dare extraneo sub dicta conditione mortis suæ aliquando pater erit retenturus,& aliquando non, quia (si forsan ante euentum conditionis ipse filius efficiatur sui iuris,non retinebit pater,sed erit ipse filius,quia tunc obligationes hæreditariæ possunt incipere,& conualidari in persona ipsius filii uel serui,sicut dicitur in l.si solus.§.fi.&in l.si duorū, & l.si seruus communis.inf.de acqui. hæredi.&in l.cum filio familias.sup.de uulga.

Ideo ipse dicit, quod quando grauatur pater restituere extraneo,si filius erit sui iuris tempore quo moritur extraneus, fideicommissum remanebit penes filium qui est effectus capax istius retentionis,sicut in dictis iuribus ipse acquirit,quia tēpore aditionis est effectus sui iuris, unde potest esse casus,in quo fideicommissario extraneo præmoriente pater non retinebit. & ita remanebit differentia in paribus terminis inter filium fideicommissarium.& extraneum,quia filio præmoriēte pater omnino idest semper retinebit, præmoriente uero extraneo non omnino idest non semper retinebit,quia poterit esse casus, quod filius retinebit,& hunc dicit esse intellectum rationabilem ad istum textum,& constituentem in æqualibus terminis differentiam utrum grauetur dare filio uel extraneo, sicut dictum fuit in præcedentibus.

Et si dicatur quod ille est casus accidentalis, quod efficiatur sui iuris,respondebat non interesse,ex eo quia tex. dicit, quod præmoriente filio pater omnino retinebit ponendo illam dictionē (omnino)quæ est præcisa,& denotat quod in omnibus casibus,& semper,unde præmoriente extraneo sufficit quod unus casus euenire possit in quo pater non retinebit ad hoc ut contradicat decisioni præcedenti posite de filio, qui intellectus prima facie uidetur multum applaudere literæ,& demulcere aures audientium,& propterea communiter * tenetur. Et in eius confirmatione non est opus accommodare literæ,quia satis uidetur conuenire tam literæ huius ultimæ partis quam etiā præcedentibus partibus,& ab eis inferri, tamen ex alio redditur dubitabilis ualde, & non ita planus,pro ut apparet,ex eo quia facit unum assumptum,quod si filius efficiatur sui iuris ipse possit retinere fideicommissa relicta a patre extraneis post mortem suam, quod assumptum uidetur ualde dubitabile,unde ad eum sustinendum oportet quod inspiciatur an dictum assumptum sit uerum,quod si filius efficiatur sui iuris ante conditionem præmoriente extraneo fideicommissum debeat remanere penes filium, uel potius debeat remanere penes patrem grauatum uel eius hære-

des de quo nos dicemus in fi. totius articuli post relationem aliorum intellectuum.

Sextus est intellectus Ang. quod hic pater retinebit fideicommissum, ex eo quia illud est omnino nullum, & dependet ualiditas a sola eius uoluntate, & præsupponebat quod illa uerba (post mortem) intelligantur idest post mortem filii, & sic pater esset grauatus dare filio post mortem filii. & dicit, quod si moriatur omnino retinebit, quia ex uoluntate eius capit uires, & iste intellectus in effectu fuit glo. primæ in finalibus uerbis, quæ clare hoc dicit, licet Ang. sibi attribuat, sed tamen falsus est, quia præsupponit assumere uires fideicommissum ex persona idest ex uoluntate patris, & illa uerba (ex persona) exponantur idest ex uoluntate patris, quæ omnia supra reprobata fuere quasi per omnes. & ideo de isto intellectu etiã amplius non est curandum.

219 Septimus † est intellectus Besutii uolẽtis, quod in sensu directo non contineatur differentia inter filium uel extraneum præmorientem. sed semper pater cuicunque sit grauatus restituere fideicommissum illud retineat, sed in sensu contrario uult constitui differentiam super ratione contraria dicens, quod ideo retinet quia pater tenetur ex persona sua, sed si eueniret quod possibile esset quod pater posset teneri ex persona filii. ut quando grauatur dare filio, tunc pater non retineret, quia ipse filius transmitteret, attento quod licet sibi obligaretur tamen per momentum duraret obligatio quæ transiret in patrem, & hunc intellectum approbat Sozi. hic, dicens quod tantummodo rationes in quibus se fundat non sunt bonæ, sed bene intellectus est bonus, & reprobatis suis rationibus dicit, quod si poneremus pro possibili, quod pater posset teneri ex persona filii, tunc in filio essent duæ qualitates quod esset grauatus, quoniam ex persona sua caperet uires fideicommissum, & quod esset honoratus, quia sibi relictum esset, unde si præmoreretur filius non posset proprie dici quod esset proprie mortuus fideicommissarius, sed potius hæres grauatus, & hæc qualitas præualens faceret quod ipse transmitteret, & pater non retineret, ideo tunc different ab extraneis in quibus ipse retineret, ex quo præsupponebat dubitatum fuisse an utraque qualitas consideraretur in filio, & responsum fuisse non cõsiderari nisi qualitatem honorati qui assumit uires a persona patris, sed si assumeret uires a persona filii tunc bene possit considerari.

Sed communiter docto. reprehendunt istum intellectum, quia præsupponit Papinianum uoluisse decidere dubitationem unius casus quem esset impossibile euenire, & certe Papinianus fuisset multum otiosus si desiderasset decidere casus impossibiles decidendos. Item non conuenit literæ, quia tex. præsupponit quando assumit uires a persona filii quod pater non possit retinere, ut constituatur differentia in sensu directo an pater sit grauatus dare extraneo uel ipsi filio. & ipsemet Papinianus dixit in filio non posse assumere uires ab eius persona, & esset ineptum dicere quod cogitasset de contingentia casus quem ipse dixisset non posse euenire, præterea intellectus esset falsus, cum si ex persona filii assumeret uires quauis essent duæ qualitates tamen quia qualitas hæreditaria incontinenti transiret ad patrem nõ deberet præualere alteri qualitati quod esset oneratus, & uidetur sentire hic Rippa.

220 Octauus est intellectus † Baueriæ hic, quod decidatur iste casus tantum non cogitando de ipsis extraneis, & ne uideretur de indubitabili, dicebat rationem dubitandi esse quod dies mortis non impediret fideicommissum transmitti, quia ille dies erat appositus fauore filii, quo casu dilatio non impedit transmissionem. l. firmior. §. j. infra quando dies legati cedat. & dicta l. a filia. §. alumno. inf. ad Trebellian. sed contrarium fuisse decisum quod possit retinere, quia ex persona patris sustinetur fauore filii, & subuenitur patri in hoc quod cum ipse teneatur fauore filii ei superuiuenti quod eo præmoriente possit retinere, sed iste intellectus reprehenditur hic per Rippã, quia non est uerum assumptum, quod dilatio conditionis sit facta fauore filii, cum hic sit posita conditio mortis, quæ magis respicit fauorem patris ut ipse possit gaudere de fructibus hæreditatis, tunc autem esset fauor filii quando fuisset apposita conditio (cum ipse filius esset sui iuris) attento quod multis modis potest effici sui iuris ante mortem patris, & propterea cessat fundamentum eius, maxime cum in persona serui nullum posset esse commodum quod sit grauatus dominus dare post mortem suam, cum seruus non efficiatur sui iuris per mortem domini, & nec semper filius efficiatur sui iuris, quia aliquando potest esse recasurus in potestatem aui sui, ut si institutus esset miles. Secundo ex alia ratione mihi non placet, quia præsupponit Papinianum determinasse tantum quæstionem de filio, & non de extraneis, & per consequens non conuenit literæ quę propter dictionem (& ideo) præsupponit, quod uoluerit decidere dubitationem in qua sit differentia an pater grauetur dare extraneo uel filio, item sit differentia an assumat uires fideicommissum ex persona sua uel ex persona filii, & ideo nõ est tenendus.

221 Nonum intellectum ponebãt † hic Perusini similiter uolentes quod solum esset differentia super retentione patris præmoriente filio ut in præcedenti intellectu, & quod Papinianus non cogitauerit decidere differentiam inter extraneum, & filium propter regulam generalem multis iuribus confirmatam, quod siue pater sit grauatus dare filio uel extraneis præmorientibus fideicommissariis remaneat penes grauatum, & dicit solum hic fuisse dubitatum apud Papinianum an pater posset retinere, quasi fideicommissum assumeret uires ex persona filii, & deberet considerari potius ut grauatus quam ut honoratus. Sed contrarium dicit ipse determinatum fuisse, quod imo assumat uires ex persona patris, & consideretur ut honoratus, qui intellectus uidetur incidere in intellectum Besutii, & ideo reprehenditur per rationes

contra

contra Beſutium ſupra adductas. Item eſt incõue niens quod dubitauerit de ratione quam ipſe re probaſſet, & in præcedentibus ipſe uoluit quod quandor grauatu dare filio aſſumat ſemper uires a perſona patris, quia tunc ſeparatur perſona pa tris a perſona filii ne filius ſibi ipſi obligaretur, & uoluit quod tunc eſſet grauatus ut pater, & ꝙ non poſſet propter hoc detrahere Falcidiam, & ſic de ipſa ratione iam dediſſet reſolutionem fir mam, unde non poterat poſtea in hac quarta par te de hoc dubitare.

222 Decimum† intellectum ponebat Claudius Saiſ ſella hic, qui dicebat fideicommiſſum relictum fi lio poſt mortem patris fuiſſe purũ, quia hic erat appoſita conditio quæ tacite inerat cum fideicõ miſſum relictum filio ſine illa conditione ſit nul lum, & ut efficiatur ualidum docto. uolunt, quod ſubintelligatur illa tacita conditio dilationis, & propterea dicitur eſſe purum. per l.3. ſup. hoc ti tulo noſtro. ubi expreſſio conditionis quæ tacite ineſt non reddit legatum conditionale, unde cũ fideicommiſſum eſſet purum non poterat habere efficaciam durãte patria poteſtate ſtante incapa citate filii, ideo eo præmoriente remanet fideicõ miſſum penes patrem, cum ipſe filius nullos ha beret hæredes, & ideo inferebat quod ſi filius fuiſ ſet ſui iuris tempore mortis fideicommiſſum trãſ mitteretur ſi forſan ante mortem patris per ali quod tempus præmoreretur. ſed iſte intellectus eſt falſus, quia aſſumptum eſt falſum, quod hęc cõ ditio de morte patris tacite ineſſet in fideicom miſſo, cum poſſet euenire quod multis aliis modis efficeretur ſui iuris, & in ſeruo nihil ope raretur qui per mortem domini non efficitur ſui iuris, & aliquando filius per mortem patris non efficitur ſui iuris, quando eſt recaſurus in poteſta tem aui. ideo ipſe æquiuocauit de conditione, nã ſolũ illa conditio (cũ erit ſui iuris) tacite ſubintel ligitur ut ſupr. diximus, ideo hic expreſſa fuit cõ ditio alio modo multum diuerſo quam ineſſet ta cite, & ideo facit legatum conditionale, ut dici tur in eadem. l.3. ſupra eodem. per l. talis ſcrip tura. infra eodem.

Præterea præſupponit, quod ſi eſſet ſui iuris tranſmitteretur, quod eſt contra text. in uerbo (omnino) qui exponitur ideſt omni caſu, & uult quod ſi filius etiam ſui iuris præmoreretur ante mortem patris omnimodo patrem eſſe retentu rum, idem præſupponit aliud falſum, quod fidei commiſſum aſſumat uires ex uoluntate patris, ꝙ ſupra ſæpius reprobatum fuit l

223 Vndecimus† eſt intellectus Rippæ hic, qui uo lebat fideicommiſſum fuiſſe relictum a patre fi lio, & coniunctim etiam hæredibus ipſius filii, & hoc de hæredibus dicebat ſubaudiri debere, & poſtea dicebat quod filio præmoriente pater non tenetur dare neque ipſi filio neque hæredibus, qa erat grauatus ex perſona patris ideſt ſub nomi ne patris, quod nomen patris non conueniebat hæredibus filii. ſed quando eſſet grauatus dare ex traneis, & eorum hæredibus (præmorientibus extraneis) erat obligatus dare hæredibus, quia te nebatur ex perſona filii non ſub nomine patris, & propterea exponebat (omnino retenturum) ideſt indiſtincte retenturum.

Sed certe in hoc intellectu apparet quod Rip pa fortiter ſomniauit, dum ipſe uoluit addi, ꝙ fideicommiſſum eſſet relictum, & filio, & hæredi bus filii, de quibus hæredibus nulla fuit in præce dentibus cogitatio, neque in his uerbis appareat aliquod ſignum, & penitus facere legem nouam. Secundo exponit uerba (ex perſona patris) ideſt nomine patris, uolens quod non debeatur hære dibus, quia nomen patris non conuenit hæredib. quod eſt penitus contra omnia quæ ipſe, & alii te nuerunt in precedentibus, in expoſitione illorum uerborum (ex perſona patris) & dum dicit non conuenire nomen filii hæredibus ipſius, deſtruit ipſemet intellectum ſuum, quod ex uerbis appa ret nullam cogitationem fuiſſe de hæredibus fi lii. Præterea non eſt credendum quod teſtator uo luerit grauare patrem ſub nomine patris cum di xerit de hæredibus, ſed ſolum nomen patris expo nitur pro quadam differentia quod non graua tur ut hæres, ideo non eſt tenendus.

422 Duodecimum intellectum† ponebat hic Alcia. in principio qui reprobatis omnibus aliis tradi tis per docto. dicebat intellectum primum gloſſ. ueriorem eſſe, & debere admitti ut ſubaudiatur dictio (maxime) ex eo quia pro claro præſuppone batur a Papiniano qaod nulla eſſet differentia in ter filium, & extraneos, ut præmoriente filio fi deicommiſſario uel extraneis fideicommiſſariis pater ſemper ſit retenturus æqualiter, & ad con trarium quod Papinianus uideatur decidere ca ſum indubitabilem, reſpondebat, quod Papinia nus fatebatur, & ideo poſuit dictionem (omnino) quæ exponitur, ideſt ſine dubitatione, quaſi dicat Papinianus, quod præmoriente filio ſine dubita tione pater retinebit, ſed tamen iſte intellectus etiam eſt abſurdus, primo quia hæc deciſio infer tur ex præcedentibus in quibus poſita erat tri plex differentia inter filium, & extraneos, & pro pter dictionem, & ideo, apparet quod ex illa dif ferentia uolebat inferre ad reſolutionem præſen tis caſus, quod etiam confirmatur, quia tradidit rationem ſupra poſitam in qua fundauerat deci ſiones præcedentes, quod fideicommiſſum aſſu meret uires ex perſona patris, & ſuper ea apparet quod uoluit fundare etiam deciſionem præſentis caſus, alioquin fruſtra fuiſſet hic appoſita. unde ex ea poſtea apparet quod ſecus debet eſſe quan do fideicommiſſum aſſumit uires ex perſona filii quod tantummodo poteſt contingere quando grauatur dare extraneis, quia ſibi ipſi filius obli garetur ut relatum fuit, & ſic apparet quod non conuenit neque literæ neque menti Papiniani, Item eſt magna uiolatio ſubaudire dictionem (maxime) quam ſciuiſſet Papinianus apponere ſi uidiſſet eam eſſe neceſſariam, prout etiam repræ henditur alius intellectus de ſubauditione dictio nis (maxime) in l. poſt dotem. ſup. ſol. matr. præ terea militat abſurdum aliud quod Papinianus fuerit tam otioſus quod uoluerit decidere caſum

Indubitabilem,& potuissent narrari decem similes.Item præsupponit quod esset minor difficultas in decisione quando fideicommissum esset relictum filio quam quando esset relictum extraneis,cum imo esset maior dubitatio de filio,quia ipse habebat qualitatem hæredis, & fideicommissarii,ac qualitatem honorati,& aliæ rationes dubitandi militabant de quibus dictum fuit in figuratione casus. Tres alii intellectus referuntur hic per docto. qui uel incidunt in prædictos uel absurditatem continent,uel meram diuinationem.

225 Quare† apparet quod nullus intellectus conueniens hucusque traditus fuit neque rationabilis, & solum intellectusPauli de castro est ille qui magis probabilis uidetur,& tanquam rationabilior teneri potest,& eum secuti fuere communiter docto.qui uoluit quod sit differentia inter filium, & extraneum præmorientem, tamen accidentalis, quia potest contingere aliquando quod si grauatur dare extraneis, & filius efficiatur sui iuris, ꝙ non pater,sed filius sit retenturus, sed si non efficeretur sui iuris uiuente patre, tunc pater etiam in extraneis esset retenturus, per regulam communem, quod præmorientibus fideicommissariis grauatus sit retenturus, & quod tamen ista differentia nascatur ab illis uerbis(ex persona patris)idest obligatione patris, & si filius efficiatur sui iuris assumat uires ex persona ipsius filii, & ideo pater non possit retinere ut supra eum retulimus.

Sed tamen contra eum instatur ex multis.Primo quia ipse non uult, quod præmorientibus extraneis pater non acquirat,sed solum uult, quod non acquirat quando tempore mortis dicti extranei ante conditionem ipse filius reperiatur sui iuris, eo enim casu dicit, quod fideicommissum remanet penes filium, sicut seruus qui semel fecit dominum hæredem si postea existat conditio in alia portione, & ille reperiatur sui iuris acquirat sibi, & non domino, per textum in dicta lege si solus. §. finali. & l, si duorum. & lege si seruus communis. de acquirenda hæreditate. & lege cum filio. supra de uulgari, & pupillari.sed si tempore existentiæ conditionis esset in potestate patris, præsupponit quod acquiratur patri, & sic est unus casus tantum quo non acquiritur patri, quod uidetur esse contra mentem Papiniani qui uoluit facere differentiam inter filios, & omnes extraneos generaliter, & non considerare illum casum accidentalem.

Sed defendendo hunc intellectum respondetur ex mente eiusdem, quod dictio(omnino) tollit contrarium, nam si grauatur dare filio omnino pater retinebit, ergo si non grauatur dare filio non omnino retinebit, hoc est aliquando non retinebit, & ideo non concludit litera Papinianum uoluisse in omnibus casibus constituere differentiam.

Secundo contra hunc intellectum opponit hic Sozin.de tertia parte, ubi pater indistincte detrahit Falcidiam quando grauatur dare extraneis, & non consideratur an tunc dicatur esse sui iuris uel non, ergo si detrahit Falcidiam, quæ necessario præsupponit filium hæredem, & ab eo pater trahit potestatem, tanto fortius erit in fideicommisso ut ipse possit retinere, in quo non est necessarium, quod ita consideretur persona filii.

Sed Ias.& Marianus defendendo intellectum respondebant quod aliud est in Trebellianica, quæ incipit deberi patri statim quod fuit hæres ex persona filii, unde postea per existentiam sui iuris non potest euelli ab eo,sed fideicommissum non debetur nisi existente conditione quo tempore filius est capax, ideo potest penes filium remanere, quæ tamen responsio non tollit contrarium, quia imo Falcidia in legato conditionali non debetur nisi quando obligatur ad legatum, ideo potest defendendo alio modo responderi, quod tertia pars loquitur de fideicommisso puro, & ibi determinatur quod semper detrahit pater, in hac autem parte finali tractatur de fideicommisso conditionali in quo possumus dicere, quod filius quoque detrahit Falcidiam, & non pater, & Papinianus ibi reseruauit determinare istum casum de fideicommisso conditionali, tamen responsio non est tuta etiam, quia & in præcedentibus partibus uidetur tractari de fideicommisso conditionali,cum semper præsupponatur, uel quod sit conditio (cum erit sui iuris) apposita uel tacite subintelligatur, ut ibi declarauimus, nisi dicatur quod tunc ex tacita conditione non efficitur mere conditionale, & maxime, quia potuit etiam ualere quando fideicommissum fuisset factum in diem, & iterum efficeretur sui iuris.

Tertio contra intellectum Pauli adducit Sozi. hic regulam legis primæ.§. primo. & §. sin autem sub conditione.C.de caduc. tollend. ubi ponitur regula, quod quando fideicommissum deficit remanet apud grauatum,siue sint hæredes siue legatarii uel alii qui per fideicommissum grauari possunt, sed pater hic fuit grauatus, ergo apud ipsum debet remanere fideicommissum,sed defendendoPaulum respondetur,quod illa regula procedit in his quæ habent unam qualitatem tantū, & secundum illam qualitatem sunt grauati, hic uero pater fuit grauatus tanquam futurus hæres, & tenetur ex persona filii, & obligatione insita in persona filii, & ideo filius qui grauatus est propter unionem inductam ex fictione iuris si erit capax propter existentiam sui inris ipse debebit retinere.

Vnde quarto contra intellectum arguit Sozin. de l.si solus.§. fin.sup.de acquir.hæred.ibi adhoc ut seruus sub conditione institutus qui fecit dominum hæredem in alia parte si efficiatur sui iuris potest adire, sed tamen non sufficit quod ipse sit habilis, sed opportet quod interuenerit actus aditionis sine quo nunquam ipse neq; dominus posset acquirere,& propterea apparet quod ille tex.in quo fundatur intellectus Pauli de Castro loquitur in diuersis terminis,scilicet quādo requirebatur noua aditio, & actus acquisitionis,

& res

& res nullo modo erat quæsita domino, hic uero sumus in fideicommisso in quo ad acquisitionem non requiritur ipsius filii, sed ex antiqua causa erat acquisitum patri, unde non potest esse fundamentum ut remaneat penes filium,& eodē modo respondetur ad tex. in dicta lege cum filio.supra de uulgari,& pupilla.sed defendendo Paulū respondetur, quod licet sit ibi necessarius actus aditionis,tamen non diuersificat rationem, quia illud est ex natura institutionis quæ acquisitionē facere non potest sine illo actu aditionis, hic uero sumus in fideicommisso, in quo ex natura ipsius, & ad acquisitionem fiendam non requiritur actus aditionis.

Vnde quinto loco contra Paulum adducit Sozi. tex.in le.si post diem.§.si cum dies. ff. quando dies legati cedat,ubi si incepit cedere dies,& efficiatur filius sui iuris remanet penes patrem, sed si nullo modo cessit remanet penes filium, sed in fideicommisso ante conditionis euentum erat aliqua acquisitio in patrem, ergo debet remanere penes patrem,sed defendendo Paulum respondetur,quod ille tex.retorquetur,nam fideicōmissum conditionale nullo modo dicitur cedere ante cōditionem,igitur ex regula ibi posita debet suspendi, & fideicommissum debet remanere penes filium sui iuris effectum,& sic apparet quod intellectus Pauli est sustentabilis.

226 Sed tamen † unum est in quo plenius est insistendum,utrum sit uerum assumptum Pauli de Castro, quod quando grauatur pater dare fideicōmissum sub conditione extraneis, si filius efficiatur sui iuris,fideicommissum possit remanere penes filium,nam hoc uidetur de iure non posse procedere, & ideo intellectui fortiter obstat, quia quando filius est institutus hæres per aditionem pater efficitur plene dominus, & transeunt omnia iura directa,& utilia in eum,& nihil iuris remanet penes filium uel seruum institutum,ut plene discussum,& firmatum fuit supra in tertia parte,& quamuis pater sit grauatus per fideicōmissum dare filio uel extraneo non impeditur per illud ista acquisitio,imo præsupponitur plene facta,quia alias grauari non posset, per regulam, quem non honoro grauare non possum,& l.si alienus. infra titulo primo. ergo cum plena acquisitio sit in persona patris.ita quod etiā potest alienare.l.fi.§. penul.C. communia de legat.& not.in l.quia perinde.supra si cer. peta.cum uulga. non potest ista acquisitio eneruari si filius efficiatur sui iuris pendente conditione,neque aliqua ratio suadet quod res ipsa subiecta fideicommisso transeat ad ipsum filium, & sicut existente conditione ipse filius conueniri non potest ut rem subiectam fideicommisso teneatur dare, sed ipse pater qui dominus est conueniri debet, ergo si conditio deficiat non potest filius retinere quod nūquam habuit, neque pater amittere. sed est necessarium quod ex iure non decrescendi omnimodo ipsam rem retineat ex antiqua causa, & sic assumptum Pauli remanet falsum quod penes filium debeat remanere, & non penes patrem,cum filio nunquam fuerit quæsita res, & quod nunquam ei quæsitum fuit non potest penes eum remanere, & sic intellectus stare non potest.Et pro hac opinione facit fortiter iste tex. qui dicit,patrem retenturum.retinere enim uerbum præsupponit rem ex prima causa esse penes ipsum retinētem.argumen.tex. in l.secunda,ff.de pact. dotalib.ergo necessario semper erit penes patrem in quo cadit retentio non autem penes filium qui nulla bona possidere dicebatur. suadetur & tertio,quia ille debet retinere qui tenetur soluere. l.si quis Titio.infra eodem. sed existente conditione filius non tenetur soluere,quia ipse hæreditatem non habet.argum.tex. in l.fi.C. de emancipatio.lib.& l.fi.ff. und.legiti.ergo non potest ipse retinere neque acquirere qui nō tenebatur soluere, propterea remanet quod intellectus Pauli de Castro non potest procedere, & quod semper pater retinebit præmoriente extraneo,& per consequens erit idem an sit grauatus dare filio uel extraneo quod est contra intentionem literæ in præcedentibus sepius firmatam.

227 Quare† non est recedendum ab intellectu quē supra dedi, qui originaliter fuit Azon. quod hic præsupponatur in utroque casu mortuum fuisse filium siue grauetur pater dare extraneis, & per eius mortem dubitari apud quem remanere debeat fideicommissum, sed tamen Azo postea turbauit eum. dum exposuit illa uerba (ex persona patris) idest ex uoluntate patris, & cum illa ratio esset falsa, & a doctoribus reprobata non curauerunt amplius de intellectu,& addebat Bartolus intellectum non procedere, quia præsupponit decisionem non fundari ex ratione posita in text. quod assumit uires ex persona patris, sed fundari, ex eo quia filius & extraneus mortuus esset, sed tamen uerissimus est, & conueniens literæ, ut dictum fuit quia imo totus fundatur in ratione assignata in tex. a qua ratione causatur differentia inter filium, & extraneum, cum uerum sit patrem ideo retenturum, quia sumit uires fideicommissum ex persona patris, & amplius non consideratur institutio filii,& quando grauatur dare extraneis pater non est retenturus, quoniam fideicommissum assumit uires ex persona filii qui tanquam grauatus propter unionem cum patre obligatur ad illud soluendū, quæ obligatio postea transit in patrem. unde dicitur perire ille qui fuit grauatus, & ideo non extinguitur fideicommissum per eius mortem, & propterea remanet conueniens literæ ut dictum fuit addendo tamen alium modum declarandi dictam rationem, & considerādo quod filius habet duas qualitates scilicet honorati, & grauati, & quando pater tenetur dare filio, quia separatur pater a persona ipsius ne sit sibi ipsi obligatus, & ideo fideicommissum assumit uires ab eius persona. non amplius consideratur qualitas hæreditaria, sed reputatur tanquam simplex fideicommissarius, ideo eo præmoriente remanet penes grauatum, ex regula ordinaria quod fideicommissum condi-

tionale præmoriente fideicommissario extinguitur, & non potest transmitti, sed remanet penes grauatum. lege prima. §. sinautem sub conditione. Codice de caducis tollendis. si uero pater grauatur dare extraneis tunc assumit uires ex persona filii qui propter unionem factam cum patre uidetur esse grauatus, & obligatus dare eisdem, ideo præualet qualitas hæreditaria, & eo moriente dicitur mortuus hæres grauatus. unde non extinguitur fideicommissum, per aliam regulam, quæ habet quod per mortem hæredis grauati nō extinguitur fideicommissum, sed remanet in suo uigore ut deberi possit existente conditione, & remanebit penes patrem. dicta l. hæres meus. de conditionibus, & demonstrationib. cum suis concordantibus. & ita conueniunt omnia quæ sunt necessaria ad faciendum hanc illationem conuenientem præcedentibus, & nihil urgens potest contra eam allegari.

228 Coniungas† igitur totam legem simul, & dicas, instituto filio uel seruo pater, uel dominus fuit grauatns restituere partem extraneis, & partem ipsis institutis. dubitatum fuit de ualiditate fideicommissi, & in prima parte deciditur quod ualet, in secunda postea parte fuit dubitatum a cuius persona assumat uires fideicōmissum, & dictum fuit quod si grauatus est dare ipsis institutis assumit uires a persona patris uel domini, si uero grauatus est dare extraneis assumit uires a persona institutorum. Tertia successit dubitatio an possit detrahere Falcidiam, & responsum fuit, quod potest si grauatus est dare filio uel seruo, quia grauatur ut pater uel dominus, si uero grauantur dare extraneis possunt detrahere Falcidiam, quia tenentur ex persona filii ut hæredes. Deinde fuit dubitatum an si ipse pater grauatus fuit restituere tam institutis, quam extraneis an præmorientibus institutis possit retinere, & determinatum fuit quod si grauatus est dare ipsis institutis omnimodo retinebit, quia assumit uires ex persona ipsorum grauatorum, & filius consi siderατur ut fideicommissarius, & ideo per eius mortem ante conditionem ipsi retinebunt, si uero grauati sint dare extraneis, tunc non retinebunt, quia fideicommissum assumit uires ex persona institutorum, & per eorum mortem non extinguitur fideicommissum, quia moriente grauato per aliam regulam adhuc durat fideicommissum. Et si dicatur quare non expressit hic in fine de extraneis. respondetur quod hoc fecit ne multiplicaret uerba, & solum posuit in tertia parte de extraneis quæ seruit cum suis rationibus tam secunde quam ultimæ parti. Item principalis intentio Papiniani fuit decidere effectus qui insurgunt quando pater est grauatus dare filio, & quia differunt ab extraneis in consequentiam tractatur de extraneis, & expressit in uno loco qui seruit pro omnibus, & hæc sufficiant quantum ad casum.

229 Sed † in decisione huius partis constituas regulam secundum literam. quod quando pater grauatur post mortem dare filio eo præmoriente pater retinebit. Fallit quando grauatus est dare filio, & suis hæredibus, quia tunc non extinguetur per mortem filii, per ea quæ dicta sunt circa intellectum Rippæ. Secundo fallit quando esset dictum, si filius efficiatur sui iuris nihilominus pater retineat usque ad mortem, quoniam melius gubernabit quam faciant tutores, quoniam tunc erit electus ut nudus minister postquam erit effectus sui iuris, & illo tempore tenebitur etiam restituere fructus. argumen. legis in fideicommissaria. paragrafo cum Pollidius, supra de usuris. & dicta l. a filio. §. alumno. Tertio fallit quando fuit dictum quod restituat cum erit sui iuris per mortem, quia intelligetur etiam per emancipationem. lege fideicommissa. §. si quid alicui. infra de legatis tertio. Quarto fallit, quando constabat quod testator considerauit effectum cum esset sui iuris per alias coniecturas. lege mulier. in principio. infra ad Trebellianū. & argumento. nota. in lege Gallus. §. & quid si tantum. digestis de lib. & posthum. & statim dicam. Rursus quando grauatus est dare extraneis fac regulam, quod extraneo fideicommissario præmoriente fideicommissario pater retinebit. dicta lege hæres meus. cum concordantib. Fallit quando dictum fuit (ei & suis hæredibus. Secundo fallit quando ab eo accepisset ex dispositione eiusdem testatoris, & eidem esset rogatus restituere infra certum tempus, quia tunc esset electus ut nudus minister quando ille fideicōmissarius esset imbecillis ætatis, & per eius mortem non extingueretur fideicommissum. dicta lege a lia. §. alumno. & per intellectum Bart. qui licet non conueniat huic literæ, tamen in hoc casu procederet. Tertio fallit quando præmoreretur filius in terminis istius legis non autem fideicommissarius extraneus, quia tunc fideicommissum non extingueretur ut hic probatur secundū intellectum quem posui.

230 Vltimo† postea Bar. opposuit contra text. qui præsupponit patrem esse grauatum post mortē, & per illud grauamen fideicommissum esse effectum conditionale, ergo si non est expressum remanebit purum, quod uidetur contra ea quæ firmata fuere in secunda parte, quod fideicōmissum dicatur nudum propter incapacitatē filii, & ideo semper subintelligatur dilatio (cū erit sui iuris) ut ualeat. soluit Bar. quod hæc expressio non infert fideicommissum ualere sine dilatione, ex eo quia potest ualere tam sub conditione emancipationis, quam sub conditione mortis, uel si apposita sunt uerba denotantia dilationem, hic uero non fuit expressus nisi casus mortis, propterea fideicommissum est conditionale, & differt a dictis in * præcedenti parte, & sequuntur communiter* doctores.

Ex quo infertur, quod si filius fuisset effectus sui iuris ante mortem patris ex alia causa quod pater non teneretur ei restituere fideicommissum, sed opporteret expectare mortem ipsius, quod uidetur contra tex. expressos in l. mulier. in princi. inf. ad Trebellian. & l. fideicommissa. §. si. cui. inf. de leg.

de leg.3.ubi dicitur, quod quando fideicommisso ponitur conditio mortis uerificatur in emancipatione, & idem e contrario si exprimitur de emancipatione intelligitur etiam de morte. per quę iura Barto. dixit in l. Gallus. §. & quid si tantum. infra de lib. & posthum. quod non refert quid ex æquipollentibus fiat quando actus non est de forma. per tex. in l. si mater. C. de insti. & substitutionibus, & sic Bar. hic uidetur contrariari his quę uoluit in dicto. §. & quid si tantum, saluat Ias. Barto. & dicit hunc intellectum seu istum tex. procedere quando pater grauatus fuit dare filio, iura autem contraria loquuntur quando tertius est grauatus dare filio post mortem sui patris. & sic quod in extraneis procedit dicta regula (non refert quid ex æquipollentibus fiat) & rationem assignat, ne filius beneficium emancipationis retorqueat contra patrem. argumento. legis amicissimos. in fine. infra de excusatione tutor. & l. filio. infra ut leg. no. cauea. Confirmat etiam, quia Alexand. Aret. & Besut, præsupponunt in tex. nostro filium fuisse emancipatum antequam pater moreretur.

232 Sed † tamen per ista non bene defenditur Bart. attento quod illa iura non fundātur in ratione, quia testator credidit patrem nunquam emancipaturum, quæ ratio æqualiter militat siue pater sit grauatus dare filio cum illa qualitate siue extraneus reliquerit. Item in utroque casu semper militat ratio, quod non refert quid ex æquipollentibus fiat l. fi. C. de post. hæredi. insti. & d. l. si mater. C. de institu. & substitutionib. Item in casu tex. nostri erat ennixa uoluntas testatoris, ut omnimodo filius haberet, ergo uoluit etiam habere si efficeretur sui iuris per emancipationem, uel alio modo, & expressit de morte, quia ita credebat, & tatione dubitationis tollendæ. argum. legis. quæ dubitationis. infra de regulis iuris, & propterea uidetur quod tex. noster debeat intelligi procedere tantummodo quando filius duraret in potestate patris usque ad mortem ipsius. sed si fuisset emancipatus uiuo patre uerificata diceretur conditio post mortem patris per emancipationem, per dictam regulam, quod non refert quid ex æquipollentibus fiat.

Tamen non puto esse recedendum a conclusione Barto. hic quæ uidetur expresse probari in textu nostro, qui præsupponit semper fideicōmissum deficere quando filius præmoritur uiuo patre, & non potest sine uiolatione dici quod hic filius posset habere fideicommissum uiuo patre si esset effectus sui iuris, cum non uerificaretur text. in uerbo (omnino) quod exponitur idest in omnibus casibus pater retinebit, ergo & filio existente sui iuris, & non existente, & propterea si esset mortuus post emancipationem ante mortē patris non posset uerificari quod ipse pater retineret, imo non posset retinere, quia iam cessisset dies fideicommissi, & potuisset filius transmittere ad hæredes.

233 Non obstant † iura contraria, quia loquuntur in aliis terminis, scilicet quando dictum fuit, si efficeretur sui iuris per mortem patris, hic uero illa uerba si efficeretur sui iuris filius per mortem patris non erant expressa. sed tantummodo dictum erat, quod pater post mortem suam restitueret filio, & ratio diuersitatis est quia quando subaudiuntur illa uerba demonstrat testator considerasse effectum quod sit sui iuris, & nō simplicem mortem patris, & uoluisse apponere conditionem solo fauore ipsius filii quando erit capax, sed quando tantummodo dixit (post mortem suam pater restituat) non uidetur considerasse effectum sui iuris, sed tantummodo formā ipsius conditionis, neque uidetur considerasse solum fauorem filii, imo magis fauorem patris, ut donec uiueret gauderet de illis bonis, ideo nō procedit regula, non refert quid ex æquipollentibus fiat, ex eo quia illi casus effectualiter non uidentur æquipollere propter intentionem testatoris.

Nec obstat tex. in dicta lege mulier. qui uidetur loqui de conditione mortis sine illis uerbis, quoniam ibi ex aliis uerbis apparebat quod considerauerat testator effectum nō autem formam. erat enim ibi mulier odiosa marito, quia ab eo diuerterat, & forsam erat multum rigorosus pater, quod non credebat patrem unquam emancipaturum, & hæc mens ex multis ibi per Dyn. fuit considerata, & hæc distinctio satis probatur per textum in lege epistolam. §. final. infra ad Trebellianum. ubi quando quis accepit ab alio fideicommissum ex dispositione testatoris differtur usque ad mortem grauati tacite, ergo eodem modo, & hic præsumitur mentem testatoris esse ut solum attenderetur tempus mortis.

Facias igitur regulam, quod quando pater grauatur dare filio, quem habet in potestate post mortem suam uel cum morietur, in dubio præsumitur testator considerasse formam conditionis & uoluisse eam præcise seruari, quasi eam imponens fauore patris, ut interim habeat fructus, per istum tex.

Fallit quando dictum fuit quod pater teneatur restituere filio cum erit sui iuris per mortem uel per emancipationem, quia tunc conditio dicitur existere quocunque modo liberetur a patria potestate, quia apparet quod apposuit eam fauore filii, ut efficiatur capax, & credidisse non aliter eum efficiendum sui iuris, & procedit regula non refert quid ex æquipollentibus fiat. d. l. si mater. & tenebitur restituere cum erit sui iuris nō expectata morte.

Secundo fallit quando ex aliis coniecturis appareret testatorem considerasse solum finē quod ipse efficeretur capax, quia tunc procederet dicta lex mulier. in principio. infra ad Trebellianum.

234 Et propterea † addendum est ad istum textum quod si pater esset grauatus restituere filio cum erit sui iuris per mortem, quod tunc solum procederet, quando filius moreretur in potestate uiuo patre, ut ipse posset retinere, sed si moreretur postquam esset effectus sui iuris etiam ui-

uente patre, tunc non posset retinere, sed filius transmitteret ad suos hæredes quibus pater teneretur restituere, & idem esset si non fuissent apposita illa uerba, tamen appareret ex aliis uerbis uel coniecturis quod testator cogitasset quod filius efficeretur sui iuris, quia eadem distinctio deberet dari. per dictam legem mulier. in principio.

235 Expeditis † contrariis. Bar. hic pro pleniori declaratione materiæ huius legis formauit aliquas quæstiones. Et primo quæsiuit stante regula quod nulla lis possit esse inter patrem, & filium. leg. lis nulla. ff. de iudiciis. quo de iure possit filius agere contra patrem, & respondet constituendo duos casus, unum quando pater fuit institutus, & grauatus dare filio. Alium quando filius fuit institutus, & pater eidem dare iussus. In primo casu ipse distinguit, aut pater non uult adire, & tunc non potest cogi nisi quando filius erit sui iuris, Secundum glo. in l. cogi. §. si pater. infra ad Trebellianum. si uero adiuit uoluntarie, & fideicōmissum est purum, non est opus quærere an possit cogi, quia fideicommissum non ualet, cum si una manu daret alia manu reciperet. per l. placet. de acquirend. hæreditate. & no. in l. filio. infra eodem. si uero est sui iuris, tunc absque dubio poterit agere contra patrem petita tamen uenia. arg. l. j. & ij. C. de in ius uocand. & sequuntur communiter * doct.

236 Sed in uno solo † est difficultas, utrum quod uoluit glo. in dicto, §. si pater. de iure procedat, quod pater non possit cogi adire durante patria potestate, nam contrarium ibi uoluit Iacobus de Arena, & licet Bart. hic sequatur illam glo. tamen ibi sequitur Iacobum de Arena uolentem, quod durante patria potestate pater possit cogi, & illa opinio Barto. ibi uerior est quam hic posita, quia omnis ille qui coditionale fideicommissum habet potest cogere hæredem adire ante conditionem, ne expectando eam interim moriatur ipse hæres, & expiret fideicommissum, ut dicit expresse tex. in l. ille a quo. in fine principii. & ibi Barto. infra ad Trebellianum. & facit tex. in lege apud Iulianum. §. antistia. eodem titulo. & hæc opinio æquior est, & tenenda, & eam etiam sequitur Marian. hic & uidetur expresse probari in dicto. §. si pater, non uiolando literam, qui non facit uerbum quod debeat expectari existentia sui iuris. Item ille tex. non haberet dubitationem si filius effectus sui iuris cogeret patrem adire, quia tunc tanquam extranei reputantur, & non est dubium quod lis inter eos esse possit, facit quoque alia ratio, quia pater non adeundo uidetur dissipare, unde tunc filius efficitur capax ut possit retinere bona quamuis existat in potestate, & agere contra patrem, per text. in l. imperator. infra ad Trebellianum, & uidetur, quod hæc fuerit ratio decidendi in illo textu, & quod uoluerit decidere ex ista causa coactionis posse consistere aliqualem litem inter patrem, & filium.

Et ideo non obstat illa regula quod lis nulla possit esse inter patrem, & filium, quia limitatur non procedere in hoc casu, tum propter dictam legem imperator, tum propter rationem Pegasiani Senatusco. ne differendo per mortem hæredis ante aditam hæreditatem fideicommissum efficeretur caducum, sicut & in multis aliis casibus stāte æquitate permittitur lis inter patrem, & filium. dicta lege lis nulla. & tanto magis, quia in hoc casu non intentatur aliqua actio, sed solum imploratur officium iudicis. dicta leg. imperator. & lege si cui legatum. infra ad Trebellianum. quę omnia procedunt de iure digestorum, atque etiā de iure Codicis, tam in filio, quam in seruo patre, & domino in profecticiis. sed in aduentitiis si pater institutus grauatus est dare filio, fideicommissum statim ualet, quia ipse est capax proprietatis, & solum acquiritur usus fructus patri, unde fideicommissum etiam purum ualebit, & poterit filius illud petere saltem ad finem, ut fiat restitutio per quam transeant actiones in filium retentis rebus per patrem propter usumfructum, & si fuisset dictum, quod non reacquiratur usus fructus, iux. auctenticam, ut liceat matri, & auie. in principio. tunc totaliter posset petere filius fideicommissum. per tex. in l. non solum. C. de bonis quæ liberis. & no. in leg. j. C. qui admitti.

237 In secundo casu siue membro, † quādo filius est institutus, & pater grauatur dare eidem filio, in quo Bar. concludit quod si pater non uult iubere adire non potest cogi, tamen non præiudicat filio, quoniam non potest ex sua repudiatione auferre ius suum ipsi filio. lege is qui hæres §. final. supra de acquirenda hæreditate. Ideo suspensa interim erit hæreditas, & postea filius cum erit sui iuris adire poterit, & de iure nouo nō erit necessarium instare ut iubeat, quoniam eo recusante filius solus poterit adire hæreditatem. per tex. in l. fina. §. finautem. C. de bonis quæ libe. si uero filius iussu patris adierit, & eidem hæreditatem quæsierit, tunc fideicommissum fine difficultate poterit peti a filio cum erit sui iuris, quia nihil impedit litem esse inter patrem, & filium qui est sui iuris, unde intentare poterit actionem ex testamento, siue hæc conditio apposita fuerit siue ex natura fideicommissi subintelligatur per ea quæ supradicta fuere. sed si testator grauasset patrem restituere incontinenti, tūc fideicommissum non ualeret, & non esset opus quærere de coactione etiam hodie in profecticiis, sed in aduentitiis statim ualeret, quia filius est capax proprietatis, & non impediretur actio ex testamento filio contra patrem quamuis esset in potestate, quia cum fuerit habilitatus ut acquirat proprietatem eodem modo est habilitatus ut possit exercere actiones contra patrem ad finem restitutionis, licet si uellet agere contra extraneos, uel pater ut administrator ageret, uel filius cum auctoritate patris. dicta lege finali. §. necessitate. Codice de bonis quæ liberis. & hæc dicta Barto. communiter sequuntur docto.

Sed

Sedu dm ipse uult quod filius non possit cogere patrem iubere adire tam de iure antiquo quã etiam de iure nouo in profecticiis in quibus eadem ratione hæreditas acquiritur patri cum pleno iure directo, & utili, & est necessarius iussus patris, est dubitatio nunquid pater possit cogi iubere adire, & Bar. uidetur præsupponere quod non, ex eo quia dicit qnod eius recusatio nõ præiudicat filio, cum ipse possit adire. per dictam l. is qui hæres. & sic uult quod pater non præiudicet filio recusando iubere, licet differat aditionem ad tempus quo erit sui iuris, quæ tamen ratio non uidetur ex toto uera, ex eo quia perseuerante uita patris filius prohibetur adire, & posset euenire quod filius præmoreretur patri, & extingueretur fideicommissum, cum eo non adeunte testamentum remaneret nullum, & in patrem hæreditas non posset transire, neque fideicommissum in filium ualere possit, & sic filius priuaretur hoc fideicommisso propter recusationem patris nolentis iubere, cum ipse filius sine iussu durante potestate non posset adire. dicta l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. de acquirenda hæredite. & §. Item uobis. insti. per quas personas nobis acquiri.

238 Qua propter† Maria. hic, ne filius priuetur hoc suo fideicommisso, tenet quod poterit cogere patrem iubere adire ut ex filii aditione confirmetur testamentum. argum. tex. in l. ille a quo. §. fin. inf. ad Trebellianum. ubi proprie assignatur ratio, quod hæres cogitur adire etiam in fideicommisso conditionali ne interim moriatur, & fideicommissum extinguatur, & sicut pater potest cogi adire uirtute Pegasiani. per l. cogi. §. si pater. infra ad Trebellianum ne pereat fideicommissum ita & etiam poterit cogi iubere adire per eandem rationem, & facit, quia si non uult pater consentire filio agenti cogitur consentire, dicta l. fina. §. necessitatem. C. de bon. quæ lib. cum qualitate tamen quod petat ueniam a iudice. l. ueniam. C. de in ius uocando. & ut euitentur malignitates. l. imperator. infra ad Trebellianum. quæ opinio licet multum æqua, & probabilis uideatur, & admittenda, tamen interius considerata non est uera, & tenenda est opinio Bar. quod pater non potest cogi iubere, ut etiam dixi in præcedentibus, quia non reperitur lex quæ hanc coactionem inducat, nam Pegasianum Senatusconsultum loquitur tantummodo de aditione ut pater cogatur adire sicut alius hæres, sed quod cogatur iubere non dixit, neque uerba conueniunt, cum aliud sit cogi adire aliud cogi iubere, & ualde differrat coactio de adeundo a coactione de iubendo, quæ cõsistunt in diuersis personis, nec simile de. §. necessitate. facit, quia loquitur de actione contra extraneos, nec obstat ratio de præiudicio per quam Maria. uolebat saltem per extensionem hoc inducere, quia illa ratio non concludit, quoniã si alius esset hæres institutus testamentum, & fideicommissum posset sine aditione filii conseruari. argum. legis si alienus seruus. infra titulo primo. & l. si seruum. supra si quis ommissa causa testamenti. uel etiam si solus filius esset institutus hæres non causaretur præiudicium ei, attento quod si filius moreretur in potestate solum esset præiudicium patris cui erat acquirenda hæreditas, & fideicommissum ipsi filio non poterat deberi, & sic tractatur de solo interesse patris cui potuit renuntiare, si uero ipse filius effectus fuit sui iuris sibi debet imputare si solus non adiuit, cum ius adeundi ei soli inceperit competere, & sibi ipsi fecit præiudicium non a patre habuit, & sic apparet quod illud dictum, quod per dilationem patris præiudicetur filio, non procedit, & semper remanet ratio generalis, quod nemo debet cogi adire uel iubere, ne quis inuitus incidat in molestationes hæreditarias. l. quia poterat. ff. ad Trebellianum.

Et si dicatur, unus casus poterat esse, si grauatur pater dare filio post mortem suam, & præmoriatur filius existens in potestate fideicommissum posset ualere in hæredibus suis tanquã illud transmittat, respondetur quod imo non poterit ualere, quia uidebitur præmortuus ante conditionẽ, & extingueretur fideicommissum etiam adita hæreditate, quæ omnia fortius procedunt hodie in profecticiis quæ pertinent ad solum patrem cuius contemplatione facta fuit institutio, & non potest conquæri filius quod pater non consentiat acquisitioni quæ ad ipsum pertinebat, ut institu. per quas personas nobis acquiritur. §. j. uersicul. sancitum est, ibi, quæ enim inuidia est, & ideo in omnibus tenendæ sunt conclusiones Bar. in secundo casu, & in specie quod licet pater possit cogi adire quando est institutus, tamen nunquam ipse poterit cogi iubere.

239 Secundo† quærit Bar. de necessaria quæstione si ne qua hæc lex esset confusa. an ea quæ dicuntur in ea hic hodie de iure Codicis. & auct. procedant & diminuendo difficultatem dicas, quod in seruo omnia quæ hic dicuntur sine dubio procedũt quia nihil est immutatum, & hodie etiam quicquid acquirit seruus acquirit domino ex omni causa, & plenissime, quia nihil quod suum sit habere potest. d. §. item uobis. insti. per quas personas nob. acquir. & dixi in præmissis, in filiis uero si hęreditas prouenit ex causa Castrensi uel quasi, tũc nulla pars legis procedit, quia cessat principale fundamentum quod pater possit grauari, cum ei nihil quæratur instituto filio in hæreditate Castrensi uel quasi, quæ sit autem hæreditas Castrensis uel quasi, posuit glo. in d. l. cogi. §. quod si pater. & ibi docto. infra ad Trebellianum. unde cum nihil quæratur neque expresse, neque tacite, neque ex legis dispositione nullo modo dicitur honoratus, & per consequens grauari non potest, & nihil quod dicitur in hac lege adaptari, Sin autem filius sit institutus in hæreditate profecticia seu aduentitia remanet difficultas, de qua Bar. disputat in hac secunda quæstione distinguendo ut per eum. Ex cuius dictis collige aliquas conclusiones.

240 Prima est† ꝙ in hæreditate profecticia idest in institutiõe facta de filio sola cõtẽplatione patris

prima pars legis nostræ habet locum, dum uult, quod pater grauari possit licet nō sit nominatus in institutione, nam cū hæreditas profecticia plenius pertineat ad patrē quam aduentitia ut statim ipse concludit, ergo fortius pater dicitur honoratus, & per consequens grauari potest, quod procedit etiam hodie, d.§.j. uersi. quæ enim inuidia est. insti. per quas personas cuiq; acquiritur, sed bene potest dubitari de uno ꝙ non ponunt hic doct. an in hac hæreditate profecticia pater uideatur habere iudicium testatoris perniissiuum saltem tacitum, & ex mente eiusdem Bar. uidetur alici quod sic, quia dicit patrem talem hæreditatem habere ex persona sua, & allegat leges uolentes quod ubicunq; aliquid datur uni contemplatione alterius fideicommissum uidetur relictum ipsi tertio proprie, & ultra suas leges est tex. in l. fideicommissa. §. interdum. inf. de leg. 2. & l. si fide iussor. in prin. & l. seruo legato. §. si testator. & l. si seruus legatus. §. fi. inf. eo. ergo uidetur ipse pater institutus. & pro hac opinione facit tex. in l. filio familias. inf. de condi. & demonst.

Sed tamen ego puto contrarium esse uerius, ꝙ pater etiam in profecticiis non habeat ex iudicio tacito testatoris dispositiuo, quia contemplatio patris facit ut filio uideatur institutio facta a patre, ut illa bona filius habeat tanquam profecta a patre, non autem quod hæreditas ipsa plenius acquiratur per filiū patri quā fecisset aduentitia tempore digestorum, & etiā hodie non plus quærantur, & alias opportet dicere quod dominus esset tacite institutus, ut innūt dicta iura, & ipse deberet adire uel posse adire quod est cōtra generalitatem tex. nostri hic, qui simpliciter loquitur de institutione filii, & est diuinare, quod sit institutus in profectitia hæreditate, & est contra generalitatē tex. in dicta l. si quis mihi bona. §. iussum. de acqui. hæredi. & l. renitente. C. de iur. delib. & aliorum iurium, quæ omnino requirunt aditionem filii uel serui, & etiam tex. in d. l. qui liberis. §. hæc uerba. ibi, non sunt ex testamento hæredes. & §. fi. insti. de pupill. substi. & l. 3. §. hęc autem. ff. de leg. præsta. & cæterorum iurium, & generalitatem tex. nostri, & in tota materia allegatorum, uel opporteret dicere quod pater hic haberet iure fideicommissi, quod negant dicta iura, & iste tex.

Nec obstant allegata in contrarium, quia procedunt quando testator expresse nominauit personam cuius interest, uel cui ex necessario antecedenti erat acquirenda hæreditas, hic uero non fuit nominatus pater uel si fuit nominatus non fuit expressus tanquam esset principalis cui acquireretur. nec obstat tex. in dicta l. filio familias. quia ibi testator dixit quod instituebat, sed permanebat in potestate, & ideo tunc tacite concedebat ipsi patri, hic uero præsupponitur quod institutio sit simpliciter facta, quamuis testator institueret filium in eius mente propter contemplationem patris, & hoc est firmandum pro his quæ dicemus infra, & aliud est dicere, quod pater dicetur acquirere tanquam ex re sua, dicta lege aditio. §. fina. cum similibus, quam ab eo quodammodo procedat, & aliud est dicere quod ipse uideatur institutus seu etiam legatum, ut pro testamento dicatur habere tacite uel expresse, ut in dicta l.

241 Secunda est conclusio quæ† infertur ex prima, & eam non ponit hic Bar. expresse, sed colligitur ex eius mente, quod in institutione profectitia si pater grauatur restituere filio, fideicommissum differtur in tempus sui iuris, per l. epistolam. infra ad Trebellianum. inducendo ut supra late in secunda parte. Ang. uero tenet contrarium quod imo non differatur in tempus sui iuris, sed statim restituatur, ex eo quia fideicommissum est aduentitium, & in eo cessat ratio impedimenti quod una manu detur, & alia reuertatur ad patrem, cum filius de aduentitiis sit capax, nec est inconueniens quod hæreditas sit profecticia in institutione, & fideicommissum relictum de ea sit aduentitium, quia in institutione pater dicitur honoratus, in fideicommisso pater dicitur esse grauatus, & affectio non ad eum, sed ad filium demonstratur, & propterea non erit opus subaudire tempus existentiæ sui iuris, & pro hac opinione facit tex. in l. profecticia. §. si quis certum. supra de iure dotium, & glo. in l. qui in aliena. §. interdum. supra de acqui. hæreditate. dum allegat legem finalem. C. de bonis quæ lib. & sequitur Alex.

Sed Sozin. hic dicit quod hæc consideratio an sit aduenticium uel profecticium fideicommissū non est necessaria ad finem ut non differatur, quoniam indistincte differri debet etiam quod institutus sit extraneus per dictam legem epistolam. §. fina. infra ad Trebellianum, quasi uideatur testator cogitasse utilitatem patris ut interim percipiat fructus sicut ibi dicitur de illa matre grauata, sed tamen Sozinus non bene hanc suam intentionem probat per illum textum, quia ibi textus in decisione non conuenit materiæ nostræ, cū ibi testator uolebat prouidere soboli suæ, & ex eius uoluntate expressa bona deuenerant ad matrem ut supra dictum fuit, & solum in ratione facit in propositum materiæ nostræ, cum ibi differatur ut fideicommissum remaneat utile in ipsa matre, & ne ille circuitus efficeretur inutilis, & ideo ex tacita mente differtur in tempus mortis, sed in hoc casu pater habet ex dispositione legis transferentis, merito non uidetur circuitus inutilis, quia grauamen patris erat necessarium, ut reacquireretur filio, & mandat ne restituat incontinenti, nisi dicas quod propter cōtemplationem in mente uidetur magis testator diligere patrem quam filium, ergo fauore solius patris uidetur factum fideicommissum, & non opportet differre ad tempus mortis. lege uxorem. §. finali. digestis de legatis tertio. tamen magis placet quod dicta lex epistolam non probet opinionem Sozini propter illam rationem, quod mater habuit ex iudicio expresso, & ad materiam nostram non potest induci nisi in ratione decidendi.

Secun-

242 Secundo † contra dictam opinionem Ang. facit, quia non uidetur uerum assumptum quod fideicommissum sit aduentitium, & propterea non potest resfidere in persona filii, & est opus quod differatur in tẽpus existentiæ sui iuris ne pereat, & quod sit profecticium probatur, quia non potest dari ratio concludens quod efficiatur aduentitium, item si non esset profecticium non haberet plus iuris pater in hæreditate profecticia quã haberet in aduentitia, qnod tamen etiam non stringit, quia saltem habet hoc unum, quod acquiritur sibi ex institutione,&ad tex.in d.§.si quis certum. respondetur, quod loquitur quando datum fuit ipsi patri cum onere ut transeat ad filiũ. Ideo Sozi. finaliter distinguit, quod sit aduentitium quando instituitur pater.d.§.si quis certum. si uero instituitur filius & grauatur pater, tunc dicitur esse profecticium.

Sed tamen uidetur ꝙ indistincte opinio Ang. sit uerior, quia non potest dici relinqui fideicommissum contemplatione patris quando ipse grauatur dare filio, ergo uidetur necessario contemplatione filii factum, & per consequens esse aduentitiũ, puto tamen resolutiue loquendo quod distinctio Sozi. sit uera, per istam l.quæ simpliciter loquitur cum concordãtibus allegatis in glo. ij. & quia non sit differentia inter filium & seruũ, & cum in seruo non sit differentia profecticii & aduenticii, ita nec etiam in filio.

Vnde concludo, quod in hæreditate profecticia & necessario in eo subintelligitur dilatio usq; ad tempus existenriæ sui iuris, per ea quæ dicta sunt in secunda parte, nec obstat quod non sit contemplatio patris in grauando, quia imo etiã uidetur diligere patrem grauando eum dare suo filio ne incidat in insaniam dilapidationis, & ex eo quia concurrit uotum parentum. l. scripto. in fi.inf.unde lib.& l.nihil.uersi. omnia. inf. de bonis libertorum. quæ conclusio fortius procedit si grauaret restituere filiis in genere quia minor esset affectio ad eos, & totum esset contemplatione patris factum.

243 Tertia est conclusio † quod in hæreditate profecticia non habet locum hæc lex in illa qualitate, quod pater uideatur teneri ex persona filii, ex eo quia semper uidetur grauatus ex persona sua, & a sola persona sua assumat uires.l.aditio.in fi.ibi, ex re sua, de acquir. hæreditate. & l.quidam cum filium.de hæredi.instituend.& l.fideicommissa.§. interdum.de leg.3.& l.fideiussor. & l. seruo legato.§.si testator.& l.seruus legatus.§.fi.infra eo, ex quo infertur, quod ipse pater non poterit detrahere Trebellianicam, quasi semper ut pater non ut hæres grauetur, per istum tex. sed Ang.alio modo ponderabat, dicens quod imo semper poterit detrahere Trebellianicam, quoniam uidetur propter contemplationem grauatus ut hæres etiã si teneatur dare filio. Sozi. uero tenet quod imo procedat hæc distinctio, quia licet patri paratur hæreditas, quia testator eius contemplatione instituit filium, tamen non sequitur quod sit grauatus ut hæres, quod est necessarium ut possit detrahere Falcidiam, ad quam detrahendam copulatiue duo requiruntur, quod sit grauatus, & ꝙ sit grauatus ut hæres.l.mulier.§.fi. inf. ad Trebellianum. Item opportet quod sit grauatus tanquã hæres directo institutus.arg.leg.qui liberis.§.hæc uerba.ff.de uulg.& pupill.quod non est in ipso patre, qui acquirit per mediam personam filii, qui solus est institutus, præterea necessario uidetur habere ex persona domini, cum (eo uolente adire) non possit consequi hæreditatem si pateretur se excoriari. iuxta glo.in l.cum aliquis.C. de iur. deliberan.& l.cum proponas.C.de hæredib. instituend. & eo moriente, similiter pater perpetuo priuaretur hæreditate.arg.l.inde Neratius, sup.ad l.aq.li.præterea iste tex.cum suis concordanti.generaliter loquitur de aduenticiis & profecticiis, & tamen uult quod non detrahat Trebellianicam quæ opinio imo non est uera ut hic latius per eũ, & istam partem ego puto ueram, quia in profecticiis militabat ratio istius tex. quod grauamen assumit uires in persona patris, quia si teneretur ex persona filii ipse sibi ipsi esset obligatus quod esse non posset, & propterea pater obligatur tanquam commodum capiens, & per consequens nõ poterit detrahere Trebellianicam, sicut nec alii legatarii grauati, esset enim ualde absurdum restringere istam legem ad institutionem aduentitiam hæreditatis tantum, & contra mentem Papiniani qui uidetur uelle soluere generaliter quæstiones appositas, quinimo uidetur posse dici ex mente Bar. qui uult quod semper uires assumat ex persona patris etiam in extraneis, quod nunquam deberet detrahere Trebellianicam, per rationem istius tex. cum ipse non sit hæres institutus, nec representet filium hæredem.

244 Quare † ego puto quod quando pater grauatur dare extraneis semper teneatur ex persona filii idest ex obligatione fundata prius in persona filii, cum sola patris contemplatio non possit facere quod iste pater sit institutus & in testamento scriptus.dicto.§.hæc uerba.& l.3.§. hoc autem. de leg.præstandis. nec quod possit adire sed est opus aditione filii, in quo solo inest ius adeundi, ut per Bar.in d.l.is potest. de acquir. hæreditate. igitur necessario obligationes incipiunt in persona filii qui unitur cum persona patris grauati, & tanquam grauatus fuerit ipse obligatur creditoribus & legatariis per suam aditionem, & postea hæreditas cum hac obligatione filii transit in patrem, ita quod necessarium est dicere eum teneri ex persona filii idest ex obligatione prius insita in persona filii, & non ex persona sua, idest ex obligatione insita in persona sua, ut sentit iste tex. qui generaliter loquitur, præterea sepissime serui instituentur contemplatione dominorum.l. serui. de usufructu. & l.a Titio.in fi.de acquir. hæredita.& tamen iste tex.cum suis concordantibus intelligitur de omni institutione filii.

Idcirco concludendum est quod sicut hæc lex antiquitus tota procedebat in profecticiis relictis filio, tota etiam hodie cum omnibus suis distinctionibus procedit in dictis bonis, quia in eis

nihil est immutatum, quicquid dicant Bar. & alii doct. nec obstat l. fideicommissa. §. interdum. de leg. 3. iuncta l. cum pater. §. donationis. eodem titulo. ubi ille legatarius habet actionē cuius cōtemplatione factum fuit, quia illa iura cum suis concordantibus procedunt in legato quod tacite acquiritur & transit de persona in personam sine óliquo facto aditionis, ut probatur in dicto. §. Item uobis. per quas personas nob. acquiritur. sed nos ioquimur in institutione quæ requirit uocationem uerbalem & scripturam. l. iubemus. C. de testamentis, & in qua necessaria est aditio cum facto ipsorum institutorum, sine quibus non potest acquiri hæreditas. dicta l. inde Neratius. sup. ad l. aquiliam, & per Bar. in dicta l. is potest.

Quare tu potes dicere quod opinio Bar. solū potest procedere in legato relicto filio contemplatione patris, & in eo omnia dicta per eum & doct. admittere, quod non parum est notabile, non tamen procedit sine scrupulo difficultatis, quia de legato etiam dicitur in hoc tex. & de eo æqualiter dicitur quod assumit uires ex persona patris si grauatur dare filio, & si grauatur dare extraneis assumit uires rx persona extraneorum. Ideo bene cogita.

245 Quarta † est conclusio, quod prima pars legis hodie non habet locum in aduenticiis respectu proprietatis, quia cum illa remaneat penes filiū & non transeat ad patrem non potest dici honoratus, & per consequens neque grauari potest. l. ab eo. C. de fideicommissis. quæ conclusio non habet difficultatem quando filius adiret hæreditatem, sed si eueniat quod filius recusaret, & pater adiret ex noua legis permissione, de qua in l. fi. §. similique modo. C. de bonis quæ lib. & tunc quia efficitur uerus hæres grauamen poterit reconualescere ut teneatur restituere etiam ipsi filio.

246 Sed Aretinus † reprehendebat hanc opinionē, quia ab initio fideicommissum non ualuit, ergo non potuit postea per recusationem filii & aditionem patris subsecutam reconualescere, obstante Catoniana. argum. §. an seruo. insti. de leg. Sozi. tamen defendit, quia quando legatum non ualet propter aliquam causam quæ per repudiationem potest reconualescere legatum sustinetur quia uidetur habere tacitam conditionem (si repudiabitur hæreditas) ut probatur in l. qui filiabus. §. fi. cum lege seq. inf. eo. ubi legatum ab hærede sibi ipsi non ualet tamen si repudiat reconualescit & ideo hoc notabat Bar. ergo cum testator sciat repudiante filio patrem posse adire, & ea occasione grauauerit, uidetur apposuisse tacitam conditionem repudiationis filii, & per consequens non obstabit regula Catoniana, quod est subtile & notabile.

Rippa tamen in contrarium adducebat duas rationes, & prima quia uidetur quod filius repudiando fecerit se indignum fideicommisso, quasi uoluerit impugnare uoluntatem testatoris. arg. l. si patroni. §. sed non illud. inf. ad Trebellianum. sed hæc obiectio confunditur per tex. in d. l. qui filiabus. §. fi. inf. eo. ubi repudiatio facit eum indignum & est ratio, quia habet in se tacitam conditionem testatoris, & non dicitur oppugnare eam, sed potius sequi, sicut in qualibet substitutione facta, si filius hæres non erit. Secundo adducebat quod filius repudiando hæreditatem uidetur etiam repudiare fideicommissum quasi nolens se immiscere in oneribus hæreditariis, & ratio repudiandi hæreditatem eadem militat & in fideicommisso, sed nec ista obiectio urget, quia imo in contrarium est regula, quod repudiatio non excedit uerba repudiationis, ut no. in rub. & nigro, supra si quis ommissa causa testamen. ubi repudiando ex testamento non impeditur succedere ab intestato, & potest esse quod magis sit grauata hæreditas quam ipsum fideicommissum, item fideicommissum ei non daretur nisi repudiata hæreditate. ego repudiando facit sibi aditum ad fideicommissum non autem demonstrat se uelle ommittere, unde non sine ratione ipse dubitauit de hoc & postea se resoluit cum communi opinione.

Concludas igitur. quod aut pater grauatur restituere proprietatem filio eo adeunte, & grauamen non ualet, neque ut debitor grauatus erit, neque etiam ut administrator, quia eidem nec ut administrator poterat de proprietate aliquid dare, & solum hoc potest contingere quando grauatur dare illis qui non sunt hæredes. l. peto. §. mater. inf. de leg. ij. Si uero grauatur dare extraneo, & tunc non ualet, ea ratione, quia nō est honoratus, sed sustinetur ut sit grauatus tanquam administrator, ut statim subiicit Bar. si nero filius repudiauit, tunc grauamen ualet propter dictam tacitam conditionem subintellectā, & pater adeundo poterit obligari, & tenebitur directis actionibus ac si esset institutus, uel saltē utilibus. arg. l. si alienus. inf. tit. j. & l. a patre. inf. de leg. ij. quin imo tenebitur etiam ut hæres, & poterit detrahere Falcidiam, cum ex persona sua & sua aditione sit obligatus, & erit una limitatio ad præcedentem partem, ex quo infertur unū aliud notabile, quod grauamen impositum patri quando filius est institutus in castrensibus poterit reconualescere, quia filio repudiante patri permittitur adire, dicto. §. similique modo. in l. fi. C. de bonis quæ lib. de quo plene dixi post alios in d. l. j. C. qui admitti.

247 Quinta est conclusio † quod in aduenticiis si pater hodie grauatur restituere usumfructum ipsi filio pure, grauamen non ualet, quia eidem patri reacquireretur, & si traheretur ad tempus mortis extingueretur, quia usufructus ultra mortem non extenditur. §. ne tamen. insti. de usufructu. unde Bar. dicebat, quod solum fideicommissum potest saluari, ut ualeat respectu fructuum perceptorum in uita quos moriens teneatur præstare, & apud ipsum remaneat sola utilitas interusurii illius medii temporis. ut in simili dicitur in l. si conuenerit. sup. de pactis dotalibus.

248 Paul. tamen † de Castro dicebat se esse in noua opinione, quod fideicommissum de usufructu pure relictum ualeat & in continenti debeatur, quia gra-

grauando restituere eidem filio usumfructum uidetur prohibere ne reacquiratur ei, quod potest facere.arg.in auct.excipitur.C. de bonis quæ lib. quia uerbum (restituere) est plenissimum, & continet etiam fructus l.uideamus.§.in Fauiana. sup. de usur.

Quam opinionem tenent hic Cuma.& Areti. & Sozi. qui respondet duobus motiuis Alex. uidelicet quod sequeretur quod testator relinquēs fundum filio in patre semper prohiberet acquisitionem usufructus, cum pleno iure acquiratur. l. si alii.de usufructu leg.quod est absurdum. sed Sozi.replicat, quod illud procedit in hærede simpliciter grauato dare ipsi filio, sed non procedit in patre grauato iterum restituere filio.

Secundo dicebat Alex. quod in dicta auct.excipitur.requiritur expressa ademptio, ut prohibeatur reacquisitio.argum.§.si uero expresim.in auct.de hæredi.& Falcidia. quæ non dicitur interuenire ex solo grauamine, sed Sozi. hoc negat, quia ille tex.hoc non dicit,& procedit regula generalis, quod sufficit tacita uoluntas.arg.l.in conditionibus primum locum. de conditio.& demōstratio.& l.uoluntas.C.de fideicommiss.

Præterea dato quod requireretur expressa tamen propter ennixam uolūtatem quæ inducitur ex substitutione & repetito fideicommisso uidetur facta expressa ademptio.arg.l.cum pater.§.filius matrem.de leg.ij.& sicut gemminata confessio æqpollet expresse appositioni clausulæ (motu proprio) ut per Bar.in l.j.C.de petitio. subla.per tex.in auct.de iudicibus.in prin.& Bal.in leg.nec damnosa.C.de preci.Imp.offerend.& sequitur hic Ripa. sed tu dicas, quod aut pater fuit grauatus restituere proprietatem seu hæreditatem, & tunc opinio docto. non potest procedere, quia fideicommissum non ualet, ut dictum fuit & ex legato nullo non potest inferri prohibitio, arg.l.legata inutiliter.ff.de adim.leg. sin autem reconualesceret ex repudiatione filii, nec etiam uidetur inducta prohibitio acquisitionis ususfructus, quia satis est quod ipsum fideicommissum de se reconualescat, item per repudiationem apparet quod pater non cogitauit filium omnino obiturum, unde non uidetur inducta aliqua prohibitio seu adēptio, si uero pater fuit grauatus restituere solum ipsum usumfructum filio, & tunc non uidetur ꝙ prohibuit in ipsa institutione acquisitionem ususfructus, quia grauamen redderetur inutile si patri per institutionem primo non esset acquisitus ususfructus, & si (ut ualeat fideicommissum) præsumitur testator grauato concedere. lege deniq;. §.interdum.inf.de peculio legato.& l.Titia Seio. §.Seia libertis.de leg.ij.quanto magis uidebitur permisisse acquisitionem legalem ususfructus, unde solū remanet dubitatio quando uideatur prohibuisse ex hoc gemminato actu reacquisitionem ipsius ususfructus in patrem, & Rippa hic determinat quod non uult prohibere, cum facilius fuisset testatori prohibere primam acquisitionem quam per grauamen subsecutum tollere secūdam reacquisitionem, & propterea ex coniecturata mente testatoris uidetur colligi posse, quod uoluit de hoc usufructu ipsum patrem aliquam utilitatem habere, & se uoluisse conformare cum dispositione legis. Vnde potius uidetur dicendum quod fideicommissum habeat inclusam tacitam dilationem (cum filius erit sui iuris) adhoc ut circuitus ille testatoris non reddatur inutilis,& hoc modo erit prouisum ipsi filio, quia tenebitur pater restituere fructus perceptos in uita, & erat etiam sucursum patri ut ipse habeat interusuriū medii temporis de illis fructibus, & hæc opinio tutior est & æquior.

249 Et sequitur conclusio † quod quando pater grauatur dare usumfructum ipsi filio simpliciter, non ualebit incontinenti, sed habebit in se tacitam conditionem ex mente testatoris, ut dicebat Bar. & melius, sed dum Bar. uoluit quod quando grauatur dare post mortem quod grauamen est inutile de ipso iure ususfructus, quia illo tempore finitur, eius conclusio uera est si grauatur dare post mortem; sed si esset grauatus dare cum erit sui iuris filius, expresse uult tacitam dilationem subintelligi, & tunc fideicommissum posset ualere de ipso usufructu, attento quod per emancipationem filii non extinguitur ususfructus in patre & propterea dicetur grauatus dare illum usumfructum utendi a die emancipationis usque ad mortem, & ualebit. De præterito uero tempore procedit conclusio Bar. quod tenebitur solum restituere fructus detracto interusurio medii temporis.

250 Subdebat postea †hic Ias.quærēs, an si testator prohibet acquisitionem ususfructus tunc pater habeat commoditatem fructuum, & dicit uideri quod sic, per dictum Bar. hic, sed Rippa repræhendit & bene, quia si ususfructus prohibetur etiā acquisitio fructuum inhibetur. Vnde non potest grauari dare quod non acquirit, & dictum Bar. solum procedit quando habet potestatem acquirendi, & postea teneatur restituere quos acquisiuit.

251 Sexta est conclusio † quod in patre grauato dare filio habet locum secunda pars legis, ut grauamen assumat uires ex persona patris, per rationem ne filius sibi ipsi obligetur, quod debet intelligi in casu, quo ualet fideicōmissum respectu fructuum & non proprietatis, si filius acceptauit. si uero grauatur dare extraneis, tunc dicit quod hodie debetur a patre ut administratore arg.l.peto.§.mater.de leg.ij,& l.etiam.C. de fideicommissis.cum concordantibus, & bene loquitur, tamen quantum adhoc quod assumat uires ex persona patris & ex persona filii nihil est immutatum, licet ipse uideatur sentire contrarium, quia si pater grauatur ut administrator tanto fortius tenetur ex persona filii, quoniam grauamen est impositum tacite filio, & per solā aditionem sibi obligatur, dicta.l.peto.§.mater,& ibi no.cum suis cōcordantibus, & isto respectu hæc pars etiam hodie habet locum in aduenticiis, & idem erit dicendum quantum ad effectum ultimæ partis de retentione, ut semper pater possit retinere præmo

riente filio uel extraneo, sed si filius repudiasset tunc pater efficeretur hæres in totum per dictum §. similique modo, & teneretur ex persona sua indistincte dare tam filio quam extraneis, ac etiam teneretur ut uerus dominus non autem ut administrator, ex eo quia pater subrogatus est in locum filii & in eius institutionem ex speciali illius legis dispositione.

251 Quare † resoluendo totam hanc quæstionem quæ aliqualiter inuoluta est propter multa capita dicas, quod tota hæc lex hodie sine difficultate procedat in seruo in omni hæreditate sibi relicta, quia nihil est immutatum, si uero sumus in filio in profecticiis, & similiter dicas quod tota ista lex procedit in eis hodie & nihil fuit immutatum, ideo pater potest grauari per fideicommissum dare tam filio quam extraneo ut in prima parte legis, & ideo ualet fideicommissum, quia uidetur honoratus ex iudicio permissiuo, non autem ex iudicio tacito dispositiuo, quia contemplatio patris non facit quod ipse uideatur hæres institutus. Item fideicommissum istud pure relictum non ualet, & necesse est quod subaudiatur dilatio (cum erit sui iuris) quia licet sint uariæ opiniones ut supra, tamen melius est tenere quod fideicommissum dicatur profecticium non aduenticium, quoniam dependet ab institutione hæredis quæ est profecticia, & ideo ipsum fideicommissum durat profecticium, quoniam attenditur principium, ut per Bar. in l. j. in prima quæstio. ff. de iur. Codicillorum. quem sequitur & defendit Sozi. infra in quarta quæstione. & probatur a contrario in l. profecticia. §. si quis certum. supra de iure dotium. ubi (quia pecunia data patri est aduentitia) durat etiam aduentitia in filium, ergo eodem modo profecticia durabit profecticia in fideicommisso, quia accessorium sequitur naturam principalis, & finis refertur ad suum principium, ut per Tiraquellum in retract. lignager. §. primo. glo. 8. nu. 26. & similiter secunda pars legis hodie procedit ut uideatur fideicommissum assumere uires a persona patris quando grauatur dare filio, & a persona filii quando grauatur dare extraneo, quicquid dicat Bar. quia hæc contemplatio non plus tribuit hodie quam de iure digestorũ, & ideo etiam tertia pars de Falci. hodie etiam indistincte procedit, quia detrahit Falcidiam si grauatus est dare extraneis, & non detrahit quando grauatus est dare ipsi filio, & similiter quarta pars procedit quod præmoriente filio pater grauatus post mortem suam omnino retinebit. Si uero grauatur dare extraneis non retinebit.

Et in summa breuis sit conclusio, quod tota hæc lex hodie habet locum in seruo & in filio familias in profecticiis, si uero filius sit institutus in aduenticiis, & tunc respectu ususfructus etiam omnes partes istius legis seruantur, qui grauari potest tanquam honoratus ex iudicio permissiuo, & uidetur grauatus ut pater quando tenetur dare filio, & ex persona filii quando tenetur dare extraneis, & detrahit Falcidiam, & retinet præmoriente filio, ut in tota hac lege.

252 Et solum † unum est attendendum, quia quando grauatur dare usumfructũ post mortem, quia non ualet respectu iuris ususfructus qui extinguitur, fideicommissum intelligitur factum de ipsis fructibus ut eos restituat, & habeat tantummodo commodum interusurii, & si pure relinquitur ualet subintelligendo illationem (cum erit sui iuris) & non uidebitur prohibitus acquiri, in proprietate uero fideicommissum nullo modo ualet in persona filii, quia ei nihil tribuit, neque etiã in persona extraneorum (ut de suo teneatur) sed sustinebitur ut uideatur grauatus ut tutor seu administrator, & in hac proprietate tantummodo facta fuit mutatio, ita quod excepta proprietate in aduenticiis tota hæc lex procedit hodie de iure Codicis & autenticorum sicut procedebat de iure digestorum, quod bene nota in practica.

253 Tertio † quærit Bar. quid de filio arrogato, an eo instituto tota hæc lex procedat in patre, & determinat quod sic, quia per arrogationem acquiritur patri arroganti sicut patri naturali. ut insti. de acquisitione per arrogationem. & l. sub conditione. ff. de lib. & posthumis, quæ conclusio procedit de iure digestorum, ut tota hæc lex habeat locum in eo. sed item dicas de iure nouo Codicis procedere quando institutio facta fuit per consanguineos arrogatoris uel amicos, quia tunc censetur profecticia hæreditas. arg. l. sed si plures. §. in arrogato. sup. de uulg. & pupill. in aduenticiis uero idem dicas quantum ad usumfructum ut tota hæc lex hodie procedat, sed in proprietate mutatum est quod non ualeat fideicommissum nullo modo in ipso filio, quia nihil tribuit neque in extraneis ut tanquam dominus pater teneatur, sed sustinetur ut tanquam administrator uideatur grauatus, arg. dictæ l. peto. §. mater. inf. de leg. ij. & l. etiam. C. de fideicommissis. cum similibus. quæ omnia quoque procedunt in filio legitimato, si post legitimationem sit institutus hæres ut hic per Ias. & bene. ante uero legitimationem (quia non est in potestate) non procedit lex nostra.

254 Quarto † quærit Bar. an facta restitutione per patrem in terminis istius legis trãseant actiones in filium per Trebellianum Senatusconsultum, & refert glo. hic in uerbo (admissa) quæ dicit, quod omnia remedia Trebelliani habent, excepta retentione Falcidiæ, & idem dixit glo. in l. quidam ita. §. si seruo, & in l. prima. §. primo. inf. ad Trebellianum. sed tamen dicit contrarium tenere glo. in uerbo & pater, quod imo non transeant actiones utiles, quia sufficiunt directæ. per l. hæres institutus. inf. ad Trebellianum. sed Bar. tenet opinionem primã per tex. in terminis in l. prima. §. si filio ad Trebellianum. nec obstat dicta l. hæres institutus, quia illa procedit quando ipse pater fuisset institutus & grauatus dare filio, quia penes ipsum remanẽt actiones directæ, uel in alio extraneo, & procederet etiam in terminis nostris retenta opinione, quod apud filium remanerent directæ actiones, sed quia supra conclusum fuit, quod nulla etiam actiones directæ transeunt in patrem, & diffe-

differentia inter filium & seruum. ut nullas actiones retineant, necessarium est quod per restitutionem in eos utiles transeant.

Quinimo dicebat Alex. in l.j.inf. ad Trebellianum, quod in fideicommissarium transit exercitium directarum siue cessione directarum, unde esset necessariumetiam in extraneo grauato ut restitueretur illud exercitium, ipse tamen hic uidetur tenere quod sit necessaria cessio ut fideicommissarius non possit exercere directas nisi sibi cedantur, in hoc tamen omnes conueniunt, quod hæredi habenti directas erit & quoque opus ut fiat certa restitutio quæ compleat dictas actiones directas ut amplius non obstet exceptio.

Raphael tamen tenebat glo. hic uerbo (sed ut pater) ut non transferat actiones, quia quando grauatur dare filio non est grauatus ut hæres. sed ut pater, quod Ias. reprehendit, quoniam hoc quod teneatur fuit introductum in fauorem filii, & non debet in eius odium redundare, ne sibi restituantur actiones. arg.l.quod fauore.C. de legibus.quæ reprehensio debilis est, quoniam in fauore continetur odium naturale actus.l.ex oratione.in fi.de excusatio.tuto. & per Bal. in d.l. quod fauore.in 7.oppositione.

255 Vnde uerior † est responsio negando assumptũ quod sit opus aliquem grauare ut heredem ut possit transferre actiones, quia etiam ille qui nõ grauatur ut hæres potest eas transferre si eas habeat ut hic pater & si primus fideicommissarius grauetur dare, dicta l.j.§.de illo. infr.ad Trebellianum. & per glo. in §.ex asse.insti.eo.tit.Item dicit contra tex.in d.§.si filio.qui loquitur in terminis quã do filius fuit institutus & pater grauatus ei dare.

256 Sed tu ultra alios addas, quod quilibet extraneus hæres institutus, si grauatus fuit dare per fideicommissum alteri, & ille eidem instituto dare, quod semper erit necessaria restitutio utilium actionum, quamuis habeat omnes directas, quicquid dixerit Bar.in d.l.hæres institutus, qa actiones utiles non possunt concurrere cum directis, nam hæc ratio nihil facit quantum ad hoc ut non teneatur transferre actiones utiles secundum naturam restitutionis fideicommissariæ, nec obstat quod actiones utiles non concurrant cum directis, quia quando erunt in persona hæredis tunc extinguentur propter concursum, sed tamen ipse fideicommissarius (ne penes ipsum eas retineat) tenebitur eas restituere, & ad tex.in d.l. hæres institutus. respondetur, quod non negat hãc restitutionem, sed dicit quod quantum ad exercitium sufficit sibi intentare directas actiones quæ solæ perfectæ remanent, cum utiles per concursum possit dici quod extinguantur.

Dicebat tamen Raphael quod hæc quæstio hodie est inutilis in hæreditate aduentitia, quoniã omnes actiones remanent penes filium simul cum proprietate hæreditatis. d.l.cum opportet. C.de bon.quæ lib.& pater solum eas exercet tanquam administrator.l.prima.C.de bonis maternis.ideo si grauatur dare proprietatem uel usumfructum, nullas actiones transferret,quia filius omnes habet, si uero instituitur filius in profecticia hæreditate, & pater grauatur dare filio, semper grauatur ut hæres, quia a se ipso uidetur eam habere.

Sed tu dicas, quod hæc sua opinio satis potest procedere in aduentitia hæreditate respectu proprietatis, sed respectu ususfructus & in hæreditate profecticia omnia procedunt hodie sicut antiquitus,ut dixi in præcedenti quæstio, & ideo in dictis casibus etiam hodie erit necessaria restitutio, ut transeant actiones in ipsum filium, quia eas omnes pater acquirit & apud filium nulla remanet, ut ibi dictum fuit,sed si euenisset quod pater grauatus sit dare filio, & filius repudiaret hæreditatem, tunc pater ipse efficeretur hæres in totum ex sua aditione.d.l.fi.§.similique modo, & ideo opus esset etiam quod transferet actiones utiles sicut in quemlibet extraneum, similiter si pater in aduenticiis grauatur dare extraneis ut administrator est necessarium q; transferat actiones competentes ipsi filio instituto in ipsum fideicommissarium.d.l.peto.§.mater.inf.de leg.ii. qui fuit factus propter illas actiones, ut demonstraretur quod administrator eas transferre posset, quoniam eas quoq; uiuus exercere potest.d.leg. cum opporter.& l.non solum. C. de bon. quæ lib.

257 Alium etiam † effectum (an quis habeat directas uel utiles)potes tu nouiter addere in hoc Regno Neapolis, quando accusatur instrumentum secundum formam ritus, nam si hæres habet directas actiones completas potest accusare facto præambulo secundum formam eiusdem ritus,sed si esset fideicommissarius qui haberet utiles tantum non posset accusare ut executionem instrumenti consequatur, quia non dicitur proprie hæres sed loco hæredis.d.§.restituta. inf.ad Trebellianum. unde deficiunt duo principalia, quod iuramentum sit præstitum de facie ad faciem, & q; ipse sit hæres testatoris, ut eius faciem perfecte representet.

Similiter si hæres habet directas diminutas, quia restituit utiles fideicommissario, neque ipse hæres poterit accusare, quia ei solui non potest propter exceptionem.l.i. infr. ad Trebellianum. neque fideicommissarius, quia non habet actionẽ ueram, sicut de cessionario dixi in l.i.in fi.ff.si certum petatur. igitur hoc casu erit necessarium quod hæres & fideicommissarius iungantur, & in simul facto præambulo accusetur instrumentum, quoniam tunc complete sunt actiones, & ambo perfecte representant defunctum & eius faciem, quod bene nota in practica.

Vlterius Bar. hic sumpta occasione a tex. nostro.in fi.in quo dicitur filium premorientem non posse transmittere, format aliquas quæstiones in modo transmissionis quæ in effectu sunt quatuor, una quando fideicommissum est conditionale,secunda, quam fideicommissum est purum & est adita hæreditas, tertia quando fideicommissum est purum & nondum est adita hæreditas, quarta quando competit tempus ad deliberandum.

258 Primã † quæstionem de fideicommisso conditionali non ponit spetialiter hic Bar.sed de ea di

citur in tex. & concluditur, quod fideicommissum conditionale non transmittitur ad hæredes præmoriente fideicommissario ut hic, cum similibus allegatis per Ias. supra in notabilibus,&ibi dixi, ubi addidi conclusionem procedere etiam quod quis sit grauatus dare ipsi filio sub conditione ab hærede eiusdem sanguinis, & de descendentibus testatoris. ut per glo.in l.i.C.de his qui ante apertas tabulas. quem communiter * sequuntur docto. hic & ibi, & in l.i.sup.eo. nec obstat ille tex.qui uideturpręsupponere contrarium,quia loquitur de una prohibitione quæ fiebat per legem Papiam generaliter, ut nullum legatum uel fideicommissum ante apertas tabulas transmitteretur,a qua prohibitione fuere excepti ibi descẽdentes uocati ab ascendentibus, in quibus cedebat dies a die mortis, sed sublata illa lege Papia remansit quod omne fideicommissum cedit a die mortis, & si est conditionale cedit a die conditionis, non facta differentia an debeatur descendentibus uel extraneis, & ibi addunt docto.quod etiam in particularibus seruatur, licet glo. aliter diceret in l.is cui. inf.de actio. & obligatio. quã reprehendit Bar.in d.l.i.supra eodem.

259 Circa † secundam quæstionem, quæ est quinta in Bar. hic, utrum fideicommissum purum transmittatur ad hæredes fideicommissarii si post aditam hæreditatem moriatur antequam sit ei facta restitutio, & Bar. hic refert glo. contrariantes & iura contraria, postea determinat quod transmittatur, per tex. in l.postulante.inf. ad Trebellianum. ubi cogitur hæres fideicommissarii acceptare onera fideicommissaria licet perierit ante restitutionem, & solum permittit uendi hæreditatem quando periisset sine hærede.

Secundo adducit legem cogi.§.idem Metianus inf.ad Trebellianum. ibi (uel alii qui in eius locũ successerunt) ubi præsupponit quod fideicommissarii & eorum successores possunt desiderare sibi restitui, ergo perierat ante restitutionem & ad eos transmiserat fideicommissum.

Tertio adducit l.3.C.de fideicommissis.ubi hęredes iussi manumittere puellam, & ea præmoriente succedentes in fideicommisso, quia erant patroni, confunduntur actiones fideicommissi, ergo illud per mortem non erat extinctum.

Quarto adducit tex.in l.a testatore.inf. de conditio. & demonstratio.ubi dubitatur, an hæredes fideicommissarii possint adimplere conditionẽ, dando hæredibus hæredum, Claudius dicebat cogitandum esse, an esset conditio, ergo præsupponit si non fuisset conditionale fideicommissum hæredes potuisse illud petere adimplendo conditionem. & ad contraria respondet ut per eum, & maxime ad legem postulante. dicendo quod ibi decesserat sine hærede.

260 Sed tamen † uidetur quod tex. in d.l. postulante,possit euitari. & glo. adduxit in contrarium,& potest esse ratio, quod quando hæres coactus fuit adire, uidetur quod fideicommissum fortiores uires consequatur ut possit transmitti,quoniam tractatur de præiudicio hæredis qui posset esse in dãno si non transmitteretur, & responsio data respicit tantummodo finem illius tex. & non sufficit Similiter responsio ad istum. §. Antistia. quia ibi est diuinare quod decesserit sine hærede, & contrarium præsupponitur ex themate, quia mater succedit filiis suis naturalibus.§.quod uulgo.insti. de successio. cognato. & tanquam patrona etiam poterat ei succedere,& per eam alii postea effecti hæredes patroni.

Similiter responsio tradita ad simile de hæreditate non uidetur uera, quoniam assumptum est falsum, quod hæres ante aditam hæreditatem nullum ius habeat, quia imo habet unum ius forte, ut ius adeundi, seu hæreditas delata, quod est ius & non facultas.l.si mater.C.de insti. & substitutionibus.& l.si dubitet.de acqui.hæredi.ibi,ius adeundi. & per Bar.in l.is potest. eo.tit. & in bonorum possessione competit edictalis bonorum possessio quæ est ius.l.3.inf.de bonorum possessio.no.per omnes in l.i.C.qui admitti.

Tamen non est recedendum ab opinione Bar. quia licet non probetur per dictam l.postulante. tamen optime probatur per alia iura supra inducta.nec obstat tex.in d.§. Antistia. quia potest sustinere quod decesserit sine hærede, ex quo forsan decessit ante manumissionem, & seruus non habet hæredem.l.seruitutem.& l.quod attinet. de reg.iur.& l.3.§.fi.de uerborum significatio. Secundo potest dici, quod ibi fideicommissum erat cõditionale, quia relictum fuerat (cum ipsa puela esset nubilis etatis)& dictio (cum) facit conditionem.leg.si Titio.inf.quando dies leg.cedat.& per Bar.in l.i.de conditio. & demonstra. merito ibi transmittebatur ex regula generali. non obstat quod hæres habeat ius adeundi, & non transmittat, quia licet illud sit ius,tamen est ius quærendi non ius quæsitum, & non in bonis nec in hæreditate.l.prætia rerum.inf.ad l.Falci.& ego in l.emãcipata.C. qui admitti. assignaui rationem, quia ius adeundi & ius quærendi est fundatum in persona instituti,& habet solum relationem ad eum. unde cum instituto perit in præiudicium sui & aliorum, ut etiam dicam infra in sequenti quęstione.fideicommissarius uero habet ius quæsitũ & actionem firmam quæ est ius formatum,maxime quia adita hæreditate inducitur ille quasi cõtractus, ut hæres obligetur.l. ex maleficiis. §. hæres.de actio.& obligationib. a cuius obligatione descendit actio fideicommissi quæ fortis est quæ transmittitur ad hæredes. præterea lex ordinauit quod in hæreditate iacente sit quædam tacita conditio (si agnouerit hæres) quia testator uoluit certas personas uocare per suos gradus in casu quo primi non acceptauerint, unde lex noluit eos transmittere ne eorum hæredes præferrentur sequentibus in gradu per l. uocatis, ut latius ibi dixi, quæ ratio non militat in fideicommissis. cum lex non uocauerit certas personas per suos gradus ad dictum fideicommissum, & ideo * conclusionem Bar. communiter* tenuerunt doct. legendo & consulendo, ut hic per Ias. & Rippam & omnes mod. quæ tamen conclusio passim recipitur,

cipitur, quando fideicommiſſum fuit factum in teſtamento ualido grauando hæredes reſtituere fideicommiſſum, uel etiam ab initio in Codicillis ab inteſtato grauando uenientes ab inteſtato, ut reſtituant hæreditatem. iuxta legem conficiuntur. & l. ſi quis cum nullum. ſupra de iur. Codicillorum.

361 Sed difficultas † eſt quid ſi primo factum fuit teſtamentum cum inſtitutione hæredis in quo ſit appoſita clauſula Codicillaris per quam hæreditas relicta in teſtamento conuertitur in fideicommiſſum, ut eſt tex. in lege ſecunda.§. fi. ſupra de iur. Codicillo. & l. ex ea ſcriptura. ſupra de teſtamentis. uel ſi ab initio teſtamentum fuit factum ualidum, & poſtea teſtator fecit ſecundum teſtamentum in quo diſpoſuit quod primum teſtamentum ualeat, quo caſu conuertitur in fideicommiſſum, ut dicitur in dicta l. quærebatur. per illa uerba, ideſt in cauſam fideicommiſſi & Codicillorum uim prioris teſtamenti conuertiſſe, & habetur in l. ſi quis priore. infra ad Trebellianum. & §. ſi quis priore. inſti. quibus modis infirmatur teſtamentum. diſponendo nanque quod primum teſtamentum ualeat quia non poteſt ualere iure directo neceſſario teſtator conuertit illud in fideicommiſſum, ut ipſi inſtituti amplius non ſint hæredes, ſed hæreditatem petant per fideicommiſſum ab inſtitutis in ſecundo teſtamento.

Dubitatio eſt igitur, an iſtud fideicommiſſum quod prius fuerat inſtitutio & hæreditas directa tranſmittatur ante reſtitutionem, & Bar. in l. j. in prima quæſtio. de iure Codicillorum. dicebat mirabiliter quod non tranſmittatur, quia retinet naturam hæreditatis quæ in primo teſtamento ſibi debebatur, ut modo conuerſa in fideicommiſſum non tranſmittatur, ſicut nec hæreditas in primo teſtamento non adita non tranſmittebatur. Secundo, quia in hæreditate ineſt illa tacita conditio (ſi non agnouerit) quæ conditio etiã uidetur repetita in fideicommiſſo, unde non trãſmittitur, ſicut dicitur in l. legatum. §. illi ſi uolet. inf. eo. & ad omnia contraria reſpondebat, quod procedunt quando fideicommiſſum ab initio habuit naturam fideicommiſſi; ſed hic fideicommiſſum ab initio habuit naturam hæreditatis, quæ eſt utrum tranſmittatur, ideo eam etiam nunc retinet, quam concluſionem ſecuti fuerunt multi docto. quos refert hic Sozi. dicens quod eſt communiter* approbata.

Sed Roma. Alex. Ioannes de monte Sper perus. & Areti. & omnes nouiſſimi tenuerũt contra Bar. ita quod nunc eſt communis opinio cõtra ipſum, & adducunt octo fundamenta quę hic refert Sozi.

362 Sed tamen debiliter eis reſpondet † & cum unico fundamento conatur tollere multas obiectiones, conſiderans quod hæreditas mutat naturam quatenus repugnat iuri Codicillorum, ſed quatenus non repugnat non mutat, & hæc ꝙ non tranſmittatur non repugnat naturæ Codicillorum, ꝑ d. §. illi ſi uolet. quæ reſponſio non tollit fundamẽta contra Bar. ex eo quia cauſa quæ faciebat hæreditatem non tranſmitti ceſſat in fideicommiſſo, attento quod quando erat hæreditas inerat illa tacita conditio, quia erant uocatæ certæ perſonæ quæ per ſuos gradus debent ſuccedere, quod non eſt in fideicommiſſo. unde tu pro reſolutione conſidera, quod ſi ab initio fuit fideicommiſſum factum, fatentur omnes ꝙ tranſmittitur, ſimiliter ſi factum fuit in Codicillis fatentur omnes ꝙ tranſmittatur. arg. in l. ij. C. communia de leg. in uerbo (perſonales) quæ uult competere utilem actionẽ ex teſtamento pro fideicommiſſis, ſi uero primo fuit hæreditas & poſtea fideicõmiſſum adhuc conſiderandum eſt ꝙ ſi teſtamentũ fuit nullũ nõ poteſt dici ꝙ fuerit hæreditas uel inſtitutio & retineat aliquam naturam, quia nullam habuit, & nõ entis nullæ ſunt partes. leg. eius qui in prouintia. ſup. ſi cer. petat. ergo in hoc caſu non poteſt procedere opinio Bar. qui caſus proprie ponitur in l. ii. §. fi. ſupra de iure Codicillorum.

Similiter ſi eueniat ꝙ ab initio teſtamentũ ualeat, & ſit appoſita clauſula Codicillaris (ſi nõ ualet uel ualebit iure teſtamenti) illa clauſula præſupponit ꝙ prius teſtamentum ſit ruptum & poſtea efficiatur fideicommiſſum, quo ſtante hæreditas effecta fuit nulla & nullã poteſt habere qualitatẽ, unde per eandem rationem ſupra dictam non poteſt (quãuis efficiatur fideicommiſſum) retinere aliquam naturam quã non habebat tempore conuerſionis, & ſic apparet quod in terminis clauſulæ Codicillaris dictum Bar. non poteſt procedere. ſolum igitur uidetur poſſe defendi in caſu quo teſtamentum primum fuit ualidum & poſtea factum fuit ſecundum, in quo actum fuit ꝙ primus conuertatur in ſecundũ, & ꝙ illa inſtitutio cõuertatur in fideicommiſſum, ſed tamẽ nec etiam hoc caſu uera eſt opinio Bar. quia primo negatur ꝙ inſit illa tacita conditio in hæreditate (ſi non agnoſcatur) ne eueniat ꝙ hæreditas ſit cõditionalis ꝙ nemo admittit, ſed ſolum eſt quædam diſpoſitio uocans plures ſucceſſiue ad certam hæreditatem, uel ſecundo dato quod inſit illa tacita conditio ac etiam dato quod eſſet repetita in fideicommiſſo, tamen negari non poteſt quin ſit tacita, ſed tacita conditio (ſi uolet) non impedit tranſmiſſionem. d. l. legatum. §. illi ſi uolet. quæ dicit expreſſe tunc illam conditionem impedire ſi expreſſa fuit per teſtatorem, alioquin non impedit quamuis tacite ſubintelligatur, ergo nec etiam hic debet impedire, & ſic ceſſat totum fundamentum Bar.

Tertio contra Bartolum facit, quia per fideicommiſſum mutatur cauſa propter quam non tranſmittebatur hæreditas, nam quando hæreditas erat tantummodo ius quærendum hæredi conceſſum erat ius adeundi quod eſt ius debile & non tranſmiſſibile, ſed quando conuerſum fuit in fideicommiſſum acquiſitum fuit ius magis forte, quia nata fuit obligatio ex illo quaſi contractu per aditionem, & obligatio formalis ſucceſſit quæ fortis eſt & tranſmiſſibilis, ut dicemus infra in ſequenti quæſtione. unde Sozinus hic poſtquam ipſe late dedit reſponſum ad adducta contra Bartolum coactus fuit

restringere hanc opinionem, ut procedat antequam fideicommissum esset acceptatum, quia fatebatur postquam fuisset acceptatum (licet non esset facta restitutio) tamen actionem natam transmitti posse.

263 Quarto † contra Bar. faciunt omnia quæ dicet ipsemet Sozi. in sequenti quæstione, quæ concludunt a fortiori, cum ibi præsupponatur fideicommissum transmitti antequam sit adita hæreditas, & nata illa actio formata, & solum fundamentum est in officio iudicis quod competit fideicommissario & transmissibile est ad hæredes. ut ibi latius dicemus, quare concludas indistincte, quod fideicommissum uniuersale transmittatur ad hæredes si fideicommissarius moriatur post aditam hæreditatem ante restitutionem sibi factam.

264 Sed succedit † alia quæstio quam hic Bar. ponit sexto loco, utrum fideicommissum transmittatur quando mortuus est fideicommissarius ante aditam hæreditatem, quæ quæstio habet maiorem dubitationem, quia non fuit inducta illa obligatio, neque illa actio formata fuit quæsita fideicommissario, quæ sui natura sit transmissibilis, solum enim ei competit officium iudicis cogendi hæredem adire & restituere si non uult adire, uel si adiuit cogendi ad restitutionem, unde dubium est, an hoc casu fideicommissum transmittatur, & ipse primo allegat glo. in l. quidam ita, in principio. ad Trebellianum. quod non transmittatur, & fuit opinio Dy. sed ipse post Cy. & Iacobum de Arena tenet contrarium, uolens quod dies in fideicommissis uniuersalibus cedat a morte testatoris sicut in legatis particularibus, & solum expectatur aditio ad hoc ut possit peti & mouetur per tex. in lege tertia. §. primo. infra de adim. leg. ubi æquiparatur cessio diei in legato particulari sicut in fideicommisso uniuersali. qui tamen tex. parum facit, quia ibi æquiparatio fit in substituto, an admittatur si periit primus uocatus antequam cedat dies, uel non admittatur si periit postquam cessit dies, sed non dicit quod eodem modo cedat dies in fideicommisso uniuersali neque eodem tempore sicut cedit in legato, quinimo retorquetur in contrarium, quia dicit in fi. quod mora re ipsa est facta per hæredem in restitutione, ergo præsupponitur ibi in decisione quod hæreditas erat adita quando cessit dies, cum ante eam non possit constitui mora, quia ubi nulla petitio, ibi nulla mora. l. lecta. §. sed cum sortis. supra si certam. petatur. & maxime quia competit ante aditam hæreditatem officium iudicis. l. si legatus, iunc. glo, in uer. iudicium. infra ad Trebellianum. in quo mora non inducitur nisi per comparitionem. l. cum postulassem. inf. de damno infecto.

265 Quæ tamen ponderatio † nec facit contra Bar. quia mora potest etiam committi ante aditam hæreditatem. l. si usufructus legatis. Secundo supra de usufructu. lege tertia. §. si quis hæredi. infra. de statulib. & trahitur etiam ad fideicommissum. lege. si cui legatum. §. fin. infra. de conditio. & demonstratio. ut hic per Sozi. & sic iste tex. non uidetur facere nec pro nec contra, quinimo potest replicari, quod ille tex. probat contrarium, & quod a die mortis non cedat dies fideicommissi, ex eo quia præsupponit mortuum esse testatorem, & tamen dicit, si perierit antequam cedat dies cedat uel non cedat, ergo præsupponit quod mortuo testatore est tempus quo non cessit dies, sed adhuc potest responderi, quod ibi ideo non cedit dies a morte testatoris, quia legatum fuit conditionale factum sub conditione (si perierit antequam acceptabit) & quod totum fuerit propter conditionem apparet, quia ibi illud est in legato particulari in quo certum est diem cedere a morte testatoris, conditio autem illa (si acceperit) adimpletur hærede existente in mora ante aditam hæreditatem, & propterea tex. ibi dicit (si mora fuerit facta) quoniam mora facta extitit conditio (si acceperit) & pro hac facit tex. in lege tertia. §. si quis hæredem. infra de statu liberis. ubi conditio dandi decem hæredi ante aditam hæreditatem adimpletur si hæres fuit in mora adeundi.

Secundo Bartol. adducit tex. in l. cogi. §. idem si Metianus. infra ad Trebellianum. ubi præsupponitur quod ille qui successit in locum fideicommissarii possit cogere hæredem restituere, sed nec ille tex. concludenter probat ut sentit hic ipsemet Bar. & Ias. & Areti. quia ibi erat adita hæreditas ad instantiam unius fideicommissarii tantum, qui coegerat hæredem adire, & dubitatur an possit retinere Falcidiam contra alios fideicommissarios non cogentes, & propterea ille tex. utitur uerbo (restitui) quod uerificatur post aditam hæreditatem, non autem uerbo (cogi) & per consequens non facit in terminis quando non est adita hæreditas.

Tertio inducit ordinem rub. quia in Codice & digestis post titulum de legatis & fideicommissis & ad Trebellianū ponitur tit. quando dies legati cedat. & in Codice titulus Co. de caducis tollend. ergo in illis titulis tractatur de uniuersalibus & particularibus fideicommissis, & per consequens quando dicunt quod cedit dies a morte testatoris in fideicommissis, intelligunt de fideicommissis uniuersalibus & particularibus, & propterea probant conclusionem nostram, quod in fideicommissis uniuersalibus cedit dies a die mortis testatoris ad transmissionem, sed nec etiam istud concludenter probat, quia uerum est quod tractatur in dictis titulis de utroque fideicommisso, sed tamen non dicitur quod eodem modo in utraque fideicommissi dies cedat a die mortis, cum possit esse quod particulare cedat eo tempore & uniuersale a die aditæ hæreditatis, cum non ponatut uerbum expressum quod uniuersale cedat a die mortis.

266 Quarto ultra Bar. inducitur tex. in d. l. qdā, ita. inf. ad Trebelli. ubi decessit filius ante aditā hæreditatē, ut clare cōtinetur in litera, in illis uerbis (antequā adeatur puer decessit) & tamē postea dicit, q si antequā dies cedat uel nō cedat decesserit

ergo

ergo præsupponit potuisse cedere ante aditam hæreditatem, cum pro claro sit positum quod de cesserat ante aditam, & faciunt illa uerba sua quo que die decesserit.sed Areti. respondet illum tex. declarari in uersi. Marcellus, qui determinat sem per matrem admittendam quocunque tempore moriatur, & uidetur præsupponere quod quantum ad effectum nulla sit facta cessio ante aditam hæreditatem licet ex quodam subtili rigore contrarium possit dici, & pro isto intellectu facit tex. in dicta lege tertia. §. primo. in fin.de adim. leg. qui referendo illum casum ita summat. Replicat tamen Sozi. illam inductionem esse contra mentem literæ, quæ præcise dixerat ex mente iurium distingui debere, an perierit antequam cesserit dies uel non & licet aliud ibi fuerit ex mente testatoris obseruandum, non tollitur quin secundum leges illa distinctio procedat. & tex. in dicto.§. Marcellus loquitur de mente testatoris non autem de dispositione iurium, & est bona responsio & uera ad illam inductionem, sed tamen ex alio potest induci contra Bar. quia ibi plus ponitur, quod mortuo testatore non semper cessit dies, cum distinguat an cesserit uel non & si a die mortis semper cederet, ut præsupponit Bar. non potuisset dubitari an periisset ille puer antequam dies cederet, sed etiam ad istam inductionem potest responderi ut in alio tex. quod ibi ideo fuit, quia erat apposita conditio (si decesserit antequam accipiat) quæ conditio impediuit illam cessionem dici quæ fit a die mortis,& solum expectatur illa quæ inducitur per adimplementum conditionis, quod est ubicunque hæres fuerit in mora in aditione. Vnde sequitur quod ille tex. non probat concludenter fidei commissi diem cedere a morte testatoris.

267 Quinto inducitur † secundum Sozi. ex mente docto. ratio, quod officium iudicis competit fideicommissario ante aditionem.l.si legatus.infr. ad Trebellianum. in uerbo (officio) secundum ex positionem Bar. quod officium transmittitur ex sui natura. l. non solum. supra de in integrum restitutione. & l. Pantonius. de acquir. hæredita. ergo etiam fideicommissum transmittitur. respondet Areti. quod illud officium habet aliam naturam, quia adhæret rei, unde ea transmissa transmittitur. argum. legis quarte. C. depositi. quæ responsio tollitur per Sozi. quia dicta lex quarta. loquitur de officio mercenario quod cohæret actioni, sed nos loquimur de officio iudicis nobili quod per se stat & tamen transmittitur. ut nota. in dicta lege. non solum. propterea Ang. respondebat alio modo quod officium iudicis de quo in dicta l. non solum transmittitur quia est cessibile, ut probatur in.l.si minoris. supra de administratio.tuto.in fi. sed quando officium iudicis non est cessibile neque etiam dicitur transmissibile, ut probat tex. in l. si ex pluribus. eodem tit. de administrato. tuto. & ibi omnes notant, officium autem quod competit fidei commissario non est cessibile, ut probatur in l. si mulier. §. si fundus. supra de iur. dotium. ubi fideicommissum non potest restitui alteri quam fideicommissario etiam facta cessione, ergo nec erit transmissibile, & sic apparet quod dicta lex. non solum non probat in terminis nostris, quod etiam probatur, quia officium iudicis datur pro bonorum possessione.lege prima. §.decretalis. de successo. edicto. & tamen non transmittitur. l.3. §.acquirere.inf.de bono.possessio.

268 Sozi. tamen replicat † huic inductioni, dicens quod regula legis ex pluribus procedit quando constat quod aliquid non est transmissibile, quia tunc infertur quod non est cessibile, sed e contrario si constat quod aliquid non est cessibile. l. si stipulatus fuerim. infra de uerbo obligatio.ubi illa conditio (si uoluero) non potest transferri ad dominum, & tamen transit in hæredem. quæ responsio est satis bona ad tex. in dicta lege non solum. sed non tollit totum contrarium, ex eo quia adhuc militat ratio de officio competenti bonorum possessori qood non transmittitur. dicto §. acquirere. præterea assumptum Bar. & sequacium, quod officium iudicis competat fideicommissario non est simpliciter uerum, quoniam officium iudicis competit quando hæres recusat acquirere, ut possit cogi adire & restituere, sed si hæres non recusat adire, in nullo tex. probatur quod fideicommissarius habeat aliquod officium iudicis, sed solum dicitur habere quandam spem quod sibi nascitura sit actio, quæ non uidetur posse transmitti, sicut nec spes aditionis hæreditatis, & sic adhuc concludenter non probat.

269 Sexto inducitur †tex. in lege prima.§. in nouissimo. C.de caducis tollend. ubi præsupponitur l.papiam prohibuisse cessionem omnium legatorum, & fideicommissorum uniuersalium & particularium, & omnium hæredum ante apertas tabulas, ut dicitur in dicta l. prima. in principio. sed postea Imperator eam correxit tollendo in totum, & disposuit quod dies cedat a morte testatoris in omnibus legatis & fideicommissis, sed hæreditas non adita non transmittatur. ergo disposuit quod omnia fideicommissa etiam uniuersalia cedant a die mortis, quia si de eis non dixisset remaneret adhuc prohibitio legis papiæ, quod absurdum est, & contra mentem Imperatoris ibi, sed fideicommissum uniuersale non potest contineri sub nomine hæreditatis, quia non est hæreditas, ut est tex. in l. si filius. in fi ff.quod cum eo. & clarior tex.in lege secunda.§. fin. C. de iur. Codicillo. ubi in Codicillis hæreditas non confirmatur ut hæreditas sed petitur ut fideicommissum, item uerbum (adire) non conuenit fideicommisso uniuersali, sed uerbum acceptare. Igitur si non continetur sub hæreditate necessario continetur sub uerbo (legatorum & fideicommissorum) in quibus dicitur quod cedit dies a morte testatoris, quæ inductio clarius probatur in §. cum igitur. in eadem lege. ubi clarius demonstrat se sustulisse totam legem papiam, & subdit postea tex. in §. finautem. in eadem lege loquens de hæreditatibus & fideicommissis uni-

uersalibus sub nomine legatorum, secundum omnes ibi & idem dicitur & continetur in omnibus. §. illius legis.

Sed huic inductioni respondebat Areti. ponderando tex. in l. j, C. de his qui ante apertas tabulas. ubi ponitur pro priuilegio filiorum & descendentium ut fideicommissa uniuersalia transmittantur a die mortis, ergo regula est in contrarium quod non debent transmitti in aliis non descendentibus.

270 Replicabat † Sozi. & bene, quod ille tex. retorquetur coniungendo cum. §. in nouissimo. nam priuilegium positum in d. leg. j. C. de his qui ante apertas tabulas. erat contra dispositionẽ legis papiæ, quæ prohibebat omnia legata & hæreditates cedere ante apertas tabulas, in qua prohibitione excipiebantur descendentes testatoris per Theodosium. sed postea in l. j. fuit sublata in totum uirtus legis papiæ reducendo ad ius antiquum, ut in legatis & fideicommissis cessio fiat a die mortis, & in hæreditatibus a die aditæ hæreditatis. unde dispositum fuit, quod in omnibus legatis & fideicommissis dies cedat a morte testatoris, & nullum priuilegium remansit in descendentibus, tamen postea in dicto §. in nouissimo. dicitur quod hæreditates non cedunt nisi ab aditione, exceptis descendentibus, quia in descendentibus cedit dies hæreditatis ante aditionem a morte testatoris, & in hoc remanent priuilegiati descendentes.

Qua declaratione stante ille tex. non obstat, & dictus §. in nouissimo. optime probat opinionem Bar. & per illud fundamentum ego teneo hanc communem * conclusionẽ, quod a die mortis testatoris cedat dies fideicommissi uniuersalis quantum ad transmissionem, si sit apposita conditio (si acceptauerit) quia tunc distinguitur ut in dicta l. quidam ita. in principio. & l. 3. §. i. de adim. leg. Pro qua opinione facit, quia tex. in d. §. cum igitur. uult quod potestas adeundi cedat a die mortis, ergo eodem modo & potestas acceptandi fideicommissum cedet a die mortis necessario, sed hæc potestas acceptandi fortior est quã sit ius adeundi, quia dirigitur ad aduersarium & obligat aduersarium ut statim dicam, ideo postea transmittitur, quamuis ius adeundi non transmittatur.

271 Qua conclusione † firmata succedit modo dubitatio, quæ est ratio quod ius adeundi non trãsmittitur quãuis cedat illa potestas a die mortis, & tamen ius acceptandi fideicommissum transmittitur cuius potestas cedit a die mortis, & ratio assignata per Barto. in præcedenti quæstione non facit; quia ibi pro fideicommisso post aditã hæreditatem erat nata obligatio, & actio efficax quæ est ius transmissibile sui natura. l. pro oneribus. C. de hæreditariis actionibus. & est ius formatum quod potest transire de persona ad personam, sed ante aditam hæreditatem pro fideicommisso non est nata obligatio nec actio neque aliquod ius formatum, & ideo non uidetur quod plus sit acquisitum fideicommissario ad acquirendum fideicommissum quam sit acquisitum hæredi ad adeundum hæreditatem.

Ideo Sozi. hic refert uarias rationes quas omnes reprehendit & finaliter ressidet in illa, quod fideicommissarius habet hoc plusquam hæres, quia competit ei officium iudicis, quod non competit hæredi. dicta l. si legatus. infra ad Trebellianum. & illud officium est simile actioni, quia competit contra aduersarium & exercetur contra eum, & constituit in mora. unde sicut actiones omnes transmittuntur ad hæredem. lege. hæreditaria. C. de hæredita. actionibus. eo modo & istud officium iudicis quod habet naturam actionis transmittitur, & cum non detur hæredi remanet sola illa iuris potestas adeundi quæ non est in bonis nostris. dicta l. prætia rerum. ideo non transmittitur, quod etiam procedit in officio iudicis competenti bonorum possessori ut non transmittatur, quia debile est, & non habet naturam actionis, cum non detur contra aduersarium aliquem, ut hic per eum.

Sed nec ista ratio uidetur tuta, ex eo quia assumptum suum est falsum, quod fideicommissario competat officium iudicis, quoniam solum a lege fuit concessum quando hæres non uult adire ut possit cogere eum adire, & restituere. dicta l. si legatus. sed quando hæres non recusat adire, nullum officium competit neque ad cogendum, sed quia non interest, neque ad restituendum, sed solum dicitur competere una iuris potestas acceptandi fideicommissum cum quadam spe nascituræ actionis, quæ potestas non apparet quod sit similis actioni, neque plus contineat quam ius adeundi, Præterea officium iudicis competens bonorum possessori uidetur exerceri contra aduersarium, quia datur causa cognita & prætore sedente pro tribunali saltem comparente aduersario. l. ii. §. dies. & §. in bonorum. infra quis ordo in bonorum possessione seruetur, & l. 3. §. si causa cognita. infra de bonorum possessio. & tamen non transmittitur. dicta l. 3. §. acquirere. & causæ cognitio præsupponit citationem partis. l. in causæ. §. causa cognita. sup. de minoribus.

272 Vnde † alia ratio uidetur posse assignari, considerando quod ius adeundi, & ius quærendi est nouiter natum ex institutione facta, & non erat apud testatorem, neque erat in hæreditate, sed nouiter creatum fuit, & competit hæredi, & sic datur solum in persona ipsius, quod ius non debet exerceri contra aliquem alium ut possit in eo fundari, sed solum reflectitur in ipsum hæredem & solum hæredem habet pro subiecto, & est necessario personale ipsius hæredis, quo sublato necesse est quod pereat. l. ii. ff. de usufructu. cum sit totum personale & inflexum ad personam ipsius, & non potest discedere ab eo, neque per cessionem neque per legis dispositionem, ut nec etiam in patrem uel dominum transeat. ut nota. in l. inde Neratius. supra ad l. Aquiliam. & l. renitente. C. de repudianda hæreditate. & leg. cum aliquis. C, de iur. deliberandi, in fideicõmissario aũt licet sit acquisitũ ei ius quærẽdi, & spes nascituræ

turæ actionis, tamen illud ius est fundatum in obligatione hæredis saltem futura, & reflectitur a fideicommissario in personam hæredis, qui destinatione testatoris & legis est obligatus restituere, & obligatio, & actio propter illam spem saltem potentialiter est in rerum natura, & ex quadam destinatione uidetur nata, sicut quando aliquid promittitur sub conditione. §. sub conditione. insti. de uerbo. obligatio. unde est quoddam ius magis formatum & fundatum in duabus personis, & non est ita in una persona sicut aditio hæreditatis, ideo per mortem unius non potest dici quod necessario deficiat, & dicitur esse in hæreditate testatoris. cum omnia onera legatorum & fideicommissorum dicuntur esse de hæreditate testatoris. l. fi. C. de iur. deliberandi, & iura hæreditaria non extinguntur per mortem personarum, l. nihil. de uerbo. significatio. & spes nascituræ actionis bene fundata transmittitur. dicto. §. ex conditionali. institu. de uerbo. obligatio. & hac ratione potest idem dici de iure deliberandi quod transmittitur, quia habet certam obligationem ad creditores uel correspondentiam, & non est ita personale sicut ius adeundi.

Præterea in hæreditate & bonorum possessione inest quædam tacita conditio (si acceptauerit) quę impedit transmissionem, quia lex uocat alios cum certa conditione si primi non acceptauerint & cum certo ordine graduum, quos noluit lex præferri hæredibus institutorum, quæ conditio tacita non est in fideicommissis, in quibus non est illa uocatio personarum, & si euenerit quod competat illa, impedit etiam fideicommissum. l. legatum. §. illi si uolet. infra eodem. & dicta l. quidam ita, & dicta l. 3. §. i. inducendo ut supra.

Non obstat quod in bonorum possessio. officium iudicis est formatum. & datur contra aduersarium, quia respondetur negando quod illud officium competens ad petitionem decretalis exerceretur contra alium, sed erat prætor qui ex officio suo admittebat contradictores, ut in dictis iuribus.

173 Sed tamen † adhuc contra istam rationem instatur, quia uidetur quod ipsa non sit sufficiens ad faciendum quod fideicommissum ante aditam hæreditatem transmittatur, quoniam ius adeundi competens filio uel seruo habet correspondentiam & correlationem ad patrem uel dominum, quia sine eis adire non possunt. l. is qui hæres. §. neque. supra de acquir. hæreditate. & habet ius connexum cum eis, & tamen non sufficit ad inducendam transmissionem, quia remanet personale & extinguitur per mortem. ut no. in l. inde Neratius. supra ad l. Aquiliam. & l. cum proponas. C. de hæredibus instituendis. cum suis concordantibus. similiter in fideicommisso conditionali spes est debitum iri existente conditione & tamen non potest transmitti, ut in tex. nostro, & d. l. j. §. sin autem. C. de caducis tollend. ergo uidetur quod propter istam rationem non potest induci quod fideicommissum uniuersale ante aditam hæreditatem transmittatur.

Quapropter apparet quod hæc obiectio urgentissime stringit, quod sicut hæreditas non adita non transmittitur quia non competit hæredi ius formatum, & ideo nec etiam debet fieri transmissio de fideicommisso uniuersali ante aditam hæreditatem, quia non competit ei ius formatū, & ideo qui uult tenere hanc communem opinionem, debet ante omnia demonstrare quod fortius ius est acquisitum fideicommissario ante aditam hæreditatem quam ipsi hæredi. & quamuis super eo laborauerint omnes docto. ut patet ex dictis per Sozi. hic per unam columnam, tamen nihil boni potuerunt inuenire.

Nam primo dixerunt, quod fideicommissario competit officium iudicis ad cogendum hæredē adire ꝙ est transmissibile, sed non sufficit, quia et competit bonorum possessori, & tamen non indu cit transmissionem, quia aliud est officium iudicis super dependentibus ab ultima uoluntate, aliud est super dependentibus a contractibus. d. l. non solum, & licet Sozi. in fin. teneret hanc rationem, tamen non bene respondet ad obiectum de bono rum possessore. Item tex. allegatus per doct. in d. l. si legatus. non facit, quia uerbum (officio) ibi non refertur ad iudicem sed ad legatum. Item nō est uerum, ut statim dixi, quod hæredi competat aliquod officium iudicis quando paratus est adire hæreditatem, ut quia deliberat, unde alii uolētes probare quod fideicommissario competit fortius ius, adducunt quia hæreditas non potest adiri per procuratorem. l. Paulus. sup. de acq. hæreditate, & tamen fideicommissarius potest per procuratorem petere sibi restitui. leg. apud Iulianum. §. utrum. inf. ad Trebelli. ergo competit fortius ius. sed respondet Sozi. hic, quod nec etiam facit, quia bonorum possessio agnosci potest per procuratorem, & tamen non potest transmitti. d. l. 3. §. acquirere. inf. de bonorum possessio. & ratio quare non fit aditio per procuratorem est, quia dependet a sola uoluntate & hæres constituendo procuratorem ad adeundū incontinenti adit, ut ibidē no. ꝙ nō cadit in bonorū possessore neque fideicōmissa.

Alii uero conātur demonstrare fortius ius cōpetere fideicommissario, quia ipse habet ius petēdi & ius acceptandi ꝙ differt a iure adeūdi. sed tamen nec etiā hoc concludit quia in effectu ius petendi & acceptādi est ius quærendi, & ideo habet eandem naturam sicut habet ius adeundi, & per hoc non potest dici ꝙ plus iuris fideicōmissario competat, ideo postea posuerunt illā quartā rationē supra positā, ꝙ fideicōmissarius habet ius petendi, ꝙ habet correspondentiā ad aliū, & nō reflectitur in seipsum, sicut ius adeundi, atque etiā habet spē probabilē debitū iri, quæ transmissibilis est ad hæredes, ꝙ tamen nec etiam concludere uidetur, ut statim ego dixi, & propterea hæc communis conclusio efficitur ualde dubitabilis, & uidetur quod contraria debeat esse uerior, cum nullam habeamus legem dicentem quod hoc fideicommissum uniuersale ante aditam hæreditatem transmittatur, & fundamenta Bar. concludenter non probant, ut supra dictum fuit.

275 Nihilominus † finaliter resoluendo ego puto
* communem opinionem ueriorem esse, * quod
imo transmittatur ante aditam hæreditatem.
& pro eius confirmatione considerandum est
quale ius dicantur habere legatarii & fideicom-
missarii particulares ante aditam hæreditatem,
& si tu dicis quod ipsi habent actionem & obliga
tionem acquisitam, falsum est, ex eo quia ille nõ
inducuntur nisi per aditionem hæredis qui dici-
tur quasi contrahere cum creditoribus & legata-
riis.l.ex maleficiis.§.hæres.de actio.& obligatio-
nibus.si tu dicis quod habent dominium acquisi-
tum per l.a Titio. ff. de fur. hoc etiam falsum est,
quia imo ante aditam hæreditatem dominiũ non
acquiritur legatario sed stat in hæreditate.l.liber
homo.§.j.& si.cum l.sequenti.sup. ad l. Aquiliam.
sed solum acquiritur ei statim quod est adita hæ
reditas, quamuis retro transferatur postea ad
mortem testatoris, ut dicitur in l. si tibi homo.§.
cum seruus.inf.eo.& plene no. fuit in l.prima. su-
pra eodem.

Propterea apparet quod legatarii & fideicom-
missarii particulares ante aditam hæreditatem
tantummodo habent ius petendi potentiale &
spem ipsam legatum debitum iri per aditionem,
sicut fideicommissarii uniuersales solam petitio-
nem potentialiter & spem fideicommissum debi
tum iri per aditionem. Igitur sicut legata & fi-
deicommissa particularia ante aditam hæredita-
tem transmittuntur propter tale ius querendi eis
competens.d.l.i,§.in nouissimo.C. de caducis tol
lendis,& l.si Titio.§.i.cum l.præcedenti.& infini-
tis concordantibus. infr. quando dies legati ce-
dat. eodem modo & fideicommissum uniuersale
quod ante aditam hæreditatem tradit hæc duo
iura quærendi debet posse transmitti, quia æqua
le ius habet & nulla ratio diuersitatis potest assi-
gnari, propter quam causam nos uidemus quod
iura loquentia de transmissione non curauerunt
apponere qualitatem, quod sint particularia uel
uniuersalia, sed indefinite dicunt legata & fidei-
commissa a die mortis testatoris transmitti pos-
se, uel quod eorum dies cedat a morte testatoris,
considerantes quod (cum idem sit ius in omni-
bus) debet esse eadem quoque dispositio. d. §. in
nouissimo. cum aliis suis concordantibus.

276 Nec obstat † quod ius adeundi habet quoque
correspondentiam ad patrem uel dominum,quia
hæc non est correspondentia proprie, cum ius
adeundi sit solum in institutis. & reflectatur in
seipsum, & sit mere personale. dicta lege. inde
Neratius. quamuis pater (ne obligetur inuitus
hæreditati damnose) possit impedire & requira-
tur eius ius, nec etiam obstat quod in fideicom-
misso conditionali sit spes debitum iri, quia in
eo ex sola aditione non incipit debitum iri, sed
eueniente extrinseca conditione, in fideicom-
missis autem puris spes est quasi certa ea debitum
iri per aditionem.arg.tex.in l.si dies.§, si sub con
ditione. & l. si Titio. §. primo. infra quando dies
legati cedat. dum ponitur regula Labeonis. & ha
betur in l.si hæres meus. de conditio. & demon-
strationibus. & l. si hæres. quando dies legati ce-
dat. propterea sicut in legatis particularibus di-
cta ratio facit transmissionem fieri non obstante
quod hæreditas non adita non transmittatur, ita
operatur transmissionem posse fieri in legatis uni
uersalibus, non obstante quod hæreditas non
adita non transmittatur, & sic cessat omnis obie
ctio, & multa iura quæ non uidebantur probare
communem opinionem, cum præcedenti decla-
ratione inducta eam concludentur probant & ef-
ficitur resolutio facilis & clara.

277 Veruntamen † quia ut dictum fuit apud docto,
prædictus articulus est disputabilis, & multi te-
nuerunt opinionem glo. quod fideicommissum
uniuersale non transmittatur ante aditam hære-
ditatem. Ideo ea retenta. glo. & Bar. dubitaue-
runt an ius deliberandi fideicommissario compe
tens transmittatur ad hæredes. & glo. hic deter-
minauit quod sic, sicut in hæreditate. per l. cum
antiquioribus.C. de iur. deliberandi. quam con-
clusionem etiam sequitur Bartol. hic dicens eam
posse probari, ex eo quia & fideicommissarius
uniuersalis habet ius deliberandi.per legem pri-
mam. §. primo, & ibi Bart. no. ff. de iur. delibe-
randi post glo. in uerbo hæres. quæ dicit, quod
hæres illud tempus petere potest, quia potest in-
currere damnum ex hæreditate damnosa, sed le-
gatarius particularis non potest illud petere,
quia non potest afferre damnum, ergo & fidei-
commissarius uniuersalis illud quoque petere po
terit, quia fideicommissum uniuersale continet
debita & credita, & potest incurrere damnum si
hæreditas est damnosa, ut ibi expresse notauit
Bar. quinimo addit Bar. quod etiam potest trans
mitti ipsum ius petendi, si hæres post petitionẽ
factam committeret moram, nam ante restitutio
nem & ante aditam hæreditatem transmittere-
tur. arg.l. non iustam. C.ad Trebellianum.& se-
* cundum communiter * docto. hic.

278 Sed tamen dum † Bar. dicit quod fideicommis
sarius potest petere tempus ad deliberandum,
obstat secundum Maria. quia non uidetur quod
ipsi concedatur hæc potestas petendi tempus ad
deliberandum, cum ante aditam hæreditatem fi
deicommissum petere non potest, & solum illa
potestas competere potest illis qui habent ius si-
bi delatum plene, ut possint repudiare & acce-
ptare, & antequam sit delata hæreditas neque
repudiatio neque tempus deliberandi considera
tur. ut per Bar. in l. is potest, & lege prima. de
acquiren. hæredita.& glo.in specie in leg.qui au-
tem. in principio. in uerbo (legatum) infra quæ
in fraudem creditorum. ergo eodem modo nec
huic fideicommissario debet posse competere,
& cum non habeat ius petendi non uidetur quod
possit transmittere. arg. leg. nemo plus iuris. de
reg. iur.

Saluat tamen ipse Bar.ut eius opinio possit pro
cedere,quando hæres recusabat adire,& cum pos
sit cogere adire,& omne onus est peruenturũ ad
ipsum.l.apud Iulianum.§.Antistia. inf.ad Trebel
lianum necessarium est quod etiam quod præce-
dat

dat deliberatio ipsius,& competat tempus ad deliberandum,ne incurrat illud damnum.quæ saluatio licet uera sit in se,tamen non tollit totum contrarium, ex eo quia non concludit,hærede non recusante adire,sed deliberante uel ex alia causa iusta differente adire.

Vnde tu plenius potes dicere, quod etiam eo non recusante poterit competere deliberatio,qa cum ipse fideicommissarius debeat constituere hæredem in mora,iux.tex.in l.quidam ita.inf. ad Trebellianum.atque etiam post aditam hæreditatem posset differre restitutionem,& impedire creditores,& legatarios quominus suum consequantur, conueniens est quod durante tempore concesso hæredi,& ipsi quoque fideicommissario concedatur hoc tempus,& subueniatur tam ipsis quã creditoribus,& legatarii,ꝙ tutius est, & æquius, & in practica admittendum.

279 Secundo concludit Bar.† quod tale tempus ad deliberandum concessum fideicommissario transmittitur ad hæredes ipsius fideicommissarii. per l.cum antiquioribus.C.de iure deliberandi. quæ tamen conclusio non uidetur probari in d.l.cum antiquioribus.quia loquitur de hærede, & nõ de fideicommissario, & iura loquentia de hærede non trahuntur ad fideicommissarium,quia ualde diuersi termini sunt, & maxime in materia transmissionis,ut statim dictum fuit.

Sed saluando Bar.dicas,quod imo dicta lex potest extendi ad fideicommissarium, quia militat eadem ratio in hoc tempore deliberandi ut succurratur tam hęredibus quam legatariis,& fideicommissariis, & quando militat eadem ratio potest fieri extensio.ut no.per Bar.& omnes in l.omnes populi.in 6.quæstio.principa.in materia extensionis.supra de iustitia,& iure.

Nec obstant supra allegata, quia argumentum de hæreditate ad fideicommissum non procedit negatiue,quia si hæreditas non transmittitur non potest dici ergo nec fideicommissum, sed bene affirmatiue potest procedere,ut si hæreditas transmittitur ergo fortius fideicommissum,& propterea remanet conclusio uera*, quod hoc ius deliberandi concessum fideicommissario potest transmitti.arg.dictæ l. cum antiquioribus.

280 Tertio Bar.concludit,†quod fideicommissarius post petitionem factam hæredi ut adeat, uel etiã post aditam hæreditatem fideicommissum poterit transmitti si moriatur fideicommissarius, ꝙ intelligebat Maria.quando hæres prius adiuisset, quia tunc per petitionem potest constitui in mora, sed quando non adiuit ipse uidetur dubitare,tamen non debuit dubitare,per tex.in l. quidã ita.in principio.secundum declarationem Sozin. hic.inf.ad Trebellianum.& in l.3.§.j.de adim.legat.ubi ante aditam hæreditatem hæres constituitur in mora,& transmittitur ad hæredes], & inducitur cessio diei,ut sup.plene dictum fuit, quæ duo iura magis concludenter probant opinionẽ Bar.quam dicta l.non iustam. quæ loquitur de sola coactione,& fideicommissarius non erat mortuus,sed solum hęres erat mortuus,unde loquitur in diuersis terminis,& non bene allegatur per Bar.

281 Quibus stantibus habes† duas limitationes ad conclusionem contra communem, si quis uellet eam tenere, quod fideicommissarius uniuersalis non transmittat ante aditam hæreditatem, nam limitatur non procedere quantum ad ius, & tempus deliberandi,quod potest transmitti. dicta le. cum antiquioribus. Secundo limitatur quando hæres constitutus fuisset in mora per petitionem ante suam mortem.Tertio limitatur non procedere in fideicommissis relictis ab ascendentibus, qui indistincte transmittunt.per tex.in l.j.C. de his qui ante apertas tabulas. secundum communem intellectum ibi, & propterea non multum interest inter duas opiniones, tamen non recedas a communi quæ probabilior est ut dixi, & cessabunt multæ difficultates.

282 Vlterius etiam † dubitat Bar.utrum hæres hæredis possit cogi adire,& restituere, & sic an ius cogendi hæredem transmittatur ad hæredẽ, quæ quæstio potest intelligi duobus modis, & primo an transmittatur ad hæredes ipsius cogentis, & supra dictum fuit quod sic,& probatur in dicta l. cogi.§.idem Metianus. secundũ intellectum Bar. inf.ad Trebellianum.& non tantum hæc coactio actiua transit ad hæredes fideicommissarii, sed ẽt coactio passiua,ut si hæres fideicõmissarii post coactionem,& aditionem nolet recipere hæreditatem fideicommissariam,l,postulante.in fi. principii.ubi tex.in terminis.inf. ad Trebellianum. Secundo modo potest intelligi hæc quæstio,utrũ ius cogendi passiuum quod est in ipso hærede trãseat ad hæredem hæredis, ut ipse quoque posset cogi adire,& in his terminis glo.& Bar.hic formauerunt quæstionem,& ipse post glo.se remittit ad no.in d.l.eam quam.C.de fideicommissis,& in le, ille a quo.§.j.inf.ad Trebellianum. tamen tex.in dicta l.ille a quo.uidetur determinare negatiue, quod non possit transmitti, ex eo quia text. ibi uult hæredem non audiri ad opponendas exceptiones,ne hoc modo differret aditionem,& interim ipse periret, & deciperet fideicommissarium cum per eius mortem amplius hæreditas non posset adiri,&remaneret extinctum fideicommissum ut ibi no.cum suis concordantib.

283 Nihilominus†illo tex.non obstante doct.in di. l.eam quam.posuerunt tres conclusiones. Prima est,quod hoc ius cogendi passiuum transmittitur ad substitutum ipsius hæredis datum a testatore, ut dicit tex.in d.l.non iustam. qui in his proprie terminis loquitur ex dispositione diui Pii.

Secunda est conclusio posita ibi per Ias. quod hoc ius cogendi passiuum transit in hæredes sanguinis, & alios ad quos ipsa hæreditas non adita transmittitur,iux.tex.in l. j. C. de his qui ante apertas tabulas.& in l.emancipata. ubi dixi. C. qui admitti. & iste duæ conclusiones probabiles sunt,quia cum ad eos perueniat hæreditas,quæ assumpsit illam qualitatem coactionis, conueniens est quod eam habeant cum onere suo.

Tertiam postea ponunt conclusionem, quod si hæres conuentus fuit iussu iudicis in iudicio, &

postea ab eo iussus est adire, sed pro crastinando fuerit contumax,& mortuus fuit antequan adeat, quod tunc hæc coactio passiua transmittitur ad hæredes, ut ipsi quoque possint cogi adire, per dictam l. non iustam. C. ad Trebellianum, quæ prima facie eam uidetur probare,& quia per iussum iudicis factum in officio committitur plena mora.l.cum postulassem. sup. de damno infecto.

284 Tamen uidetur † interius considerando, quod dicta l.non iustam. eam non probet, quæ loquitur de substituto qui successit loco hæredis iussi, unde potuit ad eum transmitti per rationem assignatam ibi, quod substituti possunt conueniri super fideicommissis illorum quibus sunt substituti quasi & ab eis fideicommissum sit repetitum, & ex proprio grauamine teneantur, unde ualde differt a casu nostro, in quo hæres hæredis ad quem nõ erat facta transmissio nõ potest dici neq; proprie neque tacite grauatus, nihilominus doct. in terminis & glo.ibi & Bar. eum notant,quia præsupponit ibi glo.quod ibi substitutus posset cogi adire quamuis non esset dictum a diuo Pio.item ille tex. dicit quod ille substitutus non posit detrahere Falcidiam, ergo tenetur ex persona primi hæredis qui commisit moram, quasi ipse primus hæres coacte adiuisset, nihilominus ad huc non est bene responsum ad tex. in dicta le. ille a quo.§.j.qui dicit, quod hæres moriendo deciperet fideicommissarium, ergo non transmittitur ad suum hæredem,quia in eo refugium remaneret:item dum utitur uerbo(deciperet)præsupponit quod hæres commiserat dolum, & fuerat in contumacia non obtemperando iussui iudicis.

285 Et propterea † ego puto opinionem contrariã ueriorem esse,quod imo hæc coactio passiua non transmittatur ad hæredem hæredis, qui non fuit substitutus uel non fuit de illis personis ad quas hæreditas non potest transmitti. Et primo probatur concludenter in dicta l. ille a quo. §. primo inducendo utsupra. Secundo probatur ex absurdo uel impossibili, attento quod hæres hæredis succedit in bonis ipsius, non autem succedit in bonis hæreditariis testatoris, per illam regulam, quia hæreditas non adita non transmittitur, præterea ipse hæres hæredis non dicitur uocatus a testatore.l.qui liberis.§.hæc uerba.sup. de uulga.& pupilla.neque dicitur esse institutus, neque potest habere ius adeundi, ergo non est impossibile quod ipse adeat,& quod adeundo cõfirmet fideicommissum de illa hæreditate quæ sibi non fuit delata,neque ius adeundi concessum, neque institutus fuit hæres.Ideo docto.somniauerunt in hac quæstione,& cum ratione Iurisconsultus in d.l.ille a quo. dixit quod hæres non adeundo dicitur decipere fideicommissarium,cum amplius nõ possit per aditionem alicuius cõfirmari.

Ex alio tamen capite poterit sustineri hæc conclusio communis* non quod hæres cogatur adire, sed quod propter iussum habeatur ac si adiuisset, sicut in simili dicitur in l.cum postulassem. ff. de damno infecto.ubi si prætor iussit dominum domus ruinosæ præstare cautionem,licet non præstiterit,& corruat domus,competit utilis actio perinde ac si cautionem præstitisset,ita in proposito licet hæres non adiuerit, tamen propter iussum iudicis perinde est ac si adiuisset hæreditatem,& confirmatum fuisset fideicommissum, unde illud poterit postea(si nullus reperitur possessor) propria auctoritate capere,uel si reperiatur possessor tanquam adita fuisset hæreditas poterit cogere eum restituere fideicommissum.

286 Vlterius † Bar. reuertendo ad glo.quærit de una questione fundata super glo.in uerbo, relictis, cum suis concordantibus. utrum si quis uendat uineam & fundum fructibus plenum an uideantur etiam uenditi fructus uineæ cum uindemiaquam quęstionem simul cum Ias. ego supra expediui, & feci conclusionem, ꝙ omnino fructus pendentes in uinea sint uenditi per legem fructus pendentes. ff. de rei uendicatione, & l.Iulianus. §. si fructibus.ff.de actio.emp.in fundo uero si fructus sunt pendentes adhuc ipsi sunt uenditi, tum ex natura uenditionis tum etiam propter uerbũ (plenum fructibus) quod fuit aditum gratia dubitationis tollendæ,sed si non sunt fructus pendẽtes,reperiuntur tamen in domo uel in agro,tunc etiam dicuntur uenire, ne uerbum(plenum)sit superfluum.per no.in l.si quando.& per Ias.in l.si legatum. infra eodem titulo nostro. tamen illud uerbum nunquam refertur ad uineam, & non facit ad glo.

Glo.in uerbo(patris)declarat tex.nam dicitur in eo patrem omnino retenturum,quoniam fideicommissum a persona patris uires acceperit,dubitatur de intellectu istius rationis,&respõdet glo. quod uerbum(a persona patris)exponitur,idest a uoluntate patris.unde ipse retinet moriente filio,sed quando grauatur dare extraneis,tunc accipit uires a persona filii,& ideo per mortem ipsius filii non extinguitur, sed pater tenetur dare dictis extraneis secundum intellectum Azo.

287 Postea† glo.in uerbo(ceperit)prosequitur declarando hanc rationem text. & dicit quod ideo pater retinebit,quia cepit uires a persona sua, & eius uoluntate,unde sicut si ualeret, pater teneretur illud præstare, eodem modo si deficiat,quamuis nõ ualeret debet cedere ad eius commodum, per l.primam.§.sinautem sub conditione.C.de caducis tollendis. per quas duas glo. habes perfectum iutellectum Azo. qui licet habuerit bonam intentionem tamen eundem turbauit, ex eo quia præsupposuit quod uerba(ex persona patris) exponantur idest ex uoluntate patris, & quod nullo modo ualeat fideicommissum si nõ uult pater. quæ expositio falsa est, & supra ab omnibus reprobata,propterea docto. nedum examinauerũt eum,sed spreuerunt,ut nec de eo facere mentionem plerique uellint,sed ego supra dixi hunc esse ueriorem intellectum si perficiatur cum rationibus ueris,unde dixi,quod hic Papinianus intellexit uerbum(ex persona patris) idest ex obligatione patris,quia filius sibi ipsi obligari non poterat,unde quamuis haberet qualitatem hæreditariam,nihilominus illa non consideratur, sed sola atten-

attenditur qualitas fideicommissi,& quod eo premoriente tanquam fideicommissario extinguitur fideicommissum,ex regula communi posita in d. §.finautem.secus quando pater grauatur dare extraneis,quia tunc consideratur persona filii tanquam hæredis, ideo non extinguitur per aliam regulam de qua in l.si hæres meus de conditionibus, & demonstratio. cum concordantib. de quo tamen die plenissime ut supra.

288 Postea glo.opponit † de lege si idem seruus.infra tit.j.quæ soluit,quod ibi est spetiale in libertate,& bene loquitur, ut etiam dictum fuit. postea allegat duo iura concordantia,uidelicet l.quamuis.C.de fideicommiss.& l.si tibi.§.fi.infra de cōdi. & demonstra.& uoluit allegare. l. si cui legatum.§.fi. eodem titu.in quibus iuribus dicitur, quod si pater grauatur manumittere filium dicitur etiam grauatus restituere hæreditatem ei, unde concordat respectu fideicommissi, atque etiā facit quod fideicommissum purum ut ualeat recipit tacitam conditionem(cum erit sui iuris) de quo etiam plenissime supra dictum fuit.

Et hæc sufficiant in ista subtili, & difficillima lege.Ioannes Bolognetus Salerni legens, & Messanæ repetita, die, 16. Februarii. 1569. in 26. lectionibus.

Summaria super l.nemo potest. ff. de lega. primo.

1 *AEc est difficilis lex in qua tractatur nunquid testator, & cæteri priuati possint facere quod leges non habeant locum in suis dispositionibus.& in hac materia duæ sunt regulæ contrariæ corroboratæ uiginti legibus contrariis, ideo redditur difficilis.*

2 *Leges intendentes quod homines bene uiuerent plerunque uersantur in factis hominum uel probibendo in totum uel pro parte uel permittendo simpliciter, uel cum noua forma addita.*

3 *In plerisque actibus hominum quatuor principalia introducta fuere,uidelicet substantia ad actum, naturalia,accidentalia,& effectus.*

4 *Substantialia quæ sunt declaratur.quæ requirunt aptitudinem naturalem, & ciuilem.*

5 *Quæ sex substantialia differunt interse essentia,& effectu, & unum non est alind licet concurrant in unico subiecto.*

6 *Ab ipsis sex substantialibus causatur septimum, quod substantia uniuersalis nuncupatur.*

7 *Vltra septem substantialia aliquando requiritur octauum,confirmatorium nuncupatum, sine qua confirmatione actus non potest procedere effectus.*

8 *Naturalia sepe solent ad actus hominum ultra substantialia interuenire, & qualia sint declaratur.*

9 *Accidentalia quoque in actibus hominum interuenire solent,quæ qualia sint declaratur.*

10 *Varij quoque effectus ex actibus leges prouenire uoluerunt,& in specie actiones,& obligationes.*

11 *Sex a prædictis sequuntur principia a quibus dependent omnes quæstiones, & resolutiones fiendæ in materia.*

12 *In actibus prohibitis duplex contingit quæstio. An priuati possint facere quod ualeant, uel an possint facere quod leges prohibentes non habeant locū in eis.*

13 *Super substantialibus quæstio duplex potest contingere an priuati possint facere quod actus sine eis ualeat, & quid leges ea inducentes non habeant locum in suis dispositionibus.*

14 *Super naturalibus adhuc formari contingit duas quæstiones, an priuati possint facere quod sine eis actus ualeat seu quod leges de eis loquentes non habeant locum.*

15 *Item & in accidentalibus.*

16 *Regula negatiua tex.nostri ucrificatur in substantialibus & aliis probibitis,in naturalibus uero & accidentalibus procedit regula affirmatiua.*

17 *Super effectibus adbuc fieri possunt duæ quæstiones, una an testator possit facere quod illi nō sequuntur, alia an leges de eis loquentes cauerent quod non habeant locum in suis dispositionibus.*

18 *Quæ lex principia ad breuiorem theoricam, & distinctionem reduntur.*

19 *Hæc lex habes duo dicta, quorum unum quodque recipit duas difficultates, uidelicet in sensu & in modo coniungendi. & Bar.imperfecte declarat.*

20 *Primum dictum legis quinque conclusiones principales duplicat illud generale reddentes,quæ hic referūtur.*

21 *Secundum quoque dictum tres implicat conclusiones illud extendentes, quæ hic referuntur.*

22 *In modo coniungendi hæc duo dicta intellectus a naturali significatione inductus reprehenditur.*

23 *Intellectus uarii ad hanc legem in adaptando hæc duo dicta rcferuntur, & reprobantur.*

24 *Sextus intellectus ponitur magis conueniens contingentiæ facti.*

25 *Summatur & diuiditur secundum dictum sextum intellectum.*

26 *Casus figuratur in tota lege apperiens omnes difficultates.*

27 *Regula ponitur hic generalis, quod nemo potest caue re ne leges habeant locum in testamentis suis,in omnibus prohibitis a lege uel mandatis cum necessitate obseruandi.*

28 *Nemo potest cauere quod leges mandantes aliquid eum necessitate obseruationis non habeant locum in dispositionibus suis.*

29 *Ideo infertur, quod nemo potest cauere quod testamentum factum a pupillo uel filio familias uel seruo non obstantibus legibus ualeat.*

30 *Item infertur,quod nec potest cauere testamentum factum a furioso mente capto uel alio non habente liberam uoluntatem ualere de iure.*

31 *Item infertur, quod non potest cauere testamentum suum sine institutione hæredis uel nuncupatione ore proprio uel præterito filio uel sine alia simili forma ualere.*

32 *Item infertur, quod nec etiam potest facere testamentum sine hæreditate, uel de re non existente in commertio nostro ualere.*

33 *Item infertur, quod non potest facere testamentum sine solemnitate testamentum uel non unico contex-*

tu, uel alia solemnitate deficiente ualere.

34 Item infertur, quod non potest facere testamentum ualere in his quæ non sunt agenda post mortem, uel quod testamentum habeat executionem in uita.

35 Item infertur, quod non potest facere ut testamentum ualeat sine confirmatione mortis uel aditionis hæreditatis.

36 Testator non potest facere quod solemnitates maiores uel plures formæ requirantur ad testamentum, quia sicut minuere ita nec augere substãtialia potest.

37 Testator non potest facere qnod legata, & alia de tenore testamenti ualeant sine suis substantialibus.

38 Testator non potest facere quod accidentalia sine substantialibus suis ualeant.

39 Leges quomodo dicantur cum necessitate obseruationis aliquid disponere. Et testator non potest facere quod testamentum suum non confirmetur morte.

40 Testator non potest facere quod legata ualeant, quando ipse non habet ius legandi uel habilitatem naturalem. uel quod non honoratus grauari possit.

41 Quæ omnia prohibentur, etiam quod per fraudem aliquid probabile ualere uellit.

42 Testator potest remittere in testamento suo omnes leges quæ non ponunt necessitatem obseruationis.

43 Ideo cautionem legatorum, dominii acquisitionem, hypothecariam, uel quod conditio necessaria ad actum faciat actum conditionalem, & similia hic relata.

44 Testator in testamento suo non potest præcipere illicita, uel quod hæres teneatur obseruare conditiones reprobatas, & alia hic relata.

45 Testator non potest facere quod primogenitus non succedat, uel non axcludat fratres.

46 Testator au possit facere quod primogenitus insufficiens non succedat declaratur post Ias.

47 Surdus mutus & alius imperfectus an succedere possit, & testator possit facere quod non succedat, declaratur,

48 Testator non potest apponere in testamento suo clausulam (non obstantibus legibus) quia solus princeps potest.

49 Papa non potest apponere clausulam (non obstantibus legibus secularium principum) non inducentibus peccatum.

50 Papa neque Rex possunt legitimare subditum alienum (non obstantibus legibus sui superioris) sed requiritur legitimatio utriusque.

51 Nullus inferior a principe potest apponere clausulam (non obstantibus legibus).

52 Nullus inferior a principe potest committere causam summarie, & de plano, uel appellatione remota, uel suplere defectus, etiam quod sit legatus de latere.

53 Clausula (non obstantibus legibus) quando ex iusta causa possit apponi ab inferioribus Papæ, late discutitur.

54 Si Papa dat potestatem legato apponendi clausulam (non obstante) tunc ipsis permittitur sicut habentibus potestatem legitimandi concessam.

55 Inferiores subditi principibus secularibus an, & quando ex iusta causa possint derogare legibus, uel apponere clausulas derogatorias.

56 Barones dictam clausulam apponere possunt, quando in inuestituris suis hæc potestas concessa fuit.

57 Testator non potest alterare uitam, & durationem actibus a legibus datam, & limitatam.

58 Testator sicut non potest tollere solemnitatem appositam pro inducendo, ita etiam non potest tollere in finiendo, cum declarationibus tamen hic traditis.

59 Intellectus legis si quis ita. ff. de hæredi. instituend. discutitur, quare testator potest facere ius adeundi tempore finiri, & non obligationes. & ibi referuntur, & examinantur plures rationes per doctores traditæ,

60 Noua traditur remouens omnes difficultates.

61 Institutio per cretionem olim fiebat, quæ postea correcta fuit quantum ad solemnitatem.

62 Potestatem instituendi per cretionem sine solemnitate uerborum adhuc durare probabilius esse dicitur.

63 Ratio quare testator non possit facere obligationem finiri tempore, late inquiritur.

64 Ratio de caractere imposito allegata per Bar. potius est demonstratiua, quam concludens,

65 Ratio uera est, quia lex dedit certam naturam actibus quæ per priuatos alterari non potest, quæ ponitur in hac lege.

66 Testator non potest facere quod obligatio finiatur loco, ideo infertur ad multa hic relata.

67 Testator an possit grauare hæredem dare quid annuum uxori donec soluatur dos, quia sit usura, late examinatur post Rippam.

68 Testator non potest facere quod obligatio finiatur conditione, & respondetur obiectis.

69 Obligatio potest finiri tempore quando corruit dissolutio contractus.

70 Hæres an uideatur quasi contrahere cum creditoribus sicut cum legatariis per aditionem, late discutitur.

71 Resolutio traditur quod non contrahit cum creditoribus faciendo nouam obligationem, sed obligatur, quia per aditionem subrogatur loco testatoris.

72 Glo. declaratio cum suppletionibus Bar. quod tex. intelligatur de substantialibus, secus in naturalibus, & his quæ sunt de tenore.

73 Regula tex. nostri plenior tradi debet, ut loquatur de substantialibus actus, & substantialibus confirmatoriis, & substantialibus naturalium, & alias prohibitis.

74 Ratio Bar. quod substantialia remitti non possunt, quia est sibi contrarius examinatur, & additur alia magis concludens, quia leges repugnant.

75 Testes an sint de substantia testamenti latissime discutitur, & refertur una opinio quod sint de substantia probatoria solemnitatis tantum.

76 Si deficit solemnitas testium potest nasci naturalis obligatio, secus in aliis substantialibus, ideo arguitur quod non sunt de substantia.

77 Quod imo testes sint de substantia alia multa per doct. communiter allegantur, quibus tamen respondetur.

78 Si unus testis deficiat uel non sigillet, uel non subscribat, uel sit pupillus, uel mulier, testamentum est ipso iure nullum, quamuis plene possit probari.

79 Si unus testis est seruus, & creditur liber, princepsque ex sua libertate subuenit testamento. ergo testamentum de rigore est nullum.

80 Opinio quod testes sint de substantia, & sine eis testamentum

mentum sit ipso iure nullum, omnino est tenenda.

81 Naturalis obligatio nascitur, quia sine testibus testamẽtum ualet de iure naturali.

82 Docto, ineptis uerbis, & impropriis utuntur, ut non bene possit intelligi quid uellint, neque in mente sunt contrarii, quamuis in modo uideantur discordare.

83 Testes non sunt de forma essentiali, neque de causa efficienti uel materiali, sed sunt de substantia solemnitatis tantum, quæ tamen reddit actum nullum.

84 Testes possunt dici de solemnitate probatoria, quia ad istum finem requiruntur, tamen adhuc sunt de substantia, quia eis deficientibus testamentum est ipso iure nullum.

85 Resoluendo dicitur, quod testes sunt de substantia specialis solemnitatis, & de substantia generali testamenti, ut sine eis sit ipso iure nullum.

86 Testes etiam possunt dici de forma substantiali, ut docto appellant, si tu capis formam inproprie pro tota substantia uniuersali testamenti.

87 Intellectus ad legem codicillis. §. fi. de legat. secundo traditur.

88 Breuis responsio seu declaratio, quomodo deficiente substantia aliqua testamenti, sit ipso iure nullum, & quo modo possit alio modo ualere traditur.

89 Naturalis obligatio quando possit ex testamento minus solemni nasci ponitur.

90 Testamentum sine solemnitate ualet quando lex eam remittit.

91 Intellectus legis finalis, C. de fideicommissis. latissime inquiritur.

92 Nulla solutio tradita per Bar. ad illum tex. procedere potest.

93 Si hæres promittat testatori soluere legata, quæ actio ex tali promissione nascatur, inquiritur reprehendendo Bar. & Ias.

94 In nullo uerbo dictæ l. fi. apparet quod hæres promiserit testatori soluere legata, & opinio illa ex quinq; reprehenditur.

95 Nec etiam est uerum, quod si hæres promisit soluere legata testatori inducatur contractus, & nascitur obligatio conuentionalis.

96 Quæ sint necessaria ut ex promissione hæredis nascatur contractus, hic explicatur.

97 Noua solutio datur ad dictam l. finalem. C. de fideicom. quod ibi non ualuit testamentum ut testamentum, sed ex alia causa legatum seruatur.

98 Intellectus ergo illius tex. est, quod ibi legata non ualẽt in uim testamenti neque in uim codicillorum, sed ex quadam speciali æquitate seruato ordine ibi posito.

99 Decisio postea illius tex. enucleatur constituendo quatuor casus, ad finem ut scias eam practicare.

100 Testator an possit cauere ne leges habeant locum in testamento suo respicientes ea quæ sunt de tenore,

101 Ratio quare testator non possit remittere cautionem de utendo arbitrio boni uiri inquiritur, reprehendendo illam Bar.

102 Cautio respiciens fauorem hæredis potest remitti per testatorem, quia de bonis hæredis disponere potest.

103 Ratio quod coactio non possit remitti, quia inuitaretur usufructuarius ad delinquendum, nec etiam est bona.

104 Non dicitur inuitari ad delinquendum quando remanet aliquod remedium etiam extraordinarium per quod puniri possit. capitulo quemadmodum de iureiurando.

105 Nec ratio Rippæ bona est.

106 Cautio dicitur esse de substantia in illis rebus quæ usuconsumuntur.

107 Testator potest debilitare cautionem in illis rebus quæ usuconsumuntur.

108 Ratio omnino tenenda est, quod testator non potest remittere cautionem in rebus quæ usu consumuntur, quoniam ipsa est de substantia.

109 In rebus quæ non consumuntur usu cautio de utendo arbitrio boni uiri etiam dicitur esse de substantia.

110 Cautio de utendo dicitur de substantia confirmationis, ideo non potest remitti,

111 Lex Falcidia fuit introducta fauore publico, & fauore testatoris.

112 Legi Falcidiæ (quamuis fuerit introducta fauore mixto) tamen renunciari non poterit, quia fauor publicus præualet.

113 Quare hodie legi Falcidiæ renunciari potest rationes Bar. examinantur, & reprehenduntur.

114 Ratio uera est, & apparens, quia lex dedit potestatem remittendi eam, quæ lex ex rationibus Bar. iustificari potest.

115 Aditio hæreditatis alicuius est necessaria quamuis per auctenticam, sed cum testator legata debeantur hærede repudiante.

116 Trebellianica an possit prohiberi per testatorem sub nomine Falcidiæ, late examinatur.

117 Quod non possit prohiberi Trebellianica multa adducuntur quibus respondetur.

118 Quod imo possit prohiberi multa adducuntur quibus etiam respondetur.

119 Trebellianica fuit prohibita expresse, & nominatim per auctentic. sed cum testator. quia Falcidia in genere comprehendit Trebellianicam de proprietate sermonis.

120 Testator potest etiam in filijs primi gradus prohibere Trebellianicam.

121 Testator non potest cauere quod hæres non possit renuntiare l. Falcidiæ, nisi quatenus alienationem ueram prohibere potest.

122 Testator an possit facere quod hæres non cogatur adire a fideicommissario examinatur, referendo opiniones aliorum.

123 Opinio Imo. approbatur quod remtdium cogendi hæredem testator non possit tollere.

124 Solemnitas inducta a statuto an possit remitti per testatore inquiritur.

125 Statutum negatiuum an possit renuntiari.

126 Verior est opinio quod solemnitati insinuationis testamenti non possiu per testatorem renuntiari.

127 Solemnitati insinuationis in testamento quando renuntiari possit declaratur.

128 Testator an possit cauere ne remedia concessa in l. 1. C. communia de lega. competant.

129 Testator potest facere quod hypotheca, & dominium rei legatæ nou procedat in suis legatis.

130 Testator potest facere quod hæreditas non adita transmittatur, & quod non habeat locum ius accrescendi

& cetera, quæ sunt de tenore.

131 Testator an possit dare licentiam legatario ingrediendi propria auctoritate rem legatam.

132 Verba (ab hærede præstanda) sunt de diffinitione Iustiniani, tamen testator non potest dare potestatem ingrediendi propria auctoritate rem legatam.

133 Testator potest apponere præcarium in suo testamento, & constituere se possidere nomine hæredis uel legatarii.

134 Testator potest dare licentiam ingrediendi fideicommissario uniuersali.

135 Verba illa relinquo uxorem meam dominam, & usufructuariam, quid operentur.

136 Verbum (libera) regulariter in legatis non concedit potestatem ingrediendi.

137 Contrahentes regulariter non possunt cauere ne leges habeant locum in contractibus suis.

138 Contrahentes an possint facere quod contractus simulatus ualeat discutitur late, & an possit facere quod exceptio simulationis non possit opponi.

139 Contractus simulatus est ipso iure nullus, & est imago, ideo non continetur in statuto.

140 Statutum prohibens exceptionem opponi contra contractum an prohibeat exceptionem simulationis.

141 Et quid si dixit contra instrumentum.

142 Pactum in eodem contractu positũ quod nõ possit opponi exceptio simulationis an ualeat late discutitur.

143 Pactum quod non possit opponi exceptio simulationis ualidat contractum quando constat uoluisse mutare uoluntatem.

144 Pactum contrahentium plus potest in rebus proprijs quam statutum in alienis.

145 Renuntiatio exceptionis simulationis cum iuramento quid operetur, declaratur.

146 Clausula (iurauerunt omnia prædicta uera fuisse, & esse) an impediat opponi exceptionem simulationis.

147 Petita absolutione a iuramento, an exceptio simulationis cum dicta clausula opponi possit.

148 Pactum quod non possit opponi exceptio simulationis ex interuallo factum quid operetur refertur.

149 Testator an possit remittere pupillis suis confectionem inuentarij, latissime discutitur.

150 Testator potest remittere necessitatem reddendi rationem fideicommissario.

151 Testator quod possit remittere confectionem inuentarij non est dubitandum, quia uerba ad sensum hoc dicunt in d.l.fi.§.fi. C.arbitr.tutelæ. iustificatur autem l. illa ex rationibus docto.

152 Testator an, & quando possit remittere confectionem inuentarii tutori legitimo declaratur.

153 Iudex an teneatur sequi uoluntatem testatoris remittentis confectionem inuentarij, clarius explicatur cum distinctione.

154 Remissio confectionis inuentarij an debeat fieri per uerba præceptiua uel alia communia, late inquiritur referendo opiniones.

155 Magna est differentia, an testator dicat prohibeo confectionem inuentarij, uel remitto eam, quoniam prohibitio plenior est, tota dependens a testatore.

156 Testator potest remittere confectionem inuentarij per uerba prohibitiua, ac etiam per uerbum remitto, sed plenior est pro[...]

157 Iudices uel partes non possunt remittere ordinem iudiciarium, neque solemnitatem iudiciorum mandatam a lege.

158 Compromittentes an possint facere quod a sententia arbitri appellari non possit, & latissime discutitur, & refertur opinio Bar.

159 Actio iudicati quando de iure communi nascatur a sententia arbitri præfertur distinctio Bar.

160 Appellari potest a sententia arbitri de iure communi quando non nascitur actio iudicati, ideo non est opus pacto, sed si non nascitur, pactum potest ualere.

161 Appellari non potest regulariter a sententia arbitri, sed a sententia arbitratorum quasi appellatur petendo reduci ad arbitrium boni uiri.

162 Duo sunt genera arbitrorum. sed quæstio Bar. restringitur ad arbitros iuris.

163 Arbitri iuris ex necessitate legis uel statuti electi iurisdictionem habent, ideo ab eis indistincte appellari potest, unde quæstio restringitur ad arbitros uoluntarios.

164 Allegata per Bar. quod pactum possit inducere potestatem appellandi non concludunt.

165 Allegata per Bar. quod pactum non possit inducere potestatem appellandi nec concludunt.

166 Propria & legalis appellatio non reperitur sine iurisdictione legali, & restringitur quæstio ad appellationem impropriam.

167 Si in compromissio est apposita pœna cum clausula (rato manente pacto) an nascatur actio iudicati, late examinatur.

168 Appellari an possit de iure communi quando non nascitur actio iudicati.

169 Non tenet consequentia, non nascitur actio iudicati ergo non potest appellari, per multa exempla hic relata.

170 Valet argumentum a communiter accidentibus.

171 Consequentia nullo modo tenet (nascitur actio iudicati) ergo potest appellari, neque non nascitur ergo non potest appellari.

172 Intellectus nouiter datur ad l. primam, C. de arbi.

173 Quando nascitur actio iudicati an de iure communi possit appellari a sententia arbitri late inquiritur, & reprehenditur opinio Bar.

174 Concluditur quod de iure communi a sententia arbitri uoluntarij appellari non potest.

175 Pactũ an possit fieri, quod a sententia arbitri liceat appellare, per impropriam appellationem, examinatur.

176 Pactum ualere ex nouis fundamentis comprobatur, & remanet quod possunt partes cauere, ne §. stari. habeat locum in compromissis suis.

177 Appellatio inducta per pactum an seruet naturam appellationis uel reductionis ad arbitrium boni uiri discutitur.

178 Materia istius legis est ampla ualde, quia procedit in ultimis uoluntatibus, in cõtractibus, iudiciis, arbitrijs, rescriptis, & omnibus aliis dispositionibus.

179 Limitatur non procedere in his quæ sunt introducta solo fauore renunciantis.

180 Item uoluntas operabitur quod actus seruabuntur omni alio modo quo ualere possunt.

181 Pactum quamuis non ualeat, quod leges non habeant locum in actibus suis, tamen fieri poterit quod exceptio

ptio nullitatis non possit opponi si lex non resistit.

182 Priuati in naturalibus uel accidentalibus possunt facere ne leges habeant locum in dispositionibus suis, nisi lex resistat, uel sint substantialia uel respiciant utilitatem publicam.

183 De iure canonico ualet pactum cum iuramento, quod leges non habeant locum in suis actibus, nisi causarent peccatum.

184 Secũda pars legis nostræ tractat de effectibus actuum, & obligationibus.

185 Testator neque contrahentes possunt facere quod testamentum uel contractus finiantur loco, tempore, uel conditione, quia limitatam naturam habuerunt a lege.

186 Intellectus uarii traduntur ad istum textum, quomodo adaptentur insimul hæc duo dicta, qui tamen reprehenduntur.

187 Vniuersalis propositio per plures particulares probari non potest.

188 Intellectus uerior uidetur, quod quæstio fuerit de positis in secunda parte, & decisio probetur per primam quæ generalissime capitur.

189 Particularia passim per propositionem uniuersalem probari possunt.

190 Testator potest facere quod leges non habeant locum in testamento suo de æquitate, quia seruatur uoluntas iure exceptionis, secundum doct. qui tamen reprehenduntur.

191 In legibus allegatis pro communi non seruatur uoluntas de æquitate eo modo quo actus fit, sed seruatur eo modo quo actus non prohibetur.

192 Ex testamento neque nasceretur materialis obligatio si testator uellet quod uoluntas sua non seruaretur, nisi tanquam testamentum perfectum. per l. 1. § . si quis ita. de uerbo. oblig.

193 Hæres an in foro conscientiæ possit adire hæreditatem ex testamento minus solemni, uel uenientes ab intestato possint eam petere ab hærede instituto latè discutitur.

194 Testamentum in scriptis moriente uno teste uiuente testatore efficitur caducum, ideo communis practica introduxit quod notarius rogetur de testibus.

195 Idem & fortius in testamento sine scriptis requiritur & occurritur.

196 Fundamenta quod non possint uenientes ab intestato agere contra institutum in testamento minus solemni referuntur.

197 Fundamenta Ias. referuntur cum sua opinione.

198 Opinio communis, quod uenientes ab intestato possint agere, confirmatur ex multis.

199 Possidens ex testamento ualido de iure naturali an possit priuari hæreditate per uenientes ab intestato, & concluditur distinguendo.

200 Hæres quomodo possit retinere in foro conscientiæ, & alijs in foro conscientiæ restituere, non obstante repugnantia declaratur.

201 Intellectus ad l. fi. C. de leg. discutitur, & refertur opinio Bar. quod loquitur in iure reali quod non est affixum ossibus.

202 Ratio de charactere allegata per Bar. non conuenit neq; concludit.

203 Ratio quod leges dederunt naturam certam actibus suis, militat etiam in iure reali ut per pactum tempore finiri non possit.

204 Ratio ergo planior datur, & communis ad ius reale, & personale, quia lex dedit potestatem testatori ut possit facere legatum temporale.

205 Testator an possit facere quod obligatio extendatur ultra limites legis.

206 Priuati an possint facere quod actio non finiatur præscriptione, seu quod non currat præscriptio latissime examinatur, & referuntur fundamenta Bar.

207 Summa responsionis ad contraria est, quod loquuntur in diuersis terminis, & uiget semper ratio quod præscriptio est introducta fauore publico.

208 Regulam constituit Bar. quod pactum non potest impedire præscriptionem, fallit quando fuit iuramentum. Fallit quando requiritur bona fides. Fallit quando est præscriptio uoluntaria, uel quando est repetita obligatio.

209 Propter alia argumenta postea adducta constituuntur sex aliæ limitationes ad regulam pene eam absorbentes, quæ referuntur.

210 Pro resolutione inuenienda constituuntur duo articuli distincti, unus quando per pactum expresse prohibetur omnis præscriptio. secundus quando pactum fit per uerba ambigua.

211 Variæ conceptiones pactorum referuntur.

212 Ratio quod iuri publico renuntiari non potest hinc inde per responsiones, & replicationes uentilatur.

213 Lex fundans se super una ratione uidetur eam pro causa finali eligere, ideo uerior est opinio, quod præscriptio fuerit fauore publico principaliter introducta.

214 De iure canonico per pactum cum iuramento iuri publico renuntiari potest, & etiam præscriptioni.

215 Pactum cum iuramento an inducat malam fidem in præscriptione allegantur auctoritates contrariæ, sed concluditur quod inducatur.

216 Per pactum tollitur negligentia, & desidia in qua fundatur præscriptio.

217 Cautela posita per Bar. quod toties quoties actio sit præscripta de nouo incipiat deberi, an possit procedere late discutitur.

218 Cautela ista potest concipi quatuor modis hic relatis.

219 Per hanc cautelam fieri fraudem legi uidetur, ideo non admittendam, unde Ias. per quatuor eam reprehendit.

220 Defenditur cautela ab obiectis Ias.

221 Ex aliis reprehenditur hæc cautela propter incertitudinem conuentionis, considerando unamquamque conceptionem.

222 Pactum de futuro non potest fieri efficax neque repetitio obligationis induci.

223 Saluari non potest dicta cautela, nisi dicatur quod ultimo anno antequam finiatur actio de nouo promittit soluere uel facere, quoniam actio facilius conseruatur, quam inducatur.

224 Pactum continens, quod promisit ut peti possit in decem uiginti 30. centum, & mille annis efficax est ad præscriptionem tollendam, quia inducitur mala fides, & tollitur negligentia.

Formæ

278 *Formæ seu solemnitati introductæ in utilitatem priuatam renuntiari potest.*
279 *Formæ renuntiari potest quando lex ulterius procedit, quod actus nihilominus ualeat.*
280 *Leui solemnitati renuntiari potest.*
281 *Formæ renuntiari potest propter eminens periculum, ut in peste.*
282 *Aliquid pro forma esse introductum quomodo in casu dubio cognoscatur.*

Lex nemo potest. ff. de leg. primo.

1 
HAEc est†famosa difficilis, & practicabilis lex, in qua tractatur, nunquid testatores possint cauere ne leges habeant locum in testamẽtis suis, & sumpta occasione generaliter postea docto. tractãt, nunquid priuati possint facere quod leges non habeant locum in dispositionibus suis, quæ materia est, & ipsa ualde difficilis, & æquiuocationibus plena, & multum inuoluta, in ea enim habemus regulam negatiuam positam in hac lege, quod nemo potest cauere ne leges habeant locum in testamento suo, cum qua concordant aliæ uiginti leges & ultra allegatæ hic per glo. & doct. & e contrario quoque alia reperitur regula affirmatiua, quod imo homines possunt facere ne leges habeant locum in dispositionibus suis, & pacisci contra leges, & edicta prętorum. l. pacisci. ff. de pact. & l. ij. & penul. C. ut in possessionem legatorum. cum uiginti concordantibus, & ultra. quam contrarietatem licet in legibus docto. cognoscant, tamen non insistũt in eius resolutione dando concordias necessarias, sed ipsi inferũt ad quæstiones extrinsecas obliti de propriis, & relinquunt materiam confusam. & inuolutam, & ualde incertam, ut aperte demonstrent non penetrasse medulam difficultatis. Propterea nos ad euitandas has inuolutiones, & uarias æquiuocationes, & ad aperiendum aditum ad resoluendas contrarietates, & alias difficultates, pro præuia inspectione, aliqua ultra docto. præmittere debemus.

2 Et ideo†præmittendum est, quod cũ leges omnes principaliter intendant, ut omnes bene uiuãt & leges ciuiles ut bene uiuant, & bonum publicũ conseruent, & leges canonice ut bene uiuant, & uitam æternam consequantur, ideo plerũque circa facta hominum uersantur, ut dixerit Azo. in principio suæ summæ, quod facta, & negocia hominũ sunt principale subiectum legum. Ideo principaliter in eis circa duo uersantur, uel reiiciendo ea, & penitus prohibendo, uel pro parte prohibendo, & cum certis limitibus, & solemnitatibus restringendo, & e contrario uel ea simpliciter remittendo, & in totum approbando, uel pro parte admittendo cum certis limitibus dando formam, & certam obseruantiam, & solemnitatem, & pro pleniori executione aliquando etiam noua inducendo, & effectus nouos procreando, prohibent autem leges facta illicita hominum, & dãnosa bono publico uel saluti æternæ uel ex alia iusta causa inutilia, & plerunque contrafacientibus penas imponendo e contrario autem approbant utilia, & quæ tendunt ad bonum publicum, & ad salutem æternam penitus recipiendo, si in totũ utilia sunt, & si aliqua parte damnosa sunt imponunt formam limites, & solemnitatem, dando etiam actiones, & obligationes pro faciliori eorum executione. de quibus omnibus tractatur in hac lege nostra, licet docto. non penetrantes scopum confuse, & inordinate ea referant.

3 Tamen†ut aliquis modus cognoscendi inuestigetur, sciendum est pro declaratione, quod in plerisque negotiis hominum, & aliis actibus iuridicis, & approbatis quatuor principaliter introduxerunt, substantialia in actu, naturalia, & accidentalia, & effectus ex ipsis prouenientes. substantialia autem dicuntur esse lex necessaria in omnibus actibus ciuilibus fundata in sex causis, nempe in causa efficienti, causa materiali, causa formali, causa subiectiua, causa solẽnitatis, & causa finali.

4 Causa efficiens in † quocunque actu requirit habilitatem naturalem, & ciuilem, ut in testamentis, quod testator intelligat quod agat, unde pupillus neque furiosus testari potest. leg. qua ætate. ff. de testam. & §. præterea. insti. quibus non est permissum facere testamentum. item requiritur habilitas ciuilis, quod habeant testamenti factionem. §. in hæredibus. cum tribus seq. insti. de hæredum qualitate, & differentia. & in contractibus similiter requiritur habilitas naturalis, ut quod sit maior octo annis, uel intelligat quod agat. ut in. §. si pupillus. & §. si furiosus, insti. de inut. stipulatio. similiter requiritur habilitas ciuilis, ut quod habeant ius stipulandi seu contrahendi. §. j. instit. de stipulatione seruorum. quæ duo quoq; eadem ratione sunt necessaria in iudiciis. ut in l. fi. §. necessitate. C. de bon. quæ liber. & l. j. C. qui legitimam personam standi in iudicio habeant.

Substantialia quoque in causa materiali requirunt habilitatem naturalem, & ciuilem, nam in testamentis pro materia interuenit uoluntas. lege prima. ff. de testamentis, & in contractibus consensus. l. prima. ff. de pactis, quæ materia requirit habilitatem naturalem, ut in maiori, & in eo qui intelligit quid agat, atque etiam habilitatem ciuilem, ut sit approbata a lege, ut si est pupillus interueniat tutoris auctoritas. lege obligari. ff. de auctoritate tutorum. & in testamentis sit libera, & certa. Ideo dependens ab alieno arbitrio non ualet. l. illa institutio. l. clemens, & l. si quis Sempronium. ff. de hæredibus instituend. cum similibus.

Tertium substantiale est, ut in actibus interueniat forma uel data a natura uel a lege, in qua etiam debet interuenire habilitas naturalis, ut introduci possit, & habilitas ciuilis. & in testamentis pro forma requiritur hęredis institutio. ut no. in l. j. ff. de testa. quæ est caput testamenti. §. ante hæredis institutionẽ, insti. de leg. quæ forma

debet esse naturaliter imposita ut uideatur, non autē præsumatur, atque etiam debet habere habilitatem ciuilem, ut sit facta cū uerbis aptis, & antiquitus requirebantur uerba præceptiua, & imperatiua, ut late dictū fuit in rub. & l. j. sup. eo. quamuis hodie facilius fiat, l. quoniam indignum. C. de test. & in contractibus quoq; forma debet habere habilitatē naturalē, ut in stipulatione, quod partes uere loquantur, non autē signis, ideo nec mutus potest formam imponere, l. j. in princi. & §. si quis ita. inf. de uerb. oblig. atque etiam requiritur habilitas ciuilis ut interueniat solemnitas & modus a lege introductus, & quod se intelligant ut in eadem l. j. §. fi. & per totam. & idem seruatur in aliis contractibus, secundum formam eis attributam, & in testamentis requiritur illa institutio ut seruetur ordo & modus traditus per legem ut proferatur nomen hæredis uoce testatoris, l. Iubemus. C. de testam.

Quartum est substantiale in actibus hominum requisitum, causa subiectiua, quæ cōsistit in re de qua actus conficitur, & in ea similiter requiritur habilitas naturalis, & ciuilis, nam in testamentis opportet quod sit hæreditas de qua fiat testamentum alias non ualet, ut habetur in l. stipulatio hoc modo concepta, inf. de uerbo. oblig. & l. 3. §. fi. inf. de uerbo. significa. item etiam debet concurrere habilitas ciuilis, ut res sit in commertio nostro, arg. §. non solum. insti. de lega. & in contractibus requiritur habilitas naturalis ut res sit in rerum natura l. domum, ff. de contrahen. emptio, item requiritur habilitas ciuilis, ut quod sit in commertio nostro. §. j. insti. de inut. stipulatio.

Quintum substantiale in actibus ciuilibus requiritur, scilicet causa solemnitatis, quæ & ipsa debet habere habilitatem naturalem, & ciuilem, ut in testamentis pro solemnitate requiritur, q interueniant septem testes qui sint rogati, & se subscribant, ut insti. de testamentis. §. testes. cum sequentibus, & opportet primo quod sint habiles naturaliter, ut sint maiores, & intelligant illud quod coram eis fit, unde furiosi nec dementes admittuntur, similiter requiritur habilitas ciuilis, ut ipsi sint ciues liberi, & nō serui, & quod nō sint in potestate eorum qui sunt instituti hæredes, ut ibidem dicitur, & in contractibus quoque requiritur solemnitas, ut quod fiant unico contextu, & alia similis adhibita unicuique contractui, per quam ipsi distinguuntur. ut in l. ij. ff. si cert. petat. & de stipulatione habetur in l. j. §. qui præsens. ff. de uerbo. obligatio. & debet esse habilitas naturalis, ut actualiter actus sit commixtus, & habilitas ciuilis, ut etiam intelligant, & sint personæ non coniunctæ, & facit tex. in le. hæredes palam, §. sed & si notam. ff. de testam. & in toto tit. insti. de testamentis.

Sextum est substantiale requisitum in actibus hominum, ut sit causa finalis, idest ut disponentes agant ad illum finem ad quem actus sunt destinati, & in testamentis finis est, quod actus conferantur post mortem testatoris. l. j. ff. de testamentis. ibi (de eo quod post mortem suam fieri uellit) nā si agit testator ut non compleatur, dicitur esse cōtractus in testamento factus, ut no. in dicto. §. sed & si notam. & habetur in l. Seia. in fi. de donatio. causa mor. & in l. ubi ita donatur. & in contractibus similiter finis debet esse secundum naturam illius contractus. ideo si tendunt contrahentes ad alium finem non contractum nominatum, sed alium facere dicuntur, ut no. in dicta l. secunda. in principio. & §. primo, ff. si si certum peta. & si fiat pactum contra substantiam contractus, & uellint præualere, tunc contractus est simulatus, & aliquādo præualet simulatus. argum. cap. fi. extra. de emptio. & uendi. & in tit. in rub. & nigro. C. plus ualere quod agitur. & l. immaginaria. infra de reg. iuris. cum suis concordantibus, & quæ dicta sunt de testamentis intelliguntur dicta de omnibus aliis ultimis uoluntatibus, mutatis tamen mutandis, & quæ sunt dicta de stipulatione eodem modo intelliguntur de omnibus contractibus, atque etiam intelliguntur de iudiciis rescriptis, & cæteris actibus hominum, secundum naturam a lege eis destinatam.

5 Quæ sex † substantialia differunt postea inter se ut essentiam separatam habere dicantur, & unū non est aliud, & differunt etiam in uirtute, quia potentius est substantiale consistens in materia, & forma, quia illa dat esse rei. l. idem Iulianus. §. sed & si quid. ff. ad exhibend. & postea est causa efficiens, & causa subiectiua, causa uero solemnitatis debilior est, & causa finalis aliquando non cognoscitur propter incertitudinem intentionis, tamen omnia dicta sex substantialia sunt effectualiter necessaria ad actum, ut sine eis actus esse non possit, & uno solo deficiente deficit totus actus, l. unum. C. de testam.

6 Vnde ab eisdem † causatur septimum substantiale, quod appellatur substantia uniuersalis, nam in quocunque actu interuenit substantia uniuersalis, quæ completur ex ipsis sex substantialibus, & uno deficiente deficit ipsa, de qua ego dixi in l. sciendum. ff. de uerbo. obligationib. demonstrā do quod de ea intelligunt doctor. illam legem.

Vnde sequitur quod una, & eadem res potest esse de substantia, & non de substantia. nam testes in testamento sunt de substantia solemnitatis, & de substantia uniuersali, & tamen non dicuntur esse de substantia materiali, uel formali, uel subiectiua, & eodem modo quæ sunt alterius substantiæ ut materiali uel formali non sunt de substantia causæ efficientis uel subiectiuæ.

Vnde aperitur additus ad resoluendam unam difficultatem positam per Bar. in prima oppositione quæ uidetur torquere omnes docto. an testes sint de substantia testamenti. & Bart. uidetur intelligere quod non, & alii doctores censitant. sed ueritas est quod sunt de substantia testamenti in genere, & solemnitatis, sed non sunt de substantia materiali uel formali, proptetrea non ita faciliter infirmant testamentum sicut facit causa materialis, & formalis, quia illæ potentiores sunt in actu quam aliæ, ut ibi dicetur.

Post

7 Poſt dicta† ſeptem ſubſtantialia actuum requiritur aliquando octaua ſubſtantia, quæ appellatur ſubſtantia cõfirmatoria, nam ſi eueniat quod actus non plene perficiatur incontinenti, ſed habeat tractum ſucceſsiuum ad aliquod tẽpus, tunc ad ipſum perficiẽdũ, requiritur ꝙ aliud ſubſtãtiale interueniat ad perficiendũ, ideo in teſtamento ad eius cõfirmationẽ requiritur mors teſtatoris. dicta l. j. de teſtam. ibi (poſt mortem) & no. in l. j. C. de pact. & ultra mortem requiritur etiam hæreditatis aditio, ſine qua nõ poteſt habere executionem. l. ſi nemo. ff. de teſtamentaria tutela, & plene habetur in l. 3. ſup. eod. & generaliter in teſtamentis, & contractibus, ſi actus eſt conditionalis, opportet quod ad eius perfectionem ſuperueniat exiſtentia conditionis uera, uel ut no. inſti. de emptio. & uendi. §. j. & habetur etiam plene in dicta l. 3. ſupra eodem. quæ ſubſtantia confirmatoria debet & ipſa habere habilitatem naturalem, ut uere teſtator moriatur, uel habilitatem ciuilem, ut ſi moriatur apud hoſtes qui fingitur mortuus in ciuitate, & aliqua ex cauſa fingatur hæreditatis aditio uel exiſtentia conditionis, de quibus omnibus ſubſtantialibus tractatur in hac lege noſtra, & de eis ſingularis quæſtio fieri poteſt an teſtatores uel diſponentes poſsint facere quod in actibus ſuis non interueniant, uel leges de eis loquentes non habeant locum in actibus ſuis, & an eis poſsint derogare, & ideo apparet quod eius materia eſt multum ampla utilis, & quotidiana, & quod ad demonſtrandam eius utilitatem non erat opus recurrere ad extraneas illationes quaſi deficerent quæſtiones in propria materia.

8 Vltra † ſubſtantialia addiderunt quoque doct. leges ad actus hominum quædam naturalia, & dicuntur eſſe illa quæ in actibus interueniunt plerunque, & diſponentes ea requirunt tacite, & in teſtamentis, exemplum eſt in legatis, nam legata plerunque fiunt in teſtamentis, tamen non ſunt de ſubſtantia, quia ſine eis teſtamenta ualent. le. j. §. qui neque legaturus. ff. de hæredib. inſtituend. & iſta per Bar. hic appellantur de tenore teſtamẽti non autem de ſubſtantia. & in cõtractibus quoque interueniunt, ut in mutuo, quod res reſtituatur in eodem genere, & qualitate. iux. l. cum quid. ff. ſi certum peta. cum ibi no. quæ tamen naturalia appellantur habito reſpectu ad actum cui accedunt. ſed tamen reſpectu ſui poſſunt eſſe etiã ſubſtantialia, quoniam & in legatis eſt neceſſarium quod ſeruetur certa forma alias non ualent, & antiquitus requirebatur quod fierent per uerba præceptiua, & non præcaria, ut diximus in dicta rub. & l. prima. ſupra eodem, & adhuc hodie eſt neceſſarium quod interueniat habilitas in perſona legatarii, ut habeat teſtamenti factionem paſſiuam. l. ſi mihi. & tibi. §. regula, ſupra eod. & quod res ſit in commertio noſtro. §. non ſolum. inſtit. de leg. atque etiam quod non ſint interdicta, uel probroſa, uel impoſsibilia, ut in §. fi. inſti. de lega. cum concordantib.

In contractibus quoque naturalia recipiunt ſuam ſubſtantiam, nam ſi fiat pactum ut res reſtituatur in eadem qualitate, in eo requiritur conſẽſus. l. j. ff. de pact. & ſi eſt ſtipulatio interogatio & reſponſio. l. j. in principio, & §. ſi quis ita. infra de uerborum obligationibus. unde in iſtis naturalibus poteſt dici, quod unus & idem actus eſt de naturalibus & de ſubſtantia, nam ſi habetur reſpectus ad alium actum dicuntur de naturalibus, ſed ſi ad ſe ipſa, poſſunt dici de ſubſtantialibus.

9 Tertio leges † introduxerunt in actibus accidẽtalia, id eſt ea quæ nõ ſunt ſolita plerunq; fieri, ſed aliquando interuenientia, iuxta glo. in l. pacta conuenta. de contrahenda. emp. & no. in dicta. l. cum quid. ff. ſi cert. petatur & iſta in teſtamentis poſſunt exemplificari, in tutelæ dationibus, & aliquibus aliis ſimilibus, & in contractibus, quecunque pacta uoluntaria, dicta l. cum quid. quæ accidentalia aliquando propter continuum uſum efficiuntur naturalia, ut eſt ſtipulatio de euictione in uenditione, quæ præſumitur interpoſita. lege quod ſi nolit. §. qui aſſidua. ff. de edilitio edicto. & in teſtamentis in clauſula codicillari quæ hodie a notariis etiam ignorantibus apponitur, & hæc accidentalia ſimiliter per Bar. hic appellantur de tenore, & in eis debet fieri quoque illa duplex conſideratio, aut habetur reſpectus ad alium actum, & dicuntur ſubſtantialia, aut habetur reſpectus ad ſe ipſa & poſſunt eſſe ſubſtantialia, cum & in pacto accidentali requiratur conſenſus, & in ſtipulatione interogatio & reſponſio, ſicut & de naturalibus etiam dictum fuit, unde & in eis dupliciter poteſt formari quæſtio & reſpectu alterius actus, an priuatus poſſit facere quod non habeant locum in teſtamentis ſuis, & reſponſio erit facilis quod ſic, ſed ſi fiat quæſtio de ipſis reſpectu ſui, pro ut requirunt ſubſtantialia, & tunc alia reſponſio erit tradenda.

10 Quartum† quoque introduxerunt leges in actibus ſcilicet conſecutio effectuum, diſponendo quod in eis ſequantur certi effectus qui uarii ſunt & principaliter ſunt actiones & obligationes quas ex actibus approbatis uoluerũt leges ſequi. ut no. in rub. inſti. de obligationibus. in quibus effectibus adhuc duplex quæſtio poteſt fieri, una an diſponentes poſsint facere quod tales effectus non ſequantur & leges non habeant locum de eis in diſpoſitionibus ſuis. Secunda poteſt formari quæſtio in ipſis effectibus productis in eſſe, an teſtator & contrahentes poſsint alterare obligationes & actiones naſcendas, & hæc eſt propria quæſtio quæ in ultimis uoluntatibus ponitur in l. noſtra in ſecunda parte, utrum teſtatores poſſint facere quod obligatio, & actio finiatur loco, tempore, & conditione. quæ & ipſa difficilis eſt in ſe.

11 Ex quibus†omnibus habes ſex principia a quibus dependent omnes quæſtiones fiendæ & quæ fieri poſſunt in hac materia noſtra, ſcilicet quando prohibet acta fieri. Secundo quando introducit aliqua ſubſtantialia eſſentialia. Tertio quando introducit ſubſtantialia confirmatoria. Quarto quando introducit naturalia ad actum. Quinto quando introducit acciden-

talia ad actum. Sexto quando introducit actiones uel obligationes uel alios effectus a quibus principiis uariæ quæstiones dependent, & declaro aliquas summo digito, ut apperiatur aditus ad resolutiones, & cognoscatur amplitudo materiæ, cum distinctione, tamen perceptibili.

12 Si igitur lex prohibet aliqua† acta negocia uel facta fieri, potest fieri duplex quęstio, Vtrum priuati possint facere quod illa acta per leges prohibita ualeant. Item an possint facere quod leges loquentes de illa prohibitione non habeant locũ in dispositionibus suis, & eas possint eneruare, in quibus quæstionibus ita dicẽdum est summatim. quod si lex resistit neutrum facere possunt, quia priuatus non potest tollere legem superioris. capit. cum inferior. de maior. & obedientia. & est tex. in l. non dubium. C. de legi. cum sua materia. si uero leges prohibent non resistendo, & tunc si hoc faciunt per solam publicam utilitatem, nec etiam priuatim neutrum facere possunt, quia ius publicum pactis priuatorum tolli non potest. l. ius publicum. ff. de pact. si uero prohibent fauore ipsorum priuatorum, regulariter facere possunt si habent administrationem bonorum suorum plenam. l. si quis in conscribendo. C. de pact. cum materia. si uero prohibitio est facta fauore publico, & priuato, & tunc si præualet ius publicum expresse, & regulariter non possunt. dicta le. ius publicum. si uero non præualet, & tunc aut prohibitio est ne inducantur mali mores naturales, & tunc similiter non possunt etiam cum iuramento. cap. non est obligatorium. de reg. iur. in 6. si uero prohibentur propter bonos mores ciuiles & tunc saltem de iure canonico possunt cum iuramento. cap. quamuis. de pactis. in 6. & no. in capi. cum contingat. de iureiurando.

13 Sinautem eueniat† quod leges disponant super substantialibus essentialibus actus, & tunc similiter duplex potest formari quæstio, Vtrum priuati possint facere quod actus sui ualeant sine illis substantialibus, item an possint facere quod leges loquentes de dictis substantialibus non habeant locum in dispositionibus suis, & eisdem legibus derogare, & distinguendum est utsupra, nam si lex resistit neutrum possunt facere. per dictum capitulum cum inferior. & dicta l. non dubium. si uero lex non resistit, & tunc, aut substantiale est introductum fauore publico expresse, & tunc idem, ideo glo. in l. 3. ff. de testamen. dixit, quod formæ sunt iuris publici, & tolli non possunt. si uero sunt introductæ in fauorem priuatorum, & es renuntiare possunt. dicta l. si quis in conscribendo. sed si mixtim fauore publico, & priuato, & præualet publicum, & non possunt, si uero non præualet, & tunc distinguitur, an prohibitio fiat propter bonos mores naturales uel ciuiles ut supra. dicto capitulo cum contingat, & capitulo quamuis. Sinautem lex introducat substantialia confirmatoria, & tunc quia quasi habent naturam substantialiũ essentialium, ideo distingue ut in eis supra dixi.

14 Sinautem disponat † super naturalibus, & tunc possunt formari duæ quæstiones principales, una an priuati possint facere quod naturalia non interueniant in suis dispositionibus, uel quod leges loquentes de naturalibus non habeant locum in eis, & fienda est regula contraria prædictis, quod possunt, quia licet præsumantur, tamen lex non cogit eos, ut no. in l. cum quid. ff. si cert. peta. & de istis uerificatur regula contraria legis nostræ, quod pacisci potest contra edictum curulium. l. pacisci. cum omnibus concordantibus. supra de pactis. Sinautem quæstio formatur respectu ipsorum naturalium, quatenus & ipsa requirunt substantialia, & tunc opportet distinguere, ut de aliis substantialibus dictum fuit.

15 Sinautem, † & quinto leges disponunt super accidentalibus, & tũc similiter fiendæ sunt duæ quæstiones, una de ipsis accidentalibus quatenus sũt accidentalia, & in eis quoque debes dare regulã, quod priuati possunt facere quod illa non interueniant in suis dispositionibus per eandem rationem, quia lex relinquit in eorum arbitrio. per nota. in dicta l. cum quid. & in dicta l. pacisci. ff. de pactis.

16 Vnde habes solutionem † ad contrarietatem legis nostræ, & dictæ le. pacisci. quæ constituunt contrarias regulas. nam regula l. nostræ procedit in substantialibus, & prohibitis, ut non possint mutari. dicta uero lex pacisci cum suis concordantibus procedit in naturalibus, & accidentalibus, ut infra dicetur, uel in substantialibus quãdo certo tantummodo modo debent interuenire, sed si eueniat quod formetur quæstio de accidentalib. respectu ipsorum quatenus requirunt substantialia, & tunc in eis dicendum est ut de aliis substantialibus supra distinctum fuit.

17 Sinautem† & sexto leges disponant super actibus ciuilibus producendo effectus ex eis, & tunc inducitur sextum principium in hac materia in qua possunt fieri duæ principales quæstiones, una est utrum testator uel alii disponentes possint facere quod effectus a lege producendi non sequantur, ut quod non nascantur, & tunc regula quoq; est tradenda, quod non permittitur ei, per legem non potest. ff. de fur. nisi per modos concessos a lege, ut apponẽdo conditionem uel diem. Secunda potest formari quæstio, utrum testator uel alii disponentes posint facere quod effectus cum certa natura a lege destinati restringãtur aliis modis, & cum aliis limitibus. & similiter datur regula, quod non potest hoc facere, per tex. nostrum hic, qui dicit quod testator non potest facere, quod actio legis destinatione nascenda finiatur aliis modis a lege non destinatis, ut loco tempore uel conditione de rigore iuris, per exceptionem uero aliquando permittitur, ut infra dicetur in materia.

18 Quæ principia possunt† ad breuiora uerba reduci, dicendo quod quando lex procedit disponendo, limitando, prohibendo, uel solemnizando aliquem actum, inducendo necessitatem obseruationis tacite uel expresse, & tunc regula debet fieri, quod priuati non possunt facere quod actus alio modo ualeant quam leges disponant, neque facere

in dispositionibus suis. per istum tex. cum suis concordantibus. fallit ut supra, & si queratur quando lex uideatur inducere necessitatem obseruationis, recurras ad illa principia supra tradita, si uero lex procedit disponendo super naturalibus uel accidentalibus ipsius actus, & tunc regula sit contraria, quod priuati possunt facere ut illa non interueniant in actibus suis, quia lex non præsumitur inducere necessitatem, cum non sint de substantialibus actus, per dictam l. pacisci. ff. de pact. & l. ij. & penul. C. ut in possessio. legato. cum suis concordantibus. & hæc quantũ ad ueneralem cognitionem totius materiæ & amplitudinis eiusdem.

19 Secundo † proprius ad tex. per inuenienda figuratione casus & intelligentia literæ præmittendum est, quod in ea habemus duo dicta, primum quod nemo potest cauere ne leges habeant locum in testamento suo. secundum quod non potest testator facere quod obligatio finiatur loco tempore & conditione. quæ duo dicta recipiunt difficultatem tam in sensu quam in modo coniungendi. primum autem dictum ex mente tacita docto. habet hunc sensum, quod testator nullo casu potest cauere quod leges non habeant locum in testamento suo, dum inferunt ad quæstiones extrinsecas de legato de latere, & de comitibus, & baronibus, an possint cauere ne leges in dispositionibus suis locum habeant. quæ intelligentia est nimis generalis, & ei obstant dicta l. pacisci cum suis concordantibus. unde Bar. uidetur intelligere, quod lex loquatur tantum de substantialibus testamenti. ut per ipsum in principio secundæ partis, nolens postea quod in his quæ sunt de tenere testator possit impedire ne leges habeant locum in suo testamento, qui sensus etiã non est perfectus, quia nimis restringit literam, & non includit ea quæ respiciunt effectus & substantialia eorum quæ sunt de tenore testamenti, unde tu dicas quod iste tex. ponit regulam generalem in omnibus partibus testamenti in quibus lex inducit necessitatem obseruationis tacite uel expresse.

Ideo † in hac regula implicatur, primo quod testator non possit facere quod leges loquentes de sex substantialibus essentialibus non habeant locum in testamento suo. secundo implicatur quod testator non potest facere quod leges loquentes de substantialibus necessariis ad ualiditatem legatorum & aliorum de tenore testamenti non habeant locum in eo, quia & lex procedit in eis imponendo necessitatem obseruationis. tertio implicatur aliud dictum, quod testator nõ potest facere quod leges loquentes de confirmationibus testamenti, ut quod confirmetur morte uel aditione non habeant locum in eo. quarto impleatur. quod testator non potest facere ut leges prohibentes institutiones uel legata & alias dispositiones testatoris non habeant locum in testamento suo, quinto implicatur, quod leges loquentes de duratione testamenti non habeant locum in eo, per illam regulam, quod inferior non potest tollere legem superioris.

21 Secundum † etiam dictum istius legis habet difficultatem in intellectu, & docto. uidentur intelligere & iacet litera, sed tu plenius intelligas & dicas quod testator non potest facere quod leges introducentes effectus in testamento, legatis, uel aliis dispositionibus, non habeant locum in eo. secundo implicatur, quod leges loquentes quod effectus a lege limitati & actiones & obligationes nascendæ ex eis imponentes certum modum finiendi non habeant locum in testamento suo, & sic tota hæc lex complectitur omnes casus in quibus leges inducunt necessariam obseruantiam in testamento, ut testator non possit facere quod in eo non habeant locum.

22 Secunda † est difficultas quomodo hæc duo dicta in tex. posita simul adaptari possint, & perrupta est responsio ex naturali significatione uerborum, dando intellectum facilem, quod in principio ponatur dictum generale, quod postea probetur per secundum dictum, ex eo quia interponitur dictio (quia) quæ de sui natura denotat rationem & causam decisionis. l. demonstratio falsa. §. primo. de conditio. & demonstra. & uidetur multum conueniens quod primum dictum probetur per secundum.

Sed tamen iste intellectus stare non potest, quoniam sequeretur quod Pomponius uellet probare uniuersalem propositionem per puram particularem, quod est impossibile, quoniam non potest quis probare quod omnes scholares studẽt quia Sempronius studet, & est uulgaris regula Logicalis quod ex puris particularibus non probatur uniuersalis propositio, quamuis e contrario per aliqua particularia falsificetur, ut habetur in cap. in genesi. de electione. & l. si is qui ducenta. §. utrum de rebus dubiis.

Secundo etiam ei obstat, quia in regula prima tractatur de his quæ pertinent ad interducendum & faciendum testamentum, & in secunda parte tractatur de his quæ pertinent ad finiendũ, quo casu argumentatio non solet procedere, per legem patre furioso. ff. de his qui sunt sui uel alieni iuris. Tertio obstat, quia principium loquitur de ipso actu, finis loquitur de his quæ proueniunt ex ipso actu.

23 Quare † docto. conanter dare alias expositiones facientes alios intellectus ad tex. unde secundus est intellectus, quod regula principii intelligatur de substantialibus testamenti, & illa regula probetur per secundum dictum arguendo a multo magis hoc modo, testator non potest coarctare obligationes hæredis quod est parum, ergo tanto minus poterit facere testamentum sine substantialibus introduci. per auctenticam multo magis C. de sacr. sanct. Eccl. quem intellectum posuit Bar. in l. de his. supra de transactionibus. & uidetur etiam ponere in prima oppositione, & communiter pertransire docto. & Ias. in l. testamentũ. C. de testam. per regulam, quia formæ non potest renuntiari. l. cum hi. §. si prætor. supra de transactio. quia sunt publici iuris. l. testandi. C. de te-

stamentis.& dicta l. testamentum. & l.3. ff.de testam. cum glo.

Sed hinc intellectui obstant tria, primo quia restringit literam ad substantialia testamenti, & contradicit secundæ parti, in qua tractatur de his quæ sunt de tenore & de effectibus prouenientibus ex eis. Secundo quia argumentatur negatiue quod non potest introducere testamentum sine solemnitate, & non possint finiri, quæ argumentatio non tenet, per dictam l.patre furioso. Tertio obstat, quia non tollitur quin dictum generale probetur per speciale, uel saltem si tu probas secundum per primum conuertis literam, item auct.multo magis.procedit in duobus indiuiduis quorum unum sit altero potentius, sed hic non argumentatur in duobus indiuiduis, sed de una lege particulari ad mille leges loquentes de testamento.

Quare tertius datur intellectus, quod regula prima intelligatur de legibus respicientibus durationem testamenti, & probetur per secundum dictum, quod similiter loquitur de duratione obligationum, & quod ita intelligatur principium probatur per finem, quia una pars declarat alteram.l.si seruum filii.§.j.infr. eo. & l.j.ff.de reb.dubiis. sed nec iste intellectus est bonus, quia est uiolare literam restringere ad casum particularem de duratione. Item obstat & illud præcipuum fundamentum, quod ex particulari non potest probari oratio uniuersalis.

Vnde quartus fuit intellectus Ias. hic, ut primo ponatur dictum generale negatiuum, & illud probetur per argumentum a minori, hoc modo, nam si testator non potest illud quod est minus scilicet alterare naturam actionis ex testamento, multo minus poterit alterare formam substantialem. sed iste intellectus reiincidit in secundum, quia & ibi argumentatio fiebat a minori, non autem a multo magis, ideo non est bonus, & ei omnia prædicta obstant.

Quare alii quinto loco dicebant, quod secunda pars adaptatur primæ per modum illationis, ut proponatur dictum generale negatiuum, & ex illo dicto inferatur ad particularem propositionem, ergo nec etiam potest facere finiri obligationem, qui intellectus est magis probabilis omnibus aliis, cum sit rationabile quod ex dicto uniuersali inferatur ad decisionem particularem, quoniam uniuersalis omnia sua particularia determinat, tamen ei obstat dictio (quia) quæ demonstrat causam & rationem, non autem facit illationem, quia opporteret exponere & ideo, ut dicitur in l.cum filio familias. in fi.supra eodem. sed defendendo potes dicere non esse inconueniens quod una coniunctio ponatur pro alia, ut est glo. ordinaria, & approbata in l. eas. in glo. eas causas.ff.de conditio. & demonstratio.

24 Sextum † tamen potes dare intellectum, quod hic Pomponius non posuit decisionem in primo dicto, & in secundo rationem, sed totum contrarium fecit, quia in secundo dicto posuit decisionem, quam decisionem probauit per primum dictum dicendo quod testator non potest facere ut obligatio legatorum finiatur loco tempore & cōditione, quod probatur, quia generaliter testator non potest cauere leges non habere locum in testamento suo, & in hoc iste intellectus differt a primo, quia secundum primum quæstio formata coram Papiniano fuit, an testator possit cauere quod leges non habeant locum in testamento suo, & rationem decidendi ponit in secundo dicto, in hoc uero fit totum contrarium, quia quæstio formata coram Papiniano fuit, utrum testator possit facere quod obligatio legatorum finiatur loco tempore & conditione, & quod ratio decidendi ponatur in primo dicto, quod solitum est seruari sæpe a Iurisconsultis, & iste intellectus est de mente eorum qui posuerūt secundū & quartum intellectum, dum argumentantur a maiori uel minori, & in eo præsupponunt secundum dictum probari per primum, & idem tenet Alcia. hic, qui in figuratione casus præsupponit dubitationem fuisse factam de dicto particulari, & est etiam de mente Barto. infr. in principio secundæ partis. quamuis postea ibi in duobus male loquatur restringendo principium ad substantialia, & præsupponendo quod obligatio legatorum sit de substantia essentiali testamenti.

Qui intellectus de plano uidetur procedere etiam per dictionem (quia) quæ est redditiua rationis, sed solum conuerti debet, ut sicut ex situatione literæ determinat secundum dictum conuertas eas & determinabit primum dictum, & secundum hunc intellectum ego figurabo casum, quia conuenientius est coram Iurisconsulto dubitatum fuisse de casu particulari contingenti non autem de regula generali, & hæc quæstio potuit frequentissime contigisse. ut fuerit opus decisione Iurisconsulti.

25 Quare diuiditur† hæc lex in duas partes, in prima ponitur ratio decidendi, in secunda ponitur decisio ipsa. secunda ibi nec obligatio.

26 Casus † ita breuiter fingi potest. testator fecerat testamentum, in quo reliquerat multa legata, & primo mandauerat quod testamentum suū finiretur per decem annos si ipse superuixeret, secundo fecerat legatum, mandans quod si nauis non uenit ex asia antequam soluatur quod hæres teneatur, sed si uenit nauis ex asia amplius non teneatur. Tertio etiam legauit fundum, & mandauit quod hæres sit obligatus eum præstare quatenus ipse moreretur in ciuitate, uel legauit seruum, mandans quod debeatur quatenus moratur in ciuitate, & si non reperiatur in ciuitate tempore aditionis hæreditatis, quod amplius non debeatur. Quarto etiam legauit decem annua Sempronio, & uoluit quod illa debeantur tantum usque ad decem annos, post decem autem annos amplius non debeantur.

Mortuo testatore (cum superuixisset, per multos annos, & lapsi essent ante aditionem hæreditatis quindecim anni, & nauis ex asia uenisset, & seruus & hæres amplius non essent in ciuitate) tamen legatarii conuenerunt hæredem ut solueret dicta

dicta legata, ipse autem hæres negabat se teneri, quia dicebat testamentum esse extinctum per cursum decem annorum, & legatum quoque fuisse extinctum de decem annis, item & aliud legatum de fundo uel seruo extinctum fuisse, quia neque hæres neque seruus amplius erant in ciuitate & aliud legatum propter superuenientiam conditionis similiter extinctum fuisse, quoniam testator ita expresse mandauerat, cuius uoluntas seruanda est l. in conditionibus primum locum. ff. de conditio. & demonstrationibus.

Fuit igitur dubitatum, utrum legata deberentur, & an testamentum adhuc duraret, & ratio dubitandi erat, & uidebatur dicendum quod sic, quia uoluntas testatoris est lex. §. disponat. in auct. de nup. ergo uidetur quod etiam possit cauere ut aliæ leges non seruentur. Secundo faciebat tex. in l. uerbis legis. de uerbo. signi. ibi, uti legasset rei suæ ita ius esto, & tex. in l. i. C. de sacr. sanct. Eccle. ibi, liber sit istius, & liberum quod iterum non reddit arbitrium. Tertio faciebat tex. qui uidebatur in terminis. in l. Codicillis. §. fi. inf. de leg. ij. Quarto faciebat tex. in l. si quis hæres ita scriptus. ff. de acquir. hæredita. ubi testator potest facere quod ius adeundi finiatur tempore. Quinto faciebat, quia testator potest relinquere in diem, pure, & sub conditione. §. pen. insti. de hæredi. instituend. & toto tit. de conditio. insti. & de condi. & demonstra. & ita impedire ne nascatur obligatio per conditionem uel diem. leg. prima. & lege. hæres meus. de conditio. & demonstratio. ergo eodem modo uidebatur quod posset facere ut finiretur conditione, ut contrariorum eadem esset disciplina. iuxta no. in Rub. de acquir. possessio. Sexto faciebat tex. in l. obligationum fere. §. placet. ff. de conditio. & obligatio. in l. eum qui ita. §. qui ita. de uerb. obligatio. & l. 4. ff. de seruituti. & §. & cum ita. insti. de uerbo. obligationib. ubi dicitur seruari uoluntatem testatoris.

His tamen omnibus non obstantibus contrarium fuit determinatum in l. nostra, quod imo in dictis casibus non obstante uoluntate testatoris legatum esset perpetuum, & quod testator non possit cauere quod obligatio finiatur loco, tempore, & conditione, neque quod testamentum finiatur tempore, & ratio decidendi ponitur in tex. quia nemo potest cauere in testamento suo quod leges non habeant locum in eo, & hoc modo potest deduci in probationem. nemo potest cauere quod leges &c. sed leges prohibent obligationem finiri loco tempore & conditione, ergo nec etiam testator poterit facere quod finiantur illis modis, neque quod dictæ leges in suo testamento non seruentur, uel planius dicas, quod ratio decidendi est, quia nemo potest facere quod leges in suo testamento non habeant locum, ergo nec etiam potest facere quod leges dantes certam naturam perpetuam actionibus non seruentur in suo testamento.

Non obstant contraria, & primo dicta l. in conditionibus. & dictus §. disponat, quia limitantur per tex. nostrum, quando uoluntas testatoris simplex sit dūmodo ipse seruet præcepta legis, dixit enim lex honora me & honorabo te, si seruabis præcepta mea in disponendo ego tuas dispositiones pro lege seruabo.

Non obstat dicta l. prima. C. de sacr. sanct. Ecclesiis. quia & ipsa restringitur per istum tex. dū modo testator seruauerit præcepta legis, ibi tamen non tenetur testator seruare leges ciuiles, quia Imperator remisit omnes solemnitates ciuiles, quod ipse potuit facere. arg. l. fi. C. de legib.

Non obstat lex Codicillis. §. fi. quia concordat. nam testator ibi non potuit facere quod uoluntas sua seruaretur ut testamentum non adhibitis solemnitatibus uel aliis substantialibus, sed tamē ideo seruatur uolūtas in uim Codicillorum quia interuenerunt sufficientes solemnitates ad ualiditatem Codicillorum.

Non obstat lex si quis hæres, quia ille tex. loquitur in casu permisso a lege in iure adeundi qđ poterat finiri per testatorem dando substitutum, uel etiam spetialiter disponendo, ut infra centū dies adiret, & appellatur institutio cum cretione de qua dixi in Rub. supra eodem. & habetur in l. cretionum. C. de iure deliberandi. per quem tex. posset dubitari, an hodie dicta l. si quis hæres sit correcta, de quo tamen dic ut ibi. nos autē loquimur in obligatione & actione quæ est ius formatum & fortius stabilitum, ut etiam diximus supra in l. cum filio familias. super 4. quæstione Bar. supra eodem.

Non obstat quod testator possit impedire natiuitatem actionis & obligationis per conditionem & diem, quia loquitur in casibus permissis a lege. dicto. §. penul. insti. de hæredi. instituend. hic autem tractatur de modo finiendi non permisso a lege, & ideo sicut decisio tex. nostri non impeditur per totum titulum. ff. quibus modis tollitur obligatio, ita nec etiam impeditur decisio ista per dictum. §. penul. de hæredib. instituend.

Non obstat dictus. §. placet. cum concordantibus. quia ille tex. limitat tex. nostrum ut intelligatur quod testator non potest facere obligationem finiri loco tempore & conditione de rigore iuris, tamen de æquitate hoc ei permittitur, ut uirtute exceptionis impediatur exercitium dictarum obligationum & actionum. hic est casus.

27 Notanda est primo† ex isto tex. regula in litera posita, quod nemo potest cauere quin leges in testamento locum habeant, quæ regula licet multis modis exponatur, tamen uerior est expositio supra tradita, quod generaliter intelligatur de omnibus partibus testamenti, & his quæ fiunt in eo, ita quod comprehendit septem essentialia testamenti & substantialia confirmatoria testamenti, atque etiam naturalia & accidentalia testamēti, ut sunt legata, rationes tutelæ, & cetera similia quantum ad ea quæ substantialia sunt, itē cōprehendit omnia quæ quacunque ratione prohibentur fieri in testamento, de quibus omnibus fit regula generalis, quod nemo potest cauere ne leges loquentes de eis habeant locum in testamento suo.

28 Et ratio † est, quia in omnibus dictis casibus
leges tacite uel expresse imponunt necessitatem
obseruationis, ideo omnes priuati ligantur & ea
tollere non possunt. per capitulum cum inferior
de maioritate & obedientia, & quamuis disposi-
tio testatoris lex dicatur esse, tamen dicitur esse
lex priuata quæ subiicitur legibus generalibus,
non autem eis præualere debet. concordat lex te
standi.C.de testam.& l.3.ff.de testam. & l.fi. infra
de suis & legitimis. cum aliis adductis hic per
glo. & Ias. Ex qua regula infertur ad decisionem
infinitarum quæstionum quæ pertinent ad mate
riam nostram,& prius referendæ sunt quam ex-
traneæ in quibus docto. laborauerunt ommissis
propriis.

29 Et primo † infertur, quod testator non potest
cauere ut testamentum suum ualeat sine habilita-
te causæ efficientis, cum sit de substantialibus,
ideo si ipse est pupillus non potest cauere quod
non obstantibus. legibus testamentum suum ua-
leat.leg. qua etate.ff. de testam.& §.præterea.in-
sti.quibus non est permissum facere testamentũ.
Item si ipse est filius familias & testetur de pro-
fecticiis & etiam de aduenticiis. secundum ma-
gis communem * opinionem.uel etiam si sit ser-
uus non potest in testamento suo cauere quod te
stamentum ualeat non obstantibus legibus uolen
tibus testatorem habere factionem testamenti ci
uilem, per l.finalem. §. filiis autem. C. de bonis
quæ lib.& l.senium.C.de testamentis.& l. filius fa
milias. ff. de testamentis.

30 Secundo † infertur quod testator non potest fa
cere testamentum suum ualere sine habilitate cau
sæ materialis seu substantiæ materialis, ideo non
potest fa cere si testator sit prodigus uel furiosus
testamentum suum ualere non obstante. §. furio-
sum.& §.item propigus. insti. quibus non est per
missum facere testamentum, quia deficit uolun-
tas quæ est substantia materialis testamenti. Itẽ
non potest cauere quod testamẽtum suum ualeat
licet uoluntatem suam posuerit in alieno arbi-
trio, non obstante l.illa institutio,& l. illa autẽ,
& l.si quis Sempronium,& l. Clemens.§.fi. & l. ca
ptatorias.ff.de hæredi. instituend. declarando ta
men ut in dicta l. si quis Sempronium, & eadem
procedunt in contractibus tam in causa efficienti
quam materiali, si pupillus uellet obligari sine
tutoris auctoritate.lege.obligari.ff. de auctorita-
te tuto.

31 Tertio infertur † quod testator non potest ca-
uere ut testamentum ualeat sine habilitate causæ
formalis, ideo sequitur quod non potest testator
cauere ut testamentum ualeat sine hæredis insti-
tutione, non obstante lege prima.ff. de iur.Codi
cillo.& l. j.ff.de his quæ in testam.delent. & l. in-
ter cetera.ff.de lib.& posthum. & no. in l. prima.
ff. de testam. item non potest facere quod testa-
mentum ualeat præterito filio in potestate, uel
quod non rumpatur agnitione posthumi. §.i. in-
sti.de exhæredatio.lib.ibi, non tamen sufficit, &
uersi. adeo, declarando tamen ut habetur in l.
filio præterito.ff.de iniusto Rup. & irri. testam.
& in auct. ex causa.C.de lib.præterit. & idem ser
uatur in contractibus, ut stipulatio non ualeat si
ne forma.l.prima.in princi.& §. si quis ita. §. ea-
dem.ff.de uerbo.obligatio.& l.ii.ff. si cert. petat.
idem est in iudiciis,l.prolatam.cum glo.C.de sen
tentiis ex pericul. recitan. & docto. post glo. in
cap.de causis.de officio delegati.

32 Quarto † infertur quod testator non potest fa
cere testamentum ualere sine habilitate substan-
tiæ subiectiuæ, ideo non potest facere quod testa
mentum ualeat si testator non habet hæreditatẽ,
ut si donauerit omnia bona sua præsentia & futu
ra nihil sibi reseruato. iuxta no. in leg.stipulatio
hoc modo concepta.ff.de uerbo. obligationibus.
& l.3.§.fi.ff.de uerbo.significatio.nec potest face-
re quod testamentum ualeat si fiat institutio de
re sacra, religiosa, & sancta, & alia quæ non est
in commertio nostro.§.non solum.insti.de leg.&
si esset solus hæres scriptus,nec etiam substinere-
tur in estimatione rei,quia non esset qui eam præ
staret, secus tamen esset in legatis, si testator uel
let ut omnimodo legatum ualeret;uel si essent plu
res hæredes, quia tunc sustineretur in estimatio
ne.l.si quis inquilinos.inf.eo.ut per glo.in dict.§.
non solum.in uerbo (estimatione) & idem in con
tractibus, ut non possit fieri quod sine re ualeant.
l.domum.ff.de contrahen.emptione.l.necessario.
§.quod si pendente. de periculo & commodo rei
uenditæ. nec etiam si res non est in commertio
nostro, quod ipsa debeatur, quamuis possit fieri
quod obligatio sit ad estimationem.l.3.ff.de con
trahen.emptio.& insti.de inuil.stipulatio.§.i.si-
cut etiam possunt facere quod testamentum ua-
leat sine conditione impossibili, quia reiicitur.§.
impossibilis.insti.de hæredi.instituend.

33 Quinto † infertur, quod testator non potest fa
cere testamentum ualere sine solemnitate requisi
ta a lege. arg. dictæ l. testandi. C. de testamentis.
ideo non potest facere quod testamentum ualeat
factum in diuersis temporibus, cum requiratur
unicus contextus.l. hæredes palam.§.penul.ff.de
testam.&l.cum antiquitas.C.de testam.nec etiam
ualeat sine nuncupatione testatoris, si est sine scri
ptis, & si cum scriptis, & non possit scribere no-
men hæredis, uoce sua manifestet. l. iubemus.§.
penul. cum glo.C.de testam. distinguendo ut per
eos ibi, nec potest facere quod testamentum ua-
leat sine septem testibus.l.si unus.C.de testamen-
tis.nisi in casibus in quibus lex remittit illam so
lemnitatem inter filios.l. hac consultissima.§.ex
imperfecto.C.de testam.& in milite.l.i.ff.de mili.
testam.& in piis locis l.i.C. de sacr. sanct. Ecclesi.
l.fi.C.de Codicillis.& in l.fi.C.de fideicommissis.
secundum unum intellectum.quę tamen iura quo
modo intelligi debeant declarabitur super pri-
ma oppositione Bar.

34 Sexto † infertur quod testator non potest facer
re testamentum ualere sine causa finali quæ consi
stit in hiis quę fieri debent post mortem.cum finis
testatoris sit ut dispositiones suæ habeant execu-
tionem post mortem testatoris.d.l.i.ff.de testam.
ideo non potest testator facerę quod testamentũ
ualeat

ualeat in uita sua, & deficiat finis testamenti qui est ut uoluntas seruetur post mortem. l. j. ff. de testam. ibi (de eo quod post mortem suam fieri uellit) & l. qui superstitis. ff. de acquir. hæredita. nam tunc talis uoluntas conuerteret testamentum in contractum inter uiuos. arg. tex. in l. ubi ita donatur. ff. de donatio. causa mor. & no. in l. ij. ff. si certa. petatur.

35 Septimo † infertur, quod testator non potest facere testamentum ualere sine substantia confirmatoria & mortis & aditionis hæreditatis, & ideo non potest cauere quod ualeat testamentum etiam quod non confirmetur morte, uel quod non sit necessaria aditio uel acceptatio.

36 Quæ omnia † procedunt etiam si testator uellet cauere quod testamentum non ualeat nisi seruatis maioribus solemnitatibus, ut si diceret uolo quod testamentum meum non ualeat nisi interueniant septem testes, uel nisi seruarentur aliæ maiores solemnitates, quia hoc etiam esset corrigere leges, faciendo quod requiratur maior solemnitas ad ualiditatem. l. Diuus. §. licet. ff. de iur. Codicillorum. & Bar. in l. si quis in principio testamenti. de leg. 3. col. ii. Ias. in l. si mihi & tibi. §. in legatis. supra eodem. nec obstat quod abūdans cautela non nocet. l. testamentum. & leg. non ideo. C. de testamentis. quia illud procedit quando testator non se adstrinxit, ut alias non ualeat, cum pluralitas solemnitatis non uitiet, sed si caueret quod non ualeant nisi interuenerit maior solemnitas non seruabitur eius uoluntas, quia esset corrigere legem disponentem ualere cum minori solemnitate, ideo non poterit cauere ut in eo non habeat locum lex illa.

37 Octauo † infertur etiam ad alias quæstiones respicientes legata & alia naturalia & accidentalia in testamentis posita, respectu tamen ipsorum, quando testator disponit quod legata sine suis substantialibus requisitis ualeant, ideo si testator dicat, uolo quod legata ista quamuis sint probrosa uel interdicta a legibus ualeant, non obstantibus legibus, de quibus in §. fi. insti. de leg. unde si legaret inquilinos sine prædiis, uel legaret columnas affixas domui, & alias res existentes in edificio domus, nihilominus legatum non ualeret. per l. si quis inquilinos. & l. senatus. infra eodem titulo nostro. nisi caueretur quod deberetur estimatio, ut ibi no. quia fieret permittente lege, item si testator mandaret quod legatum factum incapaci cum quo non est testamenti factio passiua, disponendo ut capere posset, eius uoluntas non esset seruanda, quia non potest tollere leges de quibus in l. si mihi & tibi. §. regula. supra. eodem.

38 Nono † infertur, quod si testator superaccidentalibus testamēti respectu substantiæ uellet quod substantia eorum non requireretur, uoluntas nō deberet seruari, ideo si daret tutorem pupillo qui non est in potestate, uel daret curatorem mādando ut datio omnino ualeret sine confirmatione magistratus, uoluntas non seruaretur, quia non potest testator facere quod leges ille non habeant locum in testamento suo, per regulam tex. nostri hic, & generaliter ubicunque testator in testamento suo caueret quod leges determinantes aliquam partem testamenti uel contenta in eo non habeant locum, talis uoluntas non esset seruanda, quando leges ipse imponerent necessitatem obseruationis, per regulam positam in tex. nostro.

39 Et si quæratur † quando leges disponant cum necessitate obseruationis tacite uel expresse, recurras ad principia supra posita, & ex eis poteris dicere casus in quibus præsumitur tacite legē imposuisse necessitatem obseruationis, quæ omnia habent locum etiam in contractibus & in quibuscunque aliis dispositionibus, quia eadem ratio militat, unde per te poteris inferre ad infinitos alios casus in practica contingentes.

Item infertur quod si testator mandaret quod testamentum suum non confirmaretur morte, & quod per aditionem non obligaretur hæres ad legata, uel quod non nascerentur actiones ex eis, nec etiam eius uoluntas seruari deberet, quia ex hoc ipso quod uoluisset facere testamentum ualidum secundum leges se obligauit legibus inducentibus ualiditatem, ideo non potest facere alio modo ualere, non obstantibus dictis legibus. unde est opus quod apponat conditionem uel diem uel assignet certum tempus ad adeundum, & seruet alios modos a lege introductos. arg. tex. in hac secunda parte.

40 Decimo † etiam infertur, quod testator non potest facere legatum ualere si ipse non habeat ius legandi seu testandi, nisi cum distinctione posita in lege prima. §. si filius familias uel seruus. inf. de leg. 3.

Item infertur quod legata non ualerent deficiente habilitate naturali in testatore. d. §. præterea. & §. furiosus. & §. item prodigus. insti. quibus non est permissum facere testamentum. nec etiam legatum relictum incapaci ualeret, ut seruo hæredis, uel ipsi hæredi, uel ab ipso hærede sibi ipsi. l. qui filiabus. §. fi. & l. & eo modo. inf. eo. & l. j. C. de hæredi. instituend. nec etiam quod legatum ualeret ab eo quē honorauerit testator. l. ab eo. C. de fideicommissis. & §. i. insti. de singul. reb. per fideicommi. relict. iuncta distinctione posita in l. cum filio familias. in principio. sup. eo. ideo antiquitus non poterat testator facere quod legata non ualerent non seruata forma illorum quatuor generum legatorum, quia tali formæ renuntiari nō poterat, ac ideo opus fuit correctione posita in l. in legatis. C. de legatis. & l. i. & ii. C. communia de leg. & l. quoniam indignum. C. de testam. nec alia similia quæ antiquitus erant necessaria, & hodie correcta fuere, nec etiam testator poterat facere quod lex Falcidia non detraheretur de eis. l. quod de bonis. §. i. & §. fi. inf. ad l. Falcidiam. ideo fuit necessarium quod corrigeretur. auct. sed cum testator. C. ad l. Falcidiam. & dixi in rub. inf. ad l. Falcidiam.

41 Quæ omnia † tam de solemnitate testamenti quam legatorum procedunt etiam si testator per

indirectum & in fraudem legis uellet ea non seruari. l. Seius & Augerius. & ibi Bar. & alii. inf. ad l. Falcidiam. & l. qui testamento. de probatio. & l. cum quis decedens. §. fi. inf. de leg. 3. cum similib.

42 Rursus † prædicta omnia tam in testamentis quam in legatis procedunt quando requisita sunt de substantia testamenti etiam non essentiali, sed tamen lex uoluerit sine ea disposita a testatore cōsistere non posse, & solum esset de naturalibus testamenti, sed si non imponeret necessitatem, tunc per testatorem posset remitti solemnitas illa. argumento tex. in l. pacisci. ff. de pact. & dicta l. in conditionibus. de conditioni. & demonstratio.

43 † ut quod uerificetur conditio tam uiuente testatore quam post mortem, quod conditio necessaria ad actum faciat actum conditionalem, uel quod non obstante conditione legatum transmittatur, ut dicitur in dicta l. in conditionibus. §. i. de conditio. & demonstratio. uel etiam si testator mandaret quod non prestaretur cautio legatorum, remisio enim sua ualeret, quia non est neque de substantia testamenti, neque de substantia legatorum, neque de substantia confirmationis, neque prohibetur a lege, sed est de naturalibus & accidentalibus ipsorum legatorum. l. ii. C. ut in possessio. leg. sed si esset cautio in usufructu de utēdo arbitrio boni uiri, tunc remitti non potest, quia est de substantia legati ususfructus, ex eo quia ususfructus sine substantia nihil est. l. i. & ii. ff. de usufructu. & l. i. ff. de usufructu earum rerum quæ usu consumuntur. & ideo cum sit de substantia non potest remitti. leg. scire. C. ut in possessio. leg. ex qbus apparet quod tex. noster nō intelligitur de solis substantialibus testamenti sed de substantialibus legatorum, & de omnibus prohibitis a lege tacite uel expresse in testamento.

44 Item infertur † quod testator non potest in testamento suo præcipere illicita, neque delinquentes ex præcepto teeatoris excusari poterunt, ideo non potest facere quod hæres impune interficiat seruos suos sine causa. lege secunda. ff. de his qui sunt sui uel alieni iuris, nec potest facere quod impune committat furtum, rapinam, uel adulterium, neque quod filius possit interficere matrē, & alia illicita & a lege interdicta, similiter non potest facere quod hæres uel legatarius teneatur obseruare conditiones reprobatas per leges uel per edicta. iuxta l. conditiones contra edicta, & l. filii. ff. de conditio. insti. Item in fertur quod testator non potest instituere incapaces & mandare ut institutio seruetur. l. j. C. de heredi. instituen. nisi secundum formam. l. cum in tempus. ff. de hæredi. instituendis. item non potest apponere conditionem, ne mulier nubat. l. cum tale. & leg. cum ita, & l. mulieri, & Titio. de conditio. & demonstratio. nec conditionem iusiurandi. l. quæ sub cōditione. ff. de conditio. insti. neque imponere uiduitatem, nisi cum distinctione posita in l. fi. C. de indict. uidui. tolled. nec potest instituere spurium uel alias natum ex damnato coitu. auct. ex complexu. Codi. de incestis & nefa. nup. & no. in auct. quib. mod. filii efficiantur legitimi. §. penul. & quib. mod. efficiantur sui. §. fin. cum similib. imo bona applicantur fisco. l. si totam. ff. de acquir. hæredita. & leg. j. cum similib. & per totum. ff. de his quib. ut indig.

45 Item infertur † quod testator non potest facere ne primogenitus in regno succedat. secundum Ioannem And. in cap. licet. de uoto. Abb. in consi. 110. tutor in præsenti causa in ii. dubio. lib. secundo. quia Rex. ligatur consuetudine Regni cum qua ipse uidetur accipere Regnum & se obligare, & ideo subiicitur postea huic consuetudini, licet in aliis sit solutus legibus. lege. digna uox. C. de legibus. tamen propter constitutionem ligatur, ut no. Bal. in cap. primo. de probatio. qui dicit quod princeps est animal rationale & debet secundum rationem uiuere.

46 Addit † tamen Ias. hic, quod secus est si primogenitus sit insufficiens, quia potest secundo genito relinquere Regnum, ut uoluit Bal. auct. hoc amplius. C. de fideicommissis, & in prohemio Gregoriano. colum. tertia. sed Bal. in capitul. primo. de succ. feudi. uoluit quod si est inutilis ex infirmitate accidentali non possit priuari Regno, & quod debeat dari curator, & sequitur hic Ripa, qui addit ꝙ ex quibus causis potest priuare filium legitima potest etiam priuare primogenitum secundum Martinum. laudensem in tracta. de primogenit. car. secunda. quod tamen intelligit si est Regnum hæreditarium secus si esset ex pacto & prouidentia.

Sed tu in principali quæstione dicas, quod hæc conclusio non uidetur habere difficultatem in feudis, quia in eis regula datur generalis, quod testamentum nihil operatur, capitul. primo. de successione feudi. ibi, testatoris uoluntate in nihilo manente, & ibi nota. per And. & Afflictum. cum suis concordantibus. & Afflictum in decisio. 216. & 251. & Rex (quamuis supremus & non recognoscens superiorem) ligatur consuetudine Regni in quo uult succedere, & fortius cæteri feudatarii subiecti, & ideo si eueniat quod ex natura ipsius consuetudinis Regni uel feudi inhabiles possunt succedere, cum qualitate quod per administratores gubernent, tunc illa seruabitur sicut & prima, & si eadem consuetudo sit quod non succedant, tunc Rex poterit instituere primogenitum, non quia possit mutare naturam feudi, sed permittente consuetudine, & tunc non cauebit in testamento contra leges, sed secundum leges.

In dubio tamen si non appareat de consuetudine, credemus inhabilem ex natura feudi excludi & ideo si Rex secundogenitum instituet institutio ualebit quasi lege permittente facta fuerit.

47 Et si † eueniat quod ipse sit surdus & mutus claudus uel cecus, & tunc quid iuris sit an ipsi debeant succedere, habetur per docto. in cap. primo. an mutus uel surdus. ubi multum docto. insistunt inducentes uarias opiniones, tamen uidetur uerior * opinio quam ego consulendo tenui in contingentia facti, quod mutus surdus & omnes alii similes in feudo paterno omnimodo succedant,

cedant, in feudo uero nouo doct. communiter uidentur tenere quod non ſuccedat, tamen ego etiam conſulendo tenui contrarium. in regno autem ubi tractatur de maiori præiudicio tam propter maiorem gubernationem quam etiam propter bella ſepius contingentia putarem contrariam opinionem ueriorem eſſe, quod mutus & cecus & ſimiles non admittantur ad ſucceſsionem ſi tamen eueniret quod pater excluſo primo genito in tanta doct.uarietate inſtitueret ſecundum genitum, poteſt ſuſtineri quod inſtitutio ualeret tanquam lex non repugnaret eiuſdem diſpoſitioni,ſtante uarietate doct.opinionum in interpretatione illorum iurium.

Quare indiſtincte in omnibus tam feudis quã aliis remanebit regula generalis, quod teſtator non poteſt cauere in teſtamento ſuo quod leges non habeãt locũ in eo, quãdo de reſiſtẽtia ipſius apparet uel expreſſe uel ex certa coniectura.

48 Secundo † principaliter colligitur ex iſto tex. in ratione aſsignata per doct. quod teſtator nõ poteſt apponere in teſtamento ſuo clauſulã (non obſtantibus legibus) quam ſepe principes ſolent ponere in priuilegiis, reſcriptis, & aliis diſpoſitionibus. tamen priuatis hoc nõ permittitur etiã quod teſtator uellet in ſuo teſtamẽto facere, quia dicta clauſula a ſolo principe qui non recognoſcit ſuperiorem,ut ſunt Papa & Imperator apponi poteſt quibus æquiparantur alii Reges qui ex longa conſuetudine præſcripſerunt ſibi libertatẽ, ſeu etiam ſemper tales fuerunt, ut neminẽ recognouerint uel recognoſcãt in ſuperiorem,ut ſunt Rex Hiſpaniæ, Rex Franciæ,Veneti, & multi alii ſimiles. per legem finalem.C.de legibus.& Bal.in l.reſcripta.C.de præcibus Imperatori offerendis, cum ſimilibus allegatis hic per Alex. & in conſil. 101.uiſis inſtrumentis.lib.j.& late poſui in l.omnes populi.ff.de iuſtitia & iure, ubi multa dixi de hac clauſula.

49 Sed † tu plus adde hic dictis doct. quod nec etiam Papa poteſt uti clauſula (non obſtantibus legibus ciuilibus) quæ tamen non reſpiciunt materiam peccati,ſecus ſi concernerent peccatum,neque e contrario Imperator poteſt uti clauſula(nõ obſtantibus legibus Canonicis)ut no.in cap.Eccleſia ſanctæ Mariæ de conſtitutio.quia duo ſunt luminaria magna in mundo habentia ſuas iuriſdictiones & poteſtates ęqualiter potentes in quibuſdam (licet una ſit maior alia) ut habetur in cap. ſolite.§.pen.& finali.de maio.& obedientia.unde unus non poteſt tollere legem alterius (intelligẽdo de legibus non reſpicientibus animam.ut ſup. arg.l.ille a quo.§.tempeſtiuum.infr. de rebus dubiis.

50 Ideo non poteſt † Imperator legitimare ſubditum ſuum natũ ex matrimonio reprobato a lege Canonica,& ponere clauſulam (non obſtantibus legibus Canonicis) & remanente ſemper impedimento Canonico,ſubditus legitimatus a ſuo ſuperiore efficietur legitimus quãtum ad ea quæ ſunt ſubiecta ſuo ſuperiori,unde ut compleatur legitimatio opportet quod illa petatur cõfirmari a Papa,qui ponat clauſulam(non obſtantibus legibus Canonicis) ut no.per Sozi.in Rub.& in l.Gallus. §.& quid ſi tantum. in fi. in materia legitimationis.ff.de lib.& poſthumis.& hæc de principe non recognoſcente ſuperiorem.

51 Quantum uero † ad alios inferiores a principe, concluſio ponitur generalis hic per doct. quod nullus inferior a Papa poteſt ponere clauſulam (non obſtante) quando ſunt ordinarii,ut eſt Epiſcopus,Archiepiſcopus, & Patriarcha, & etiam ſi ſunt Cardinales legati de latere legitimando nõ poſsũt apponere clauſulã(nõ obſtãtibus legibus)

52 Et in iudicialibus † nec etiam poſſunt committere cauſam ſummarie,& de plano,uel clauſulã(appellatione remota) quia cum ordinarius modus procedendi in iudicio & cum facultate appellandi ſit introductus a legibus ciuilibus & Canonicis,apponendo clauſulã (ſummarie & de plano & appellatione remota) dicuntur corrigere leges, quod non eſt permiſſum niſi Pape. cap. cum inferior de maiori.& obedientia.nt eſt glo.ordinaria quæ plene hoc diſputat.in capit.fi.de hæreti.in 6. poſt medium glo.magnæ. & glo.in clem. ſepe. in uerbo (mandamus) de uerbo. ſignificatio. & in clem.ne Romani.in principi. de electione.& clẽ. ij.de reſcrip.Specul.in tit.de probatio.§.ſupereſt. uerſi.ſed nunquid potes.in tit.de leg.§. ſupereſt. uerſi.nunquid poteſt cum ſimilibus late cumulatis hic per Iaſ.& latiſsime per Feli. & Decium in cap.j. de Reſcrip.

Et de clauſula (appellatione remota) Saly. in l.fi.C.de ſententiis.Imol.& Ang.in l.j.§.fina. inf.a quib.appell.non licet.Bal. in cap. paſtoralis. col. ij. de appellationib. cũ ſimilibus etiam adductis hic per Iaſ.& Rippam.

Nec etiã poteſt reſtituere ad appellandũ.Abb. conſi.72.in quæſtione.col.ij.lib.ij.nec relaxare iuramentum etiam in caſu dubio.Cur.ſenior conſi. 66.col.17.in fi.Item non poteſt ſupplere defectus exiſtentes in contractibus,& iudiciis.Speculator in tit.de legato.§.nunc oſtendendo.uerſi.18. quẽ refert & ſequitur Abb.in cap.i.col.i.de tranſactionibus.& generaliter nullas alias clauſulas apponere poteſt per quas corriguntur iura, propter illam generalem regulam, quod inferior non poteſr tollere legem ſuperioris.d.cap.cum inferior. de maiori.& obedientia.

53 Limitatur † tamen non procedere ubicunque eſſet aliqua iuſta & rationabilis cauſa, quia tunc poſſent,per multa cumulata hic per Iaſ.ponderando tex.in l.ſi hominem.ff.Mand. ubi procurator generalis poteſt impedire procuratorem ſpecialẽ ex iuſta cauſa quam ſi ſciuiſſet princeps reuocaſſet,ita inferior poterit apponere dictas clauſulas ex iuſta cauſa quam ſi ſciuiſſet princeps appoſuiſſet,quoniam omnes magiſtratus uidentur procuratores generales principis in adminiſtratione iuſtitiæ,ideo antiquo iure Romanorum, prætores faciebant edicta contra legem xii.tabul.ponendo clauſulam (non obſtante) ex iuſta cauſa,quæ obſeruabatur contra legem,& inſurrexit ius prætorium quod obſeruatur contra legẽ, & etiã tractũ fuit ad omnes magiſtratus noſtri temporis, ut

ipsi possint facere banna contra leges superioris ex iusta causa duratura tempore administrationis suæ cum magistratus hanc facultatem a suo superiore in eorum missionibus præsumantur habere, de quo infra in secunda limitatione. ideo eadem ratione tanquam procuratores generales superioris poterunt apponere dictas clausulas quasi ex auctoritate superioris uideatur apposita & seruetur, unde non erit proprie limitatio, cum (uirtute representationis) superior per magistratum apponere uideatur.

54 Secundo† limitatur non procedere quando Papa concessisset expresse legato de latere quod posset dictas clausulas apponere, nam tunc ei licebit & uidebitur Papa eam apponere per mediã personam ipsius. arg.cap.sane. de officio delegati, & eorum quæ habentur in cap.quo ad translationem. de officio delegati, quod probatur concludenti simili, ex eo quia Papa solet dare potestatem legitimandi dictis legatis, & aliis Cardinalibus, & etiam comitibus palatinis inferioribus, subiiciendo quod legitimando possint apponere clausulam (non obstantibus legibus in contrarium facientibus) per quam corriguntur omnes leges superiores respicientes successionẽ, & quotidie de facto obseruatur in prattica, ut quicunque habens priuilegium legitimandi, clausulam quoque (non obstantibus legibus) possit ponere ex facultate sibi concessa. ut no. in capit. per uenerabilem. qui filii sint legitimi. & in dicta rub.de lib.& posthum.cum similibus.

55 Quæ omnia † procedunt etiam in inferioribus Imperatoris & Regum non recognoscentium superiorem, ut neque etiam ipsi possint apponere clausulam (summarie & de plano) neque appellatione remota, neque alias præcedentes, per eandem regulam, quia inferior non potest tollere legem superioris, & solus princeps potest corrigere leges.l.fi.C.de legibus, & ideo reges recognoscentes superiorem, & ceteri principes, Duces, & Marchiones, & feudatarii dictas clausulas apponere non poterunt.

Sed contrariũ tenet Paulus de Castro in consi. 225.super primo dubio.in 4.col. cum aliis adductis per Ias. hic in uersi. Secundo limita, uolentem quod dicti principes seculares possint apponere dictas clausulas ex propria iurisdictione, & per eundem Paulum in consi.195.in primo.uolumi. & Ludouicum Roma. consi. 59 Ad discutiendum.& Bal.in l.fi.C.quor.app.non recipiuntur.in 6.dubio.Alex.consi.primo.lib.5. col. 10. ipsemet tamen Ias. dicit quod prædictæ rationes æqualiter uidentur militare in officialibus secularibus sicut in Ecclesiasticis magistratibus, & stringit regula tex. nostri hic. sed pro ista opinione adducunt hic nouissimi tex. in lege. formam.Codice. de officio præfecti prætorio.qui tex. loquitur de præfecto prætorio qui æquiparatur regibus. glo. in lege prima. ff. de officio præfecti præt. & non possunt facere legem contrariam legibus cõmunibus, arguendo a contrario sensu; si sit generalis, ergo fortius si non sit generalis non poterit facere dispositionem contrariam legibus, secundum eos hic, qui multum insistunt super illo tex.nihil tamen boni adducentes,nam ille tex. dicit quod isti qui æquiparantur legibus non possunt facere legem contrariam iuri. & ideo uerior est opinio * quod isti principes Duces uel Marchiones & Reges subditi non poterunt committere causam summarie & de plano,neque appellatione remota, quia ipsi non possunt tollere leges superioris sui.

Limitatur tamen ut supra non procedere quando faceret ex iusta causa, ut dictum fuit de Ecclesiasticis. per dictam legem. qui hominem. ff. Mand. quæ limitatio non habet difficultatem quando hoc facerent per modum edicti. per no. in Rub.Codice. qui admitti. sed tamen ego puto etiam posse procedere quando facerent tantummodo per modum rescripti ex ualde urgenti causa,facilius tamen conceditur eis in casibus permissis a iure communi remittente rigorem ordinis procedendi, ut notatur in lege prima. & per totum. ff. de extraordinariis cognitioni. & lege prima.ff. de fer. & lege prima. §. nuntiatio. de noui oper. nuntiatio. & lege prima. ff. de damn. infecto. facit quod uoluit. Feli. in capitulo primo. columna duodecima. de consti.& licet Rippa hic in effectu uideatur tenere limitationem Iason. distinguendo, an committant ex causa uel sine causa, & apponant clausulam (non obstantibus ex causa) tamen tu teneas regulam indistincte cum limitatione prædicta.

56 Secundam etiam† addas limitationem quando in inuestituris suis fuisset data hæc potestas a superiore, quod plerunque solet contingere,nam tunc (sicut diximus de Ecclesiasticis) licebit ponere dictam clausulam ex persona superioris repræsentata. arg. capitulo. sane. de officio delegati. ita etiam ipsi hoc poterunt facere. arg. tex. in lege prima. ff. de officio præfect. prætor. quia princeps de eis uidetur multum confidere, & quoniam de facto reperiuntur Reges, & Principes, & Marchiones plerunque habere istam potestatem concessam, & de facto soliti sunt apponere dictas clausulas, uel forsan ex longissimo tempore præscripserunt, ideo docto. crediderunt hanc potestatem de iure communi eis concessam fuisse, quod tamen non probatur iure, ideo teneas regulam generaliter negatiuam cum prædictis duabus limitationibus, non faciendo differentiam inter officiales Ecclesiasticos, & seculares.

57 Ex secunda † parte legis colligitur, quod testator non potest alterare uitam & durationem a lege actibus concessam, & per consequens sequitur, quod non potest alterare durationem & uitam testamenti, ut si testator dicat, uolo quod hoc testamentum meum ualeat usque ad decem annos, & post decem annos extinguatur, uel ante mortem uel post mortem, talis enim uoluntas non seruaretur. Similiter si diceret, uolo quod usufructus a me relictus non finiatur morte uel capitis diminutione lis

nec etiam talis uoluntas seruaretur, & remaneret dubitatio, an tunc uideretur testator mandasse ut usufructus fruitus inciperet de nouo.iuxta no.in l.sicut in annos.ff.quibus modis ususfructus ammittatur. cum uideantur necessaria alia uerba quæ ponuntur in dicta lege. eodem modo si diceret, quando esset miles & fecisset testamentum in militia de iure militari quod non finiatur per annum. iuxta legem eius militis. §. militia missus.ff. de milit.testamento.nec eius uoluntas admitteretur neque posset facere quod post annum duraret, sed esset necessarium quod faceret testamentum cum solemnitate in paganis de iure communi inducta.

Et in spetie colligitur, quod testator non potest facere ut obligatio finiatur loco tempore & conditione. in qua decisione continentur etiam tria dicta separata, primum quod testator non potest facere obligationem finiri solo tempore. secundum, quod non potest facere obligationem finiri loco, & sic nec potest limitare competentiam fori a legibus datam. tertium, quod non potest facere obligationem finiri sola conditione.

58 Ex primo dicto † infertur, quod sicut testator non potest tollere solemnitatem traditam a lege in inducendo, eodem modo nec in extinguendo addere, nec modum traditum alterare, ut alio modo quam lex disponat actus tempore finiatur, cum tempus non sit modus inducendi neque tollendi obligationes, neque legata, lege obligationum fere.§.placet. ff. de actio. & obligationibus. coniunctis no.in l.cum de in rem uerso.ff.de usur. nec obstat si opponatur quod per præscriptionem principalis potest facere, permittendo tempus labi, actiones solo tempore finiri, quia respondetur quod tunc non finitur ex solo cursu temporis, sed ex legis dispositione introducta fauore publico, ut ex negligentia inducatur ille finis, ita quod in effectu est modus finiendi inductus per legem, sicut in simili dicitur in l. prima. C. qui admitti. quod licet filius non possit repudiare petitionem bonorum possessionis per uerba expressa, tamen tacite potest permittendo labi tempus datum a lege, quia tunc non ex solo tempore sed ex dispositione legis finitur, & hic est unus casus in quo plus potest tacita uoluntas quam expressa, ut ibi ego notaui.secundo respondetur quod præscriptio procedit concurrente negligentia ipsius qui habet actionem, sed iste tex. non loquitur in illis terminis, quia hic testator mandauit quod actiones nascendæ ex sua uoluntate solo tempore finirentur, etiam quod nolet ipse legatarius uel alius cui competit actio quod finiretur. Vnde nihil facit.

59 Secundo † contra dictam conclusionem facit tex.in l.si quis hæres ita scriptus. supra de acqui. hæreditate.ubi testator magis in terminis potest facere quod ius adeundi finiatur tempore etiam inuito hærede cui competiturum est.sed ad istum tex. respondebat Ang.quod loquitur in aliis terminis, idest in iure adeundi quod est ius quærendi quod potest ex uoluntate testatoris finiri tempore, secus est autem in obligatione & actione proueniente ex legato, quæ non potest finiri tempore, cum sit ius quæsitum & plene formatum,& facilius potest introduci quod ius quærendum finiatur quam quod quæsitum tollatur. cap. quemadmodum. de iur.iurand. & l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui uel alieni iuris. & sequitur * Alex.& communiter * docto. post glo. in l. cretionum.Cod.de iur. deliberandi. sed Ias. contra istam solutionem insurgit, ex eo quia non est uera differentia tradita per docto. quod ius adeundi sit ius quærendum, & actio ius quæsitum, quia imo utrunque est ius quærendum, & utrunque ius quæsitum. nam ius adeundi respectu sui est quæsitum hæredi & durat perpetuo, & præscribitur sicut actiones, licet respectu hæreditatis dicatur esse ius quærendum, eodem modo obligationes & actiones respectu sui sunt ius quæsitum, & præscriptione tolluntur, respectu uero rerum dicuntur esse ius quærendum, & sit differentia non est probabilis. Item quando testator ponebat istam qualitatem finiendi actionem, nondum alia erat nata neque quæsita, cum sola aditione quæratur.lege ex maleficiis §.hæres.ff.de actio. & obligatio.sicut nec etiam ius adeundi tempore dispositionis testatoris erat natum, & sic nulla erat diuersitas, unde ipse dicit, quod ille tex. nihil facit, sentiens quod ibi ius adeundi non finitur tempore de rigore iuris, sed solum finitur per exceptionem, sicut & in actionibus conceditur. dicta leg.obligationum.§.placet.de actio.&obligationibus.

Sed hæc impugnatio istius responsionis de qua ipse gloriatur nihil ualet,ex eo quia imo magna est differentia inter ius adeundi & actiones & obligationes, ut declarat late Sozi. in l.cum filio familias. in penul.& fin.col.supra eodem. qui dixit, quod ius adeundi est ius quærendi respectu sui, quoniam non est in bonis ipsius hæredis. le. prætia rerum. inf.ad l.Falcidiam.& actiones sunt in bonis. ut ibi no. Item ius adeundi est ius personale consistens in persona hæredis, quod reflectitur in se ipsum,actiones uero respiciunt ipsum creditorem, & etiam debitorem, ut non possint dici ius personale, confundentur in pluribus personis. & ideo sequitur, quod ius adeundi non transmittitur, actiones uero etiam non natæ trāsmittuntur l.prima.§.in nouissimo.C.de caduc.tollend. & no. per Sozi.in dicta l.cum filio familias. post Bar. unde apparet quod ius adeundi est debilius, & propterea non esset inconueniens quod aliud sit in iure adeundi aliud sit in ipsis actionibus, & sic solutio Angeli procedat, & aliam rationem differentiæ adducebat hic Rippa, quia ius adeundi non est affixum ossibus nostris, ius uero obligationis est affixum ossibus, ideo appareat quod dicitur debilius ius, & non inconuenit quod per testatorem possit fieri ut tempore finiatur.& non obstet tex.nostro.

60 Potes tamē tu † dare aliā solutionē magis clarā, & dicere quod ibi testator non facit ius adeūdi fi

finiri solo tẽpore, sed ultra tẽpus apposuit substitutionem quæ concurrente legis dispositione potest facere ius adeundi finiri tempore, sicut uidemus quod testator potest facere testamentum finiri tempore, si facit secundum testamentum, sed ex sola uoluntate non potest, unde sequitur quod si nullus esset datus substitutus, & testator mandaret quod hæres post centum dies non posset adire hæreditatem, dispositio sua nihil ualeret, ex eo quia non esset alius qui sustineret testamentum, & necessarium esset dicere quod solo tempore finiretur, quod non reperitur iure dispositum in pagano, cum in effectu faceret quod pro parte temporis esset testatus & pro parte intestatus, quod est prohibitum. per lege. ius nostrum. cum materia. ff. de reg. iur. & nota. in lege centurio. supra de uulg. & pupill. & sic non obstat, quia imo recte intelligendo uidetur concordare.

61 Sed ultra † prædicta. circa intellectum dictæ legis si quis hæres. qui non declaratur per docto. debes dicere, quod de iure antiquo erat quidam modus instituendi qui per cretionem nuncupabatur, & fiebat per ista uerba solemnia. Titius hæres esto! cernitoque in diebus centum proximis, quibus scies te hæredem esse, poterisue hæreditatem meam adire, an eam tibi acquirere uellis, & nisi ita creueris exhæres esto, per quæ uerba opportebat ut hæres deliberaret an expediret sibi adire hæreditatem cernendo, idest deliberando, quia cretio dicebatur a uerbo cernere, idest deliberare, & elapso tempore non poterat amplius hæres adire, quia ipse post tempus erat exhæredatus, & alius postea substitutus succedebat, uel forsan etiam succedebatur ab intestato tanquam induceretur quædam tacita repudiatio ipsius hæredis, & quando hæres adibat erant etiam necessaria uerba solemnia, cum me Meuius hæredem instituerit, eius hæreditatem ad eo cernoque, & tempus datum aliquando incipiebat a die scientiæ, & dicebatur esse cretio uulgaris, aliquando erat continuum & dicebatur cretio continua, ut per Vlpianum in suis institutionibus. in titulo. qui hæredes institui possunt. §. cretia. ubi per unam columnam insistit in referendo formam. qui modus cum solemnitate durauit usque ad tempora Theodosii qui fecit legem certiorem. C. de iure deliberandi. qui talem modum correxisse uidetur. Vnde remansit difficultas, quid per illam legem fuerit correctum an ipsa potestas instituendi cum toto modo cretionis, an potius solemnitas tantummodo uerborum fuerit sublata, & si tenemus quod totus mundus correctus fuerit, uidetur ꝙ dicta lex si quis ita hæres. fuerit correcta, & hodie non procedat, & non esset opus aliqua responsione.

62 Sed tamen † magis probabilis est opinio, quod sola solemnitas fuerit sublata tam in uerbis testatoris quam adeuntis, & remanserit potestas simplex testatori restringendi hanc potestatem adeundi per illam legem, quæ in dubio præsumenda est durare, non autem correctam esse, sicut per correctionem factam in lege in legatis. & lege, quoniam indignum. C. de testamen. sublata fuit inutilis solemnitas tantum, & remansit simplex potestas tantum instituendi & legandi, & propterea sequitur, quod etiam hodie testator potest facere quod ius adeundi finiatur tempore, sed cum illa qualitate, quod fiat substitutio alterius ut testamentum non remaneat finitum tempore, & remansit etiam quod per illam clausulam non induceretur tacita repudiatio, & per consequens non dato substituto, non obstantibus uerbis testatoris, remanebit hodie ius adeũdi perpetuum, & sic potius concordabit ille textus. quam contrarietur, ut prædiximus, & sic stat conclusio firma, quod testator non potest facere, ut obligatio & actio finiatur solo tempore.

63 Et ratio † istius decisionis assignatur hic per docto. & infra per Bar. ut hic refert Ias. quia actiones sunt affixæ ossibus nostris, & sunt tanquam caracteres infixi in ossibus, ut per glo. in l. quis ergo casus. in uerbo nominibus. ff. de peculio. & glo. mag. in l. 3. ff. pro socio. Vnde sicut caracteres ex sola uoluntate non possunt finiri tempore loco & conditione, ita nec actiones uel obligationes, cui rationi ut hic dicit Ias. obstare uidetur, quia tunc procederet quando actiones ipsæ essent acquisitæ ipsis legatariis, & obligationes insitæ in persona hæredis, quod fit per aditionem, sed quando testator apponit dicta uerba extinguentia actionem, nondum ipse ortæ sunt, & nec eo uiuente nec post mortem oriri possunt ante aditionem hæreditatis. Ideo uideretur quod tunc temporis posset cauere ut finirentur dictæ actiones nascendæ, cum nondum sit caracter infixus, & non possit habere locum dicta ratio. sed saluabat Ias. dicens quod imo etiam ante caracterem infixum potest ratio militare, ex eo quia in imponente caracterem est eadem prohibitio ante quã imponat, sicut quando imposuit, nam quis deliberans an uellit facere sigillum, si diceret ego uolo illud inducere cum qualitate quod finiatur tempore uel conditione uel loco, sibi non permitteretur, eodem modo nec permittitur testatori etiam ante natam actionem.

64 Sed tamen † uere hæc ratio potius est demonstratiua quam concludens, ex eo quia si eam teneremus nec etiam posset obligatio finiri illis modis a lege iuductis positis institutа quib. modis tollitur obligatio. cum lex non potuisset facere ut caracter informatus per solutionem nouationem, & alios modos extingueretur. Preterea hæc ratio non est generalis, quoniam neque in ipsis legatis dispositiue potest induci finis, ut in dicto. §. placet. ibi, in actionibus & in legatis, neque etiam concluderet de testamento, quod impediretur finiri loco tempore & conditione.

65 Ideo † uerior & magis concludens ratio adduci debeat, quod in actibus ciuilibus lex dedit certam naturam, & certos limites, & uitam per-

petuam

petuam, propter maiorem utilitatem negotiorum, & publicam utilitatem, quæ a priuato tolli non poſſunt, cum in effectu eſſet impugnare legem ipſam, quod priuatis conceſſum non eſt, ſicut in ſimili dicunt doct. in l. ij. in principio, & in l. cum quid. ff. ſi cer. petat. limites quidam contractus ſunt a lege introducti cum ſua propria natura, & cum certis limitibus, per quos inuicem diſtinguntur, & non poſſunt contrahentes alterare, ſed uel eorum pactum annullatur tanquam contra legem. l. certe. §. j. ff. de præcario. uel tranſeunt in nouam ſpetiem contractus, & non retinent primam formam. l. ubi ita donatur. ſupra de donatio. cauſa mortis. & propterea remanet unica ratio, & generalis ad totam iſtam legem, quod nihil fieri poteſt a teſtatore ultra limites legis, quia nemo poteſt cauere ne leges in teſtamento ſuo procedant, & hæc ratio confirmatur ſecundum figurationem caſus quam poſui, præſupponendo quod dubitatio facta fuit ſuper ſecunda parte legis, utrum teſtator poſſit cauere quod obligationes finiantur loco tempore & conditione, & deciditur quod non, & ratio decidendi ponitur in prima parte legis, quia nemo poteſt facere quod leges non habeant locum in toto teſtamento ſuo, neque in aliqua parte, neque in aliqua clauſula, & alia minima diſpoſitione, quando leges in eiſdem procedunt cum neceſſitate obſeruationis tacita uel expreſſa, & hæc eſt tenenda.

65 Ex ſecundo † dicto in eadem ultima parte poſito, quod teſtator non poteſt mandare actionem finiri loco, exemplificando ut dixi in figuratione caſus, infertur quod teſtator non poteſt facere quod hæres in uno loco ſit obligatus & in alio non teneatur, & ratio ponitur in l. fi. C. de præſcriptio. longi temporis. Valde notabilis, quia maiores noſtri diuino quodam motu ad actiones & earum iura peruenerunt, eas incorporales conſtituendo, ut ubique Actor & Reus ius ſuum & effectum corporalem extendere poſſet, per quæ uerba demonſtratur, quod propter publicam utilitatem certa natura aditionibus conſtituta fuit, & in ſpetie quod non concluderentur loco, unde teſtator non poteſt tollere illam legis diſpoſitionem introductam fauore publico.

6 Ex quo infertur † quod teſtator non poteſt facere ut hæres non ſortiatur forum in illis locis in qnibus ſecundum leges ſortiri debet, qui ponuntur per doct. poſt Abb. in cap. fi. de foro competenti. & in l. fi. C. ubi in rem actio. cum ſimilibus.

Similiter non poteſt facere quod hæres inſtitutus clericus poſſit conueniri coram iudice ſeculari, pro ut tenet Bal. in l. ij. C. ut in poſſeſſionem legato. & hic Rippa.

Item ſequitur quod teſtator non poteſt diſponere, ut hæres ſuus carceretur ſi non ſoluerit legata, ſed debet ſeruari ordo iuris, ut per Bar. in lege alia. ff. ſolut. matrimo. & Areti. hic.

Item infertur quod teſtator non poteſt ordinare quod hæredes perpetuo maneant in uno loco, quia lex prohibet ne inducatur quædam ſpeties ſeruitutis. arg. l. Titio centum. §. Titio centum relicta. ff. de conditio. & demonſtrationibus. niſi in liberto ut ibi.

Item non poteſt teſtator facere quod hæredes perpetuo morentur in communione, contra legem hoc iudicio. §. ſi conuenerit. ff. communi diuidundo. ut per Crotum & Rippam hic, & Iaſ. in l. ſi non ſortem. §. ſi cētum. ff. de condi. indebiti. quamuis Alex. ibi teneat contrarium, ſed ipſe ſibi contrarius tenuit, per dictam rationem. §. Titio centum. in conſ. 101. circa primum. lib. tertio. hæc enim ſolum poſſunt induci per legem, prout euenit in damnatis in metalum, in damnatis ad perpetuos carceres, & pro uita eterna conſequenda in monacis exiſtentibus in monaſteriis & Eccleſiis, quod eſt notabile pro extenſione dicti. §. ſi conuenerit.

Alias extenſiones & aditiones poſuit Feli. in capitulo ſi diligenti. col. 5. de foro competenti, & Alex. conſi. 46. col. fin. lib. j. & Rippa hic ſequitur. item etiam infertur quod non poteſt teſtator tollere modum ſtatutum a lege circa exactionem uſurarum, qui eſt, quod Epiſcopus ſe informet de uſuris extortis. cap. cum in dioceſi. de uſuris. capitulo ad noſtram. de ineiur. & ſi conſtat a quibus ſunt extortæ, reſtituenſæ ſunt eiſdem. capit. cum tu. de uſuris. cap. quanquam. eodem titulo. lib. 6. ſi uero non conſtet, capienda eſt informatio de ueritate per edicta & monitoria generalia, etiam cum pena excommunicationis & iuſta documenta, & reſtituenda ſunt. dicto capitul. cum in dioceſi. & dicto capitul. ad noſtram. & ſi nemo compareat reſtituantur pauperibus. dicto cap. cum tu. & ideo ſi teſtator mandaret quod aliquis priuatus uideret libros ipſius teſtatoris, & ipſe ſecundum ſuam conſcientiam faceret uſuras reſtitui, non ſeruaretur ſua uoluntas, tum quia eſt contra legem, tum quia auferret cauſam ab ordinario, & a foro competenti. ut conſuluit Gemi. conſi. 20. mihi uidetur.

67 Similiter † infertur, quod teſtator non poteſt grauare hæredem ad ſoluendum quid annuum uxori pro alimentis donec dotem reſtituere mādauit, quia quod exigit uxor ab hæredibus poſt mortem mariti propter retardatam ſolutionem dotis uſura eſt, ſecundum Abb. & Canoniſtas in cap. ſalubriter. de uſur. Bar. & legiſtæ in l. Titia. §. uſuras. ſupra ſoluto matrimonio. Iaſ. in l. de quib. ſupra de legibus, non enim poteſt teſtator grauare hæredem ſoluere uſuras. lege tertia. §. fi. de annuis leg. & tenuit Bar. in l. ii. inf. de his quæ pœnæ nomine. & Anchar. conſi. 98. alias 95. uerba ſtatuti, & ſequitur Alex. conſi. 27. libro quarto. collum. ſecunda.

Contrarium tamen tenuerunt quidam, ut hic refert Rippa, reſpondentes ad textum. in dicto. §. finali. quia hic non dicitur expreſſe grauare hæredem ſoluere uſuras, ſed tacite, quam reſponſionem reprehendit Rippa, quia ratio illius textus. eſt quod uſura eſt illicita, ideo parum intereſt an tacite uel expreſſe mandetur. capitulo. ad noſtram. de emptione. & uen-

ditione.cap. illo nos. de pignoribus.& mihi placet, concurrente uno, quod ipsa uxor habeat expensas de hæreditate testatoris, sed si non haberet extraneas illud annuum exigere posset quatenus non excederet licitum lucrum perueniendum ex fructibus illius dotis, ut habetur in dicto capitul. salubriter. Et similiter intelligi debet dicta conclusio, nisi testator dixerit ego uolo quod hæres sit coactus soluere legatum dotis, ut uoluit Sozinus in lege tertia. infra de his quæ pœnæ nomine. dicens ita fuisse iudicatum in curia Romana. sed contrarium consuluit Aretinus.consilio. 152. uiso themate, quia usura est illud legatum annuum super qua contrarietate late insistit hic Rippa. num.23. sed tu dicas quod limitatio procedit si legatum dotis erat penitus uoluntarium, quia nulla erat data dos ab uxore, sed si fuisset data dos, & disposuisset quod hæres non teneretur præstare legatum donec solueret quid annum, talis uoluntas seruanda non esset in præiudicium uxoris, ideo usura diceretur secundum distinctionem supra positam.

68 Ex tertio dicto † eiusdem ultimæ partis colligitur, quod testator non potest facere obligationem finiri sola conditione, & sic conditio non est modus inducendi uel finiendi obligationem, & ratio eadem est ut supra, quia certa natura propter publicam utilitatem concessa est actibus ciuilibus quæ præteriri non potest, & ideo non possunt finiri nisi illis modis introductis a lege. nec obstat si dicatur, quod testator possit impedire natiuitatem obligationis apponendo conditionem. lege legata sub conditione, & per totum. ff. de conditio. & demonstrationi. & lege. cedere diem. ff. de uerbo. significatio. ergo eodem modo uidetur quod possit finire, sed respondetur quod non tenet consequentia de inducendo ad finiendum, & leges permiserunt testatorem posse differre principium obligationis per conditionem & non finire, quia testator noluit grauare hæredem suum nisi certo modo, sed postquam obligatio est incepta non concessit potestatem ad arbitrium finiendi, & leges istas inducentes necessitatem non potest impedire, neque eis derogare.

Sed adhuc in contrarium fortiter uidetur urgere tex. in lege quod si alii, & lege si legatum pure. cum suis concordantibus. ff. de adimend. leg. ubi testator legauit Sempronio fundum, & si nauis ex asia uenerit, uoluit quod alteri debeatur seu in alium transferatur, & tamen ibi per conditionem finitur in primo. Sed respondetur quod ibi obligatio non finitur in primo per solam conditionem, sed finitur per ademptionem quæ facta fuit sub conditione, ita quod est ademptio ibi sub conditione facta quæ extinguit legatum in primo, non autem est sola conditio, & ideo si esset dictum, quod si euenerit certa conditio amplius non debeatur legatum, non ualeret uoluntas testatoris, & ad huc neglecta conditione peti posset de rigore iuris, cum non adesset persona cui acquireretur, sed ubicunque apposita fuit persona cui acquiratur tunc inducitur ademptio propter quam legatum in primo finitur, & non per solam conditionem.

Tertio adhuc instatur de tex. in lege secunda. ff. de in diem adiectione. ubi si quis emit rem certo prætio, & appositum sit pactum, si infra mensem destinatum non soluerit prætium res sit inempta, eo non soluente prætium definit esse emptio, & uenditori ipso iure acquiritur, & sic per conditionem finitur in persona emptoris, & idẽ probatur in lege prima. ff. de leg. commissoria, quando dictum fuit, si alter afferat meliorem conditionem res sit inempta, tunc per conditionem emptio finitur & obligatio, & ipso iure res reuertitur ad emptorem, & dicta iura dicunt uenditionem esse pure factum & producere actionem, sed resolui per conditionem.

69 Responderi potest pro defensione † quod dicta iura loquuntur in contractibus, in quibus ex conuentione incipit obligatio, & ex alia conuentione facta sub conditione disoluitur, & sic ibi non finitur per conditionem, sed per distractum & conuentionem factam sub conditione, prout etiam diximus supra de ademptione, & non per solam conuentionem, & spetialitas tantummodo est ibi, quod ipso iure dominium streuertitur ad uenditorem, tamen est ordinarium in omnibus contractibus, quod per distractum disoluantur seu per contrariam conuentionem. §. fi. insti. quibus modis tollitur obligatio. & l. ab emptione. ff. de pactis. & lege prima. C. quando liceat ab emptio. discedere, & etiam quod ille distractus fiat sub conditione, tex. autem noster loquitur in casu quo distractus nullus est factus a testatore, neque etiam aliqua ademptio.

Et propterea remanent conclusiones, quod testator non potest facere obligationem finiri solo tempore loco & conditione, tamen prædictæ conclusiones recipiunt unam limitationem generalem, ut procedant de rigore iuris, sed de æquitate seruatur uoluntas, ut per exceptionem adiuuetur hæres. dicta lege obligationum fere. §. placet. de actionib. & obligationibus. & leg. 4. ff. de serui.

Quarto ex eadem parte colligitur, quod pro legatis obligatio inest in persona hæredis, dum tex. dicit, obligationem hæredis, & ratio est, quia testator disponit, & non obligatur, hæres uero adeundo dicitur quasi contrahere, & obligari creditoribus & legatariis. leg. ex maleficiis. §. hæres. de actio. & obligationibus. & §. hæres. insti. de obligatio. quæ ex quasi contractu nascuntur. quæ conclusio non habet difficultatem in legatariis, quia iura clare hoc dicunt.

70 Sed dubium † est de creditoribus, an hæres cum eis uideatur quasi contrahere, & dicta iura de eis non loquantur, ideo Bar. in l. de eo. supra de iudiciis. dixit, quod non inducitur ille quasi contractus cum creditoribus, sed ipsi agunt actione descendente ex contractu suo primeuo facto cum defuncto, sed Ias. & communiter * doct. tenẽt ꝙ imo etiam hæres uideatur quasi cõtrahere cum cre-

creditoribus.per tex.in l.apud Iulianum. §. fi. ff. ex quibus cauſ.in poſſeſsio. ea. ubi dicitur quod contra pupillum non poteſt fieri miſsio, ſed tamen ſi ipſe eſt hæres inſtitutus, contra eius bona poterit fieri miſsio, & adducitur ratio, quia uidetur quaſi contrahere, ergo cum ibi tractetur de miſsione in poſſeſsionem per creditores, uidetur probari quod pupillus quaſi contrahet cum ipſis creditoribus, ad idem facit tex. in l. more noſtræ ciuitatis.ſup.de acquir.hæredi.ubi dicitur, quod pupilli ex aditione obligantur ad æs alienum.

71 Sed tamen ego puto†opinionem Bart. in dicta l.de eo ueriorem eſſe, ꝙ quaſi contrahat tantum modo cum legatariis, & non cum creditoribus, & probatur efficaciter, quia ſi ipſe adeundo quaſi contraheret ex proprio contractu, & ex titulo hæreditario obligaretur, unde a creditoribus poſſet conueniri actione ex teſtamento deſcendente a ſuo quaſi contractu inito per aditionem, quod nullo iure probatur quod actio ex teſtamento pro creditis hæreditariis intentari poſſet contra hæredem, niſi forſam teſtator reliquiſſet eiſ. iuxta legem ſi creditori.inf.eodem, & l.j.& per totum. inf.de dote prælegata.Item etiam ſequeretur, ꝙ ſi teſtator inefficaciter eſſet obligatus ex pacto nudo uel alio modo naturaliter tantum, uel etiã haberet exceptionem, quod hæres adeundo inciperet efficaciter obligari ex ſuo quaſi contractu ſubſecuto per aditionem, & non poſſet dici quod deficeret ciuilis obligatio.contra l.ſi pupillus. infra ad legem Falcidiam, & propterea iura quæ loquuntur de creditoribus agentibus contra hæredem ſemepr intelligunt quod agant actione deſcendente ex primeuo contractu, quæ competat etiam contra hæredem, nen obſtat dicta l.apud Iulianum.quia illa intelligitur de legatariis agentibus, non de creditoribus, uel ſi intelligis de creditoribus contra pupillum agitur, quaſi propter aditionem incipiat eſſe obligatus, & eodem modo intelligitur tex. in dicta l.more.de acqui. hæreditate.quod obligatur ad ęs alienum ex aditione, non tamen ex ſuo quaſi contractu nouiter inducto.

Et hoc eſt quod decepit docto. tenentes aliam opinionem, qui uidentes quod hæres per aditionem incipit obligari creditoribus, crediderunt, quod teneatur ex ſuo quaſi contractu inito cum eis per aditionem, quod non eſt uerum, quia nullus nouus contractus cum eis inducitur ab hęrede adeunte, ſed tantummodo incipit hæres per aditionẽ repreſentare perſonam defuncti, & effici una perſona cum eo, & trahi ad obligationem defuncti prius obligati.unde cum ex ſua aditione incipiat poſſe conueniri ab ipſis creditoribus tanquam ſit obligatus ex perſona defuncti, crediderunt docto. quod uideatur obligatus ex ſuo quaſi contractu, quaſi ipſe promiſerit ſoluere debita hæreditaria ex nouo cõtractu cumulato, ſed tamen uere nullus contractus ab eo initur, ſed ſolum incipit conueniri ex actione dependente a primeuo contractu.

Et ſic ſumma eſt, quod cum creditoribus nullum facit quaſi contractum, neque ex ſuo nouo cõtractu obligatur nouam actionem producente, ſed ſolum incipit obligari ex contractu defuncti, & poſſet conueniri illa primeua actione, taliter quod parui eſt effectus an quaſi contrahat, niſi quod non tenetur noua actione, & ſequitur poſtea effectus poſitus per Bar.in dicta l. de eo. ſup. de iudi.unde inuoleuit illa communis * propoſitio, quod cum creditoribus, & legatariis uideatur quaſi contrahere, & hanc opinionem ſequitur etiam Berengarius Fernandus in l.in quartam.infra ad l.Falcid.& eſt uerior, & legalior.

72 Glo.prima†declarat tex.noſtrum eum ampliãdo nam poſſet dubitari de quibus legibus intelligatur principium noſtrum, & ipſa reſpondet, ꝙ poteſt intelligi de omnibus legibus, ut ſi teſtator diceret, nolo leges loquentes de teſtamento habere locum in meo, & tunc inquit gloſſ. deciſio iſtius tex.procederet in ſubſtantialibus non autẽ in his quæ ſunt de tenore. Secundo etiam dicit poſſe intelligi de ſpecialibus legibus, ut ſi caueat in teſtamento quod uult illud ualere quamuis deficiant ſeptem teſtes, uel non ſint rogati, uel ſint impuberes, uel non ſint maſculi, uel non ſint liberi, & ita caueat ne leges loquentes de teſtibus habeant locum in teſtamento ſuo, quia non ſeruabitur uoluntas eius, neque de alia lege loquente ſpecialiter de alio ſubſtantiali, & ſequuntur communiter docto.

Sed tamen pro pleniori declaratione Bart. opponit de lege in conditionibus primum.infra de conditio.& demonſtratio.ubi dicitur, quod uolũtas teſtatoris regit conditiones, & eſt regina in teſtamento, & facit quod licet ſui natura debeat exiſtere poſt mortem, tamen ex uoluntate poteſt exiſtere in uita, & poſtea in §. j. dicitur quod licet conditio neceſſaria ad actum non facit legatum conditionale. per l.3.ſupra eodem. tamen ex uoluntate poteſt effici conditionale.& per illum tex.dixit Bal.in l.j.C.de his qui ante appertas tabulas. quod poteſt facere ut legatum tranſmittatur ante exiſtentiam conditionis, contra legem de conditionibus loquentem, & probatur in l.Lucius.ſecunda.de hæredi. inſti. & e contrario quæ alias tranſmiſſibilia ſunt (ſi teſtator uelit) non tranſmittuntur.l.quidam ita. ad Trebellian. ergo apparet quod uoluntas teſtatoris præualet legibus, & facit eas ceſſare. Soluit Bart. diſtinguendo, utrum leges loquantur de ſubſtantialibus teſtamenti an uero loquantur de his quę ſunt de tenore, ſi loquuntur de ſubſtantialibus procedit deciſio tex.noſtri, quod uoluntas teſtatoris non attenditur, & non eſt Regina, ſed ſubiicitur legibus, & eſt ratio, quia dicendo quod uult facere teſtamentum aſſerit implicite quod uult adhibere omnia ſubſtantialia neceſſaria ad illud, & ſi poſtea dicit quod non uult adhibere ſubſtantialia negat ſe uelle facere teſtamentum, & ſic eſt ſibi contrarius, & dicit & contradicit, unde nihil ualet.l.ubi repugnantia.ff.de reg.iur. & l. per ſeruum. §. primo.de uſu & habitatione. ubi ſi dicat, lego fructus ſine uſu, eſt ſibi contrarius, quia

negat uelle relinquere usumfructum, ideo legatũ est nullum. Sinautem nos sumus in his quæ sunt de tenore testamenti, ut sunt legata, & aliæ dispositiones quæ dicuntur esse de naturalibus, & accidentalibus testamenti, & tunc procedit lex contraria quod præualet uoluntas testatoris legibus & sic in substantialibus subiicitur uoluntas legibus, in his uero quæ sunt de tenore seu naturalibus, & accidentalibus uoluntas regit, & præualet legibus, ut hic per eum.

73 Ex cuius dictis † habes tres principales conclusiones. Prima est, quod regula tex. nostri restringitur ad substantialia de quibus testator non potest disponere, secus in his quæ sunt de tenore, & sequuntur communiter * docto. in tota hac lege ita determinando, sed uere ut dixi in præmissis, & in notabilibus non est uera, quia non tantum hoc principium loquitur de substantialibus, sed etiã loquitur de his quæ sunt de tenore seu de naturalibus, & accidentalibus, quãdo in eis aliquid pro substantia, & forma requiritur, ut patebit infra ex multis oppositionibus, item procedit etiã in his quæ sunt de tenore prohibitis a lege, & in confirmatoriis testamenti, ut ibi plene dixi. solum autem limitatur non procedere in naturalibus, & accidentalibus permissis a lege, & non requirentibus aliquid pro substantia necessaria, & patebit infra in resolutione multorum contrariorum, faciunt ea quæ habentur in lege secunda. & leg. cum quid. ff. si certum peta. ubi pactum contra substantialia contractus non ualet. l. cum præcario. §. j. infra de præcario. sed contra naturalia, & accidentalia seruatur, ut no. in d. l. cum quid. dummodo seruetur forma requisita ad illud pactum. iux. l. j. & §. si quis ita. infra de uerbo. oblig.

74 Secunda † colligitur conclusio ex uerbis Barto. quod substantialia remitti non possunt, quia testator est sibi contrarius, & actus non ualet. d. leg. ubi repugnantia, quæ ratio debilis est, ex eo quia tunc esset repugnantia si testator prætenderet solẽnitates esse necessarias, & non posse remittere, sicut facit in contractu simulato, & renuntiat exceptioni simulationis, ut per Bar. infra in quæstione de simulatione, sed in casu isto testator prætendit se posse remittere, & eximere actum suum a solemnitatibus legis, & quod sine eis testamentũ suum posit ualere, sicut fit in l. ij. C. ut in possessi. legato. & in d. l. in conditionibus, & sicut ibi non est contradictio propter intentionem, ita nec in casu isto, quia dicit se uelle facere testamentum, & ualidum, & perseuerat in hac opinione credẽs se posse derogare legibus, unde uerior ratio est, quod ideo non ualet, quia impugnat leges, & inferior non potest tollere legem superiores. capi. cũ inferior. de maiori. & obedientia, & pacta impugnantia leges non ualent, l. conuenire. ff. de pact. dotalibus. ibi, alterum ius ciuile impugnat, & solus princeps hoc potest facere. lege fina. C. de legibus.

75 Tertia colligitur † conclusio ex dictis Bar. quod testes sunt de substantia testamenti, taliter quod sine eis testamentum non ualet, & est sibi contrarius secundum suam rationem, & approbando glo. plus dicit, quod nedum numerus testium est de substantia, sed etiam qualitates minime testiũ sunt de substantia, quibus non interuenientibus testamentum est ipso iure nullum, ut quod nõ sint rogati, uel sint feminæ, uel sint serui, taliter quod si essent septem testes, & unus seruus, uel una femina, uel unus non sigillauerit, testamentum est ipso iure nullum, ut nullo modo ualeat. l. si unus. C. de testamen. quam opinionem uidentur sequi cõmuniter * docto. hic, contrarium tamen tenuit ipsemet in l. cum quis. C. de iur. & fact. ignor. nu. 11. & in l. j. nu. 6. ff. de conditione indebiti. colum. 2. ubi dixit, quod quando testamentum deficit in forma substantiali, ut quod sit furiosus uel mente captus testator uel pupillus, ita quod deficiat uoluntas, nulla nascitur obligatio ex legatis, nec etiam naturalis.

76 Sed quando deficiunt † testes nascitur naturalis obligatio, & rationem assignat, quia uoluntas testatoris, & institutio hæredis est de forma substantiali testamenti, qua deficiente nihil est. testes autẽ sunt de solẽnitate ꝓbatoria, uñ ea deficiẽte testamẽtum, & remanet ualidũ nascitur naturalis obligatio, quã opinionẽ Bar. tenuit etiam hic Aret. dicens, quod testator sit sanæ mentis, quod habeat testamenti factionem, quod interueniat hæredis institutio, quod uoce testatoris nominetur hæres, sunt de forma substantiali testamenti, quibus deficientibus uel una earum testamentum est nullum, sed si deficiat solemnitas testium testamẽtum remanet ualidum, quia nõ sunt testes de forma substantiali, sed de solemnitate probatoria, & eam etiam sequitur Sozi. in d. l. j. ff. de conditione indebiti. & pro ista opinione Aret. hic inducit tex. in l. fi. C. de fideicommiss. ubi præsupponitur, quod etiam nullis existentibus testibus nihilominus fideicõmissa & legata ualeant, & debent præstari si hæres noluit iurare, ergo non sunt de substantia, quia legata non possunt deberi si testamẽtum esset ipso iure nullum, & nulla posset nasci obligatio naturalis. l. j. §. si quis ita. inf. de uerbor. oblig. & est ratio, quia tunc non deficit uoluntas quamuis deficiant testes.

Sed Ias. in d. l. j. respondebat, quod assumptum procedit si forma essentialis consistit in consensu, & deficiat, d. §. si quis ita. sed quando deficiunt testes, licet sint de substantia, tamen quia non deficit essentia consistens in consensu, ideo nascitur naturalis obligatio, uoluit dicere, quod licet deficiat substantia solemnitatis, tamen non deficit substantia causæ materialis, & causæ efficientis a qua alii actus introduci possunt, qui ualeant de iure naturali, ut possit nasci actio naturalis.

Replicat Rippa hic, quod in d. §. si quis ita. apparebat de consensu interogantis per uerba, & de consensu respondentis per nutum. l. nutu. ff. de lega. 3. & tamen non nascitur naturalis obligatio, ergo non sufficit quod adsit uoluntas nisi etiam interueniant alia substantialia, sed quamuis in testibus non impediatur uoluntas, non tamen tollitur quin sint de essentia, unde inquit ipse uidetur inferri

inferri poſſe diſputando, quod ex teſtamento nõ ſolemni propter defectum teſtium nulla naſcatur obligatio naturalis, quod ego puto uerum habito reſpectu ad actum quatenus non eſt ualidus de iure ciuili,ſed quatenus eſt ualidus de iure naturali poterit naſci,ut inf.ego declarabo,ſed quã tum ad tex.in d.l.fi.C.de fid. reſpondetur, quod non probat, quia ille tex. non dicit teſtamentum ualere neque legata peti tanquam ex teſtamento ualido.ſed ſolum ibi poſſunt peti tanquam ex codicillis ſi interuenerint duo tanquam ualeat de iure naturali uel propter contumaciam hæredis adiungentis nouam obligationem ſine teſtamento,ut ſtatim dicetur.

77 Contrariam tamen opinionem, † quod teſtes ſint de ſubſtantia teſtamenti, tenent communiter* doct. & non quod ſint tantummodo de forma probatoria,pro qua adducitur, quia diffinitio denotat eſſentiam diffiniti.l.j.§. dolum. ff. de dolo.habetur in l.omnis diffinitio.de reg.iur.ſed in diffinitione teſtamenti continetur ſolemnitas teſtamenti.ergo eſt de ſubſtantia, & probatur in uerbo(iuſta)quod exponitur,ideſt ſolemnis.Reſpondebat Areti.negando quod ſub uerbo(iuſta) comprehendantur teſtes, quia poteſt comprehendi hæredis inſtitutio, & quod uoluntas non depẽdeat ab alieno arbitrio,& alia ſimilia neceſſaria, ſed replicabat Iaſ.quod hæredis inſtitutio continetur ſub alia diſpoſitione quæ ſit iuſta,ideſt perfecta,& iuſta,ideſt legitima.ergo dum dicitur iuſta,ideſt ſolemnis, intelligitur neceſſario de teſtibus,ſed tu potes replicare negando quod ibi debeant fieri tot expoſitiones, & tex. ibi non concludit in uerbis iſtam expoſitionem ut neceſſario comprehendantur teſtes,& qui illam expoſitionẽ fecerunt præſuppoſuerunt teſtes eſſe de ſubſtantia,quod nunc eſt de quo diſputamus.

Secundo pro iſta opinione adducitur tex. in l. hac conſultiſſima §.ex imperfecto.C. de teſtame. ubi teſtamentum non inter liberos factum coram duobus teſtibus nullius eſt momenti, & idem dicitur in l.fi.C.famil.herciſcund.& l.j.& ij. ſup. de iniuſto rupto,& irrito teſtamento, ergo numerus teſtium eſt de forma ſubſtantiali, quoniam ea dicitur forma ſubſtantialis qua remota actus eſt ipſo iure nullus,ſecundum Bal. in auct. ſed nouo iure.C.ſi cer.pe.& in l.contractus.C.de fide inſtr. Alex.in l.prima.ſup.de lib.& poſthum.Fely.in capi.cum dilecta,extra de reſcriptis. præterea forma dat eſſe rei.l.Iulianus.§.item ſi quis.ff.ad exhibendum,& cum deficiat teſtamentum per teſtes, ergo ſunt de forma.Reſpõdebat Iaſ. primo,quod licet teſtamentum ſit nullum,non per hoc dicuntur de forma,ſed ex eo quia lex ultra proceſſit annullando actum,quod nihil eſt, quia ſi proceſſit ad annullationem actus,uoluit quod eſſet de ſubſtantia,unde reſpondet Rippa, quod teſtamentũ propter deffectum numeri teſtium dicitur nullũ quantum ad effectum, quia probari non poteſt, argumen.tex.in l.duo ſunt Titii.ſupra de teſtam. tute.& facit tex.cum glo. in l.rem legatã.in prin. inf.de adim. legatis. quæ reſponſio etiam parum ualet,quia ſi non eſſent de ſubſtantia non deficeret teſtamentum quantum ad effectum, ſed remanet ius teſtamẽti firmum,ut ſaltem poſtea apparente ueritate per cõfeſſionem uel alio modo poſſet habere effectũ.d. l.duo ſunt Titii,uel procederetur ad cõiecturas aliquas,ut poſſet apparere.

Tertio confirmatur, quia ſi numerus teſtiũ diceretur ſolemnitas probatoria.& non eſſentialis, ſequeretur quod ſi uenientes ab inteſtato confiterentur teſtamentum fuiſſe factum ex confeſſione ipſorum, teſtamentum ſortiretur effectum, quia ſolemnitas probatoria non attenditur, quando conſtat de confeſſione partis,Bald. in dicta auct. ſed nouo iure.& l.j.& l.ſi non res.C.de proba.ſed conſequens eſt falſum,ut per glo.& docto.ubi dixi, in l.ſecunda . C. de bon. poſſeſſio. ſecundum tab.ergo,& antecedens, arguendo a conſequenti deſtructo.l.apud antiquos. C.de furtis.Reſpõdet Aretin.in l.hæredes palam.in principio.ſupr. de teſtam.quod falſa eſt conſequentia, ut poſſit fieri probatio per confeſſionem, ſi pro forma requiratur certus numerus teſtium,cum forma non poſſit adimpleri per æquipollens.l.qui Romæ.§. Flauius.de uerbo.obliga.& facit quod ſoluit Bal. in rub.C.de probationibus.Replicat Ripa hic, quia ſequeretur, quod uenientes ab inteſtato confitentes teſtamentum fuiſſe factum ſolemniter nõ præiudicarent ſibi niſi per hæredem oſtenderetur teſtamentum ſolemne,quod eſt abſurdum.unde ipſe aliter reſpondet, quod numerus ſeptem teſtiũ a lege requiritur ad ſummouendam fraudem.l.fi. C. de fideicommiſſ. & licet uenientes ab inteſtato confiteantur minus ſolemne, non tamen confitentur quod fuerit factum ſine fraude, ideo talis confeſſio non nocet, & non infertur quod teſtes non ſint de ſubſtantia,& ſatis põt procedere.

Quarto allegatur tex.in l.ſi quis legatum. in ſecundo reſponſo.ff.de falſis. ubi ſi teſtamentum non fuit ſignatum ſeptem teſtibus dicitur imperfectum,& non incidit in penam qui aliquid ſibi aſcripſit in eo,ergo ſunt de ſubſtantia, cum alioquin teſtamentum diceretur perfectum,& nõ nullum.Reſpondet Iaſ. quod non dicitur teſtamentum quantum ad penam falſi, ſed regulariter teſtamentum minus ſolemne appellatur teſtamentum. l.ſecunda.§.primo.ſupra quemadmodum teſtamenta aperiantur.Replicat Rippa, quod in d. §.primo.non appellatur teſtamentum ſimpliciter,ſed abuſiue,unde reſpondet quod in teſtamento in ſcriptis numerus ſeptem teſtium ſigna, & ſubſcriptiones ſunt de forma eſſentiali, ut in contrariis,in teſtamento uero nuncupatiuo teſtes adhibentur ad probandum, & ſolum ſunt de forma probationis,& ſic reſtringit quæſtionem, ſed tu replica quod imo in teſtamento ſine ſcriptis teſtes ſunt de ſubſtantia,quia debet teſtator coram eis rogatis,& adhibitis nuncupare uoluntatem, & ipſi debent audire, & ſi unus ſolus non audiret deficeret teſtamentum.l.hæredes palam.in fi. principii.ff.de teſtam.& §.fi.inſti.de teſtamentis. & ad tex.in dicta l.ſecunda.§.primo.Reſpondeas quod loquitur de tabulis teſtamenti,ideſt de cor

pore tabularum testamenti. quæ appellantur tabulæ seu instrumentum testamenti, quamuis sint nullæ,sed quando consideratur testamentum respectu sui pro ut est actus incorporalis, deficienti bus testibus dicitur esse nullum,& non potest appellari testamentum,& ita procedit tex. in d. l. si quis legatum.de falsis.

Quinto adducitur pro hac opinione tex. in l. dictantibus.C.de testam.ibi(testibus ad efficiendam uoluntatem adhibitis) Respondet Rippa, quod procedit quantum ad effectum, sed debilis est responsio,quia non est recedendum,a proprietate.l.non aliter.ff.de leg.3.

Sexto adducitur per Ias.tex.in l.si unus. C. de testam.ibi(iure deficit testamentum) ponderando quia dicit deficit, ergo nullum est,& per consequens non sunt testes de substantia, Secundo ēt ponderat,quia tex.ille uult quod si unus testis deficiat tantum,testamentum sit nullum, imo plus dicit quod si essent septem testes,& unus solus nō apponeret sigillum,quod testamentum esset ipso iure nullum,& idem si unus esset seruus, uel unus esset femina,uel unus esset impubes,uel non ciuis Romanus.& tamen existentibus septem testibus, uel sex etiam,testamentum plene posset probari & ita apparet quod non sunt de solemnitate pro batoria, quia tunc cum haberetur plena probatio non efficeretur testamentum nullum. l. cum res. C.de probatio.

Respondet Rippa quod intelligitur quantum ad effectum,sed responsio est contra illum textũ qui dicit,quod deficit,& quoniam ad alia aducta per Ias.hic ipse dat eandem responsionem respectu effectus quæ uiolat literam omnium iurium allegatorum, ideo non concludunt.

78 Sed tu fortius † etiam septimo pro ista opinione pondera tex.in d.l.si unus.qui dicit, quod cancellata in testamento non faciunt ad solemnitatem,sed ad fidem,ergo numerus testium non ad fidem faciendam, sed ad solemnitatem adhibetur,quæ solemnitas potest dici quod fuit introducta propter euitandas falsitates,ut dicitur in l.si. uersi pen.C.de fideicommiss.& unus minimus testis posset esse causa impediendi falsitatem. unde dicta l.si unus.multum concludenter uidetur probare.solum potest responderi, quod loquitur de testamento in scriptis,quod tamen nec etiam perfecte concludit,ut sup.quoniam requiritur nuncupatio testatoris coram eis etiam ad impediendas falsitates,& unus solus qui non audiret posset esse causa falsitatis factæ, & si audiuisset potuisset impedire.

79 Item etiam † octauo facit tex. in §. sed cum aliquis.insti.de testam.ubi solo uno iste existente seruo annullatur testamentum,& Diuus Adrianus ex sua liberalitate subuenit testamento quando omnes credebant eum esse liberum, ergo non obstante subuentione illa,si aliqui scirent eum esse seruum testamentum remaneret nullum, & tamen ibi nulla erat suspicio probationis non fiendæ, cum per omnes septem clarissime tenor testamenti potuisset probari, ergo sunt de substantia testamenti, & non de forma probatoria tantum.

80 Et hanc opinionem † ego puto omnino uerã, & tenendam.quicquid dicant hic Crotus,& Aret. & ad fundamentum Bar. quod possit nasci naturalis obligatio,respondetur, quod illud non euenit ex eo quia testes non sint de substantia testamenti de iure ciuili.

81 Sed ratio est†quia de iure gentium testes non sunt de substantia,quo iure solum requiritur sana uoluntas ipsius testatoris, ut non sit furiosus, nec mente captus,taliter quod etiam ualet, nulla existente institutione hæredis solemni, uel etiam si testator non haberet testamenti factionem de iure ciuili.unde cum testamentum sit ualidum de iure naturali nascitur obligatio naturalis, & quã do non adest sana mens testatoris non nascitur quia testamentum est eodem iure nullum, sed nō sequitur quin testes sint de substantia in testamento de iure ciuili,& quod noa sit ipso iure nullum eis deficientibus,quod etiam euenit in codicillis, quia quinque testibus deficientibus, ipsi erunt nulli,& sicut quando testamentum est nullum(si adest solemnitas codicillorum) seruatur uoluntas in uim codicillorum, ita si testamentum ex quocunque capite sit nullum de iure ciuili seruabitur de iure naturali,si substantialia a iure naturali, requisita interueniant, quantum tamen ad ius ciuile, & quatenus est testamentum de iure ciuili nulla poterit nasci actio neque naturalis neque ciuilis, sed opportebit recurrere ad refugium, quod ualuit de iure naturali.

82 Et pro resolutione†plena,& ad tollendas difficultates aduertendum est,quia docto. hic ineptis uerbis utuntur,& nimis impropriis,propter quã causam nullus eorum secundum sua uerba bene loquitur, & cum uariis modis uerba capiant uidentur contrarii,& tamen in mente non contradicunt, unde dum Ias. & communiter docto. dicunt,quod testes sunt de forma essentiali testamẽti,sicut hæredis institutio, uoluntas testatoris, & habilitas naturalis, & ciuilis testatoris, non bene loqauntur.

83 Ex eo †quia testes non sunt de forma testamenti,neque de materia,neque de causa efficienti, neque de causa subiectiua,sed solum sunt de substãtia solemnitatis,unde ad tollendam hanc inculcationem,in præmissis ego dixi sex substantialia requiri in omnibus actibus ciuilibus,quæ sunt separata inter se,& diuersissima, & operantur diuersos effectus,& cum omnia sint necessaria ad actũ, ut uno deficiente deficiat totus actus, creatur septimũ substãtiale,quod appellatur substãtia uniuersalis q̃ substãtia uniuersalis hicp uerba impropriissima appellatur a doctorib.(forma)sicut in l.sciẽdũ.ff.de uerbo.obli.appellatur(solemuitas)uere tamen forma differt a solemnitate testium, quia in testamento hæredis institutio est de forma, uoluntas testatoris est de materia, habilitas testatoris est de causa efficienti,& hæreditas est substantia subiectiua,ut ibi dixi unde improprie, & non bene loquuntur docto. dicentes quod testes sunt de

de forma.

84 Similiter nec alii dicentes† quod testes sunt de solemnitate probatoria non in totum male loquuntur quia uere solemnitas ista inuenta fuit ꝓpter probationē ueritatis, & euitandas difficultates. d. l. fi. C. de fideicommissis. tamen hoc plus additum fuit, quod interueniat numerus septem testium cum qualitatibus cæteris, ut facilior fiat probatio, cum simul iuncti euitabunt falsitates, & facilius probabunt, ideo fuit introductum, ꝙ omnimodo ille numerus cum omnibus qualitatibus interueniat, alias testamentum sit ipso iure nullum, quasi semper (non seruata dicta solemnitate sit suspicio falsitatis.

85 Quare resoluendo dicas, † quod testes sunt de substantia testamenti, & de illa speciali substantia solemnitatis, & per consequens sunt etiam de substantia generali testamenti, quæ per illam solam dicitur deficere, cum consistat in sex illis substantialibus cumulatis, sed tamen non dicitur esse de substantia formali, neque de substantia materiali, neque causæ efficientis, neque causæ subiectiue, cum diuersam naturam dicta substantialia habeant ut dixi.

86 Si tamen tu uelles† capere formam impropriissime pro illa substantia uniuersali, tūc posset procedere dictum doctor. quod testes sunt de forma substantiali, & essentiali, quæ forma consistit in forma speciali, & in aliis quinque requisitis, & credo quod docto. habuerunt hanc intentionem, quamuis eam nesciuerint explicare, sed recurrendo ad præmissa poteris resoluere has inculcationes, & remanebit firma conclusio, quod testes omnino sunt de substantia testamenti, & uno ex eis deficiente, uel una ex eorum qualitatibus, testamentum est ipso iure nullum, ut nihil penitus ualeat, & nulla nascatur obligatio attento iure ciuili, quamuis recurrendo ad ius gentium possit esse ualidum, & producere naturalem obligationem aliquando, ut dixi.

87 Secundo opponit Bartolus contra prædictam conclusionem, quod solemnitas testium non sit de substantia, & quod omnis alia solemnitas remitti possit per testatorem, per text. in l. codicillis. §. fin. inf. de legat. secundo. ubi testator dixit se fecisse testamentum sine ullo iuris perito, magis secutus rationem animi sui quam miseram diligentiam, & sic quod minus legitime periteue factum fuerit pro legitimo, & iusto haberi uoluit, & tex. ibi dicit quod uoluntas testatoris seruatur ergo potest remittere solemnitatem testium, & omnem aliam. Soluit Bar. quod imo ille tex. concordat, quia ibi non potuit testator facere, quod ualeret, testamentum, sed quia interuenerat solemnitas sufficiens ad codicillos, ideo seruatur uoluntas in uim codicillorum, & si non fuisset sufficiens solemnitas ad codicillos nec etiam eo modo seruaretur, & sequuntur communiter* docto. & addit Paulus de Castro hic & Ias. quod ibi unum nouum ponitur notabile, ut per illa uerba (uolo pro iusto, & legitimo haberi) inducatur clausula (omni meliori modo) & clausula codicillaris, ut uideatur testator uoluisse ualere in uim codicillorum, propter ennixam uoluntatem, sicut dicitur in l. cum pater. §. filius matrem. infra de lega. secundo.

88 Propterea dicas, † quod si interuenit solemnitas omnis uoluntas seruatur in uim testamenti, & si aliqua etiam minima deficit, tunc non ualet, ut testamentum, sed ualet ut codicilli, si interuenit solemnitas sufficiens ad codicillos, uel per clausulam codicillarem expresse appositam, uel præsumptam ex codicillis, & si non interuenit solemnitas sufficiens, nec seruatur ut codicilli, & oportet recurrere ad remedia inducentia conseruationem testamenti uel legatorum, ut si deficiat propter præteritionem uel aliam causam approbatam per docto. in auten. ex causa. C. de liber. præteritis. uel aliqua alia nota. in l. eam quam. C. de fideicommiss. & si nullum remedium conseruatorium potest adaptari, tunc inspicimus an simus in casibus in quibus sine solemnitate ualet testamentum, ut in testamento inter liberos. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testame. uel militis. l. prima. ff. de testam. uel ad pias causas, ut per Bar. in l. prima. C. de sacrosanct. eccle. uel de iure canonico. ut in cap. relatum. de testam. uel ruri factum. dicta l. hac consultissima. §. fi. uel ex forma statuti. l. si non speciali. C. de testam. in quibus casibus poterit ualere sine solemnitate testamentū de iure ciuili. Sinautem nec interueniant necessaria ad illos modos, tunc inspiciendū est an uoluntas possit ualere de iure gentium, & si poterit ualere, quod erit quando interuenit uoluntas sana, & tunc non nascetur naturalis obligatio. ut per Bar. in d. l. cum quis. & dicta l. prima. ff. de condi. indebi. Sinautem testator sit furiosus uel mente captus, tunc nec etiam ualebit de iure gentium, & nulla penitus nascetur obligatio. quæ omnia procedunt etiam quod deficiat sola solemnitas testium in numero, & in quacunque alia minima qualitate relata hic per glo. ut supra dixi.

89 Dicebant tamen aliqui † quod etiam interueniente uoluntate sana testatoris, tamen si deficiat solemnitas, nullo modo ualet testamentum, & nullam etiam naturalem obligationem poterit producere. per tex. in d. l. j. §. si quis ita. infra de uerb. obliga. ubi deficiente interrogatione, & responsione nec etiā nascitur naturalis obligatio, quia non uidetur testator habere uoluntatem faciendi testamentum non adhibendo solemnitates, ut dicunt docto. in dicto. §. si quis ita. sed tamen eorum opinio non est uera generaliter prout etiam ibi dixi, nisi aditum fuisset quod omnimodo testamentum facere uoluisset; sicut ibi dicunt de stipulatione. sed in dubio præsumitur, uoluisse disponens facere actum omni meliori modo, & solum opinio eorum potest sustineri in forma, quādo deficiat specialis solemnitas formæ, quæ est in interrogatione. & responsione, quæ forma in testamento consistit in hæredis institutione, ut no. in dicta l. j. de testamen. sed tamen placet, quod nec in testamentis procedat nisi cum distinctione posita per doctor. in l. prima. ff. de iur. codic.

90 Tertio† opponit Bar. de lege prima. ff. de mili.
testam. ubi dicitur quod solemnitas in testamen-
tis remitti potest, & testamentū ualet, soluit Bar.
quod ibi est lex quæ remittit, quæ hoc potest face
re cum & in totum actum tollere possit, & conclu
sio tex. nostri procedit in priuato, in quo regula
ponitur, quod non potest facere ne leges habeant
locum in testamento suo neque in aliis disposi-
tionibus quando tacite uel expresse imponit ne-
cessitatem obseruationis, & addit postea quod
idem est in statutis, quę in illa ciuitate possunt re
mittere solemnitatem. l. si non speciali. C. de te-
stamen. & Venetiis seruatur, & habetur in capitu.
cum esses. de testam. & in quinque casibus hæc re
missio reperitur facta, ut in testamento militari,
inter liberos, ad pias causas, de iure canonico, &
in testamento ruri facto, ut in dicta l. si non specia
li. & sequuntur hic omnes non facientes etiam
mentionem de hac oppositione, & solum in nota
bilibus dixerunt, quod non tenet argumentum
de priuato ad legem, & ad statutum, declarando
ut ibi dictum fuit, & dicemus inf. in finali colum.
Bar. Et quod possit fieri remissio solemnitatis
per statutum. in l. j. col. 17. C. de sum. trini. & late
Felyn. & Abb. in capi. 2. de probat. & Rippa hic.
numer. 36.

91 Quarto opponit Bar.† contra regulam tex. no
stri, quod imo solemnitas testium possit remitti
per testatorem quamuis sit priuatus. de tex. in le.
fi. Cod. de fideicommiss. ubi Iustinianus uolens au
gere fauorem fideicommissorum, disposuit quod
duobus interuenientibus testibus, uel etiam nul-
lo, possit interogari hæres, an fideicommissum sit
relictum, & si fateatur, tenebitur soluere. & si no-
luit iurare, adhuc tenebitur soluere, nec poterit
recurrere ad remedium quod non interuenerit so
lemnitas, & sic uoluntas testatoris seruatur nulla
interueniente solemnitate. Soluit Bar. duob. mo
dis, & primo, quod ibi est casus specialis quando
testator cōmiserat se fidei hæredis, propter enim
illam commissionem inducitur illud speciale ꝙ
fideicommissum ualeat. Secundo soluit, quod si-
militer est ibi casus specialis, quod ibi testator
commiserat se fidei hæredis, & ultra fecerat quod
hæres eidem præsenti promitteret soluere illa fi-
deicommissa, quo casu illa uoluntas transit in cō
tractum, & seruat naturam contractus, ut sine te-
stibus ualeat. iux. l. cum res. C. de probationib. &
possit probari per duos testes, per legē ubi nume
rus. ff. de testibus. uel per solam confessionem. ar
gum. l. publia. ff. depos. & causa istarum solutio-
num fuit, quia Bar. considerauit illam constitutio
nem esse penitus destructiuam totius uigilantiæ
Iurisconsultorum per mille annos excogitatæ, ut
ultimæ uoluntates sine fraude, & falsitate proce-
derent, ut etiam dicitur in dicta l. fi. §. penul. C. de
fideicommiss. unde putauit Bar. eam esse restrin-
gendam ad casus speciales, & induceret tantūmo
do limitationem. uel quod procederet in casu il
lo tantum quando esset commissa fidei hæredis,
uel quando hæres promisisset, & transiuisset in cō
tractum, ut nasceretur obligatio ex contractu. iux
ta l. quidam cum filium. post medium. ff. de hære
di. instituend. & l. spadonem. §. primo. de excusa-
tionibus tuto. dum dicitur de tutore qui promi-
sit testatori gerere tutelam ut non possit habere
excusationem, & uidētur pertransire communiter
docto. tamen primam solutionem non expresse
firmant, & potius uidentur non tenere eam.

92 Et ego puto † non esse ueram, quia in d. l. fin.
nullum uerbum ponitur quod se commisit te-
stator fidei hæredis, solum hoc dicitur. in §. fi. in-
sti. de fideicommiss. hæreditati. tamen ex illo uer-
bo non potest argumentari ut inducatur specia-
lis casus, ex eo quia generale est in fideicommis-
sis, quod testator se cōmitit fidei hæredis, & pro-
pter hoc appellantur fideicommissa, ut dicitur. in-
sti. in d. tit. de fideicom. hæredi. in prin. quod pen-
det a sola fide hæredis, & hanc rationem ita gene-
ralem considerauit Iustinianus ibi, ut non possit
inferri ad casum specialem, potest tamen secūdo
modo intelligi Bar. quod uoluerit dicere legata-
rium ipsum commisisse executionem fidei hære-
dis offerendo se ut cum iuramento possit se libe-
rare uel condemnare, & satis potest sustineri, ta-
men postea nō est perfectus intellectus ad ea quæ
subsequuntur. Vnde secundo Bar. uoluit speciali-
tatem in illo tex. consistere, quia hæres ibi promi-
sit testatori soluere, & uoluntas transiuit in con-
tractum, & hanc expresse uidetur approbare Ale.
* & communiter* doct. concludentes, quod cum ua-
leat iure contractus poterit uoluntas probari per
duos testes, inferentes hoc generaliter procedere
in omnibus contractibus in testamento factis, ut
hic per eum, quem late refert Ias. hic.

93 Sed† tamen postea in cōtrarium adducit, quod
imo ex tali promissione non possit competere a-
ctio legatario, quam præsupponit ille tex. compe-
tere per doctrinam Bar. in l. cum quis decedens.
in fi. princ. quia hoc expresse dicit. inf. de leg. 3. &
in consi. suo. 125. per tex. in l. quæcunque gerimus
ff. de actio. & obli. Nam cum hæres promittit te-
statori, negotiū geritur inter hæredem, & testato-
rem, & inter eos solos contractus, & obligatio in-
ducitur, unde nō potest obligatio legatario quæ-
ri. per dictam legem quæcunque gerimus. sed la-
so. conatur saluare, quia Bar. in dicta le. cum quis
decedens. loquitur quando testator legauit rem
hæredis præsente, & consentiente hærede. Vnde
uere negotium geritur inter ipsos solos cum fue-
rit res hæredis, sed in casu nostro testator relin-
quit rem ipsius testatoris, & tractauit de solo fa-
uore legatarii: unde potuit acquirere ipsi legata-
rio, quia sicut paciscendo acquirit hæredibus. le.
pactum. ff. de proba. ita etiam acquirit ipsi legata-
rio, qui est largo modo hæres. l. in tempus. in fi. ff.
de usucapionib. uel saltem poterit ipse testator
dictam actionem cedere legatario.

Sed hæc defensio mihi non satisfacit, & etiam
uidetur reprehēdere Rip. hic, quia non potest cō-
stitui differētia utrū promissio fiat de re hæredis
uel de re testatoris, quia semper fit ad utilitatem
solius legatarii, unde si in primo casu non acqui-
ritur actio legatario, quia inter alios geritur ne-
gotium

gotium,ergo eodem modo neque acquiri poterit quando relinquitur res testatoris,nec uerum est quod testator acquirat legatario tanquam hæredi,tum quia non est nisi impropriissime hæres, tamen quia hoc non præsumitur quando adest uerus hæres cui possunt secundum regulas iuris acquiri actiones & nullibi probatur de stipulatione testatoris in legatario neque de cessione, & est penitus diuinare ad dictam legem.unde hæc obiectio fortiter obstat. Et confirmatur postea per ea quæ subiecit Ias. quod dictus contractus assumit naturam ultimæ uoluntatis, & reuocari potest, ut per eundem Bar.in d.le. cum quis decedens.§. Codicillis.sed tamen hoc ultimum non concludenter probat ut statim dicam.

94 Quantum † autem ad solutionem, licet doctores eam communiter uideantur tenere, tamen ego puto eam non esse ueram neque accommodari posse ad illum tex.nam ibidem in nullo loco ponitur uerbum demonstrans quod ibi hæres promisisset testatori soluere illud fideicommissum, neque etiam hoc potest colligi ex aliquo uerbo in dicto.§.fi.insti. eodem. nque etiam potest dici ibi tractari de aliquo contractu inducto, ex eo quia tex. expresse appellat fideicommissum, & tunc non proprie esset fideicommissum, sed transiret in aliud nomen,secundo ibi Iustinianus uult superare Augustum qui confirmauit fideicommissa ut fideicommissa non ut contractus,nam nihil noui adderet.Tertio tex.dicit in dicto.§. fi.ne pereat ultima uoluntas,quod non conuenit contractui. Quarto obstat,quia si intelligeretur de contractu,nihil noui induxisset in ultima uoluntate,cum ante hoc erat decisum, per l.quidam cũ filium de hæredibus insti.& d.l.spadonem.§. j. & per no.in l.hæredes palam.§.si quid.sup. de testa. & tex.ibi expresse dicit nouam decisionem addere.Quinto quia postea tex.subdit quod non poterit deuenire,si noluit iurare, ad refugium solemnitatis ommissæ,quod non conueniret si transiuisset in contractum.

95 Propterea † ego puto intellectum istum nullo modo posse procedere ad illum tex. quamuis docto.pertranseãt non habentes aliam uiam euitandi turbationem illius tex.Confirmatur etiã, quia assumptum Bar.non est uerum,quod quando hæres promittit testatori adimplere aliquid dispositum in testamento inducatur aliquis contractus, ut possit nasci actio legatario, ut per Bar. in d. l. cum quis decedens.in princ.&magis in terminis probatur in l.cum pater.§.filius matrem.infra de leg.2.ubi secundum unum intellectum approbatum mater promisit soluere filio testatori legata,& addidit iuramentum, quod est efficacius, & tamen ibi non dicitur quod inducatur contractus,sed quod solum demonstretur ennixa uoluntas,ut uideatur actus ualere in uim codicillorum, & repetitur legatum ab intestato. pro qua facit etiam quod uoluit Bar.in dicto.§. codicillis. de eo qui confessus fuit usuras se debere in testamento.nam illam confessionem potest reuocare,quia remansit ultima uoluntas.

96 Adhoc autem † ut inducatur contractus inter testatorem,& hæredem est necessarium quod interueniat tertius de cuius interesse agitur, ut ꝙ legatarius sit præsens quando hæres promisit testatori,uel quando confitetur sit præsens debitor qui acceptet confessionem,& hoc modo procedit tex.in dicta l.quidam cum filium. de hæredib. instituendis. & dicta l.spadonem.§. primo. & hanc opinionem contra Ias. tenet Rippa hic. per tex. in l.fi.supra de rebus eorum. ubi testamento annullato non annullantur contractus in eo facti. Secundo adducit doctrinam Bal.in l.aliam. C.de iure deliberandi dicentis aditionem hæreditatis factam in testamento esse irreuocabilem, similiter donationem pure factam in testamento reuocari non posse.secundum Bal.& Ias.in l.cum antiquitas.C.de testamen. & Ludo.Roman.in consi.171.pro decisione.in ultimo dubio. Tertio facit doctrina Bar.in dicto. §. in codicillis. retorquẽdo,dum ibi uoluit quod imo non potest reuocari confessio facta præsente parte. non obstat primum fundamentum Ias.de lege prima. §. sub conditione. ff.ut legato.nomine caueatur. quia ibi legatum erat perfectum, & ius plene formatum,unde stipulatio est accessoria ipsius, & regulariter secundum eius naturam,sed in casu nostro actus adhuc non erat perfectus, & cum esset in fieri transit in contractum.l.lecta.uers.dicebam. ff. si cer.peta.& l.si enim.ff.de donatio. Nec obstat, quod imo reuocari possit, quia ut dictum fuit doctrina Bar.retorquetur in contrarium, non obstat lex impuberem.§.qui liberti.ff.de falsis. quia assignatio liberti non est contractus, sed ultima uoluntas,nam licet non sit neque legatum neque fideicommissum. l.secunda. ff.de assignatione libertorum. tamen dicitur esse ultima uoluntas, ut ibi no. & appellatur directa dispositio, sicut & directa libertas. ut dixi in lege prima. supra eod. Quantum uero ad schedulam, dicas ut per Alex.in l.ait prætor. §. si iudex. ff.de re iudica.& sequitur hic Rip.nu.31.

Quare remanet quod iste secundus intellectus Bar.non est bonus.tũ quia contradicit literæ, ut ostensum fuit,tũ quia etiã in terminis suis nõ erat inductus cõtractus ex sola promissione hæredis, sed tunc inducitur contractus qñ conficitur cum alio tertio cuius interest,uel saltẽ notarius stipularetur nomine ipsius absentis,ut ficta præsentia induceretur,qñ autẽ interuenit præsentia tertii inducitur uerus cõtractus qui seruat naturã cõtractus.d.l.quidã cũ filiũ.& producit actionẽ ex cõtractu,& est irreuocabilis sicut alii contractus inter uiuos,unde succedit ꝙ etiã seruabit naturã cõtractus in probatione,ut sufficiant duo testes, ut dicebat hic Ale.& cõmunit. doct. unde succedit quod cautela cepolæ allegata per ipsum.275. sed in libro meo.est.129.dicitur esse bona, quod quãdo testator cognoscit se non habere sufficientiam testium ad testamentũ faciendum: facit quod hæres institutus promittat ei soluere legata ipsis præsentibus si possunt haberi, uel si non possunt haberi notarius stipuletur nomine eorum, quia

eorum, quia tunc inducentur tot contractus, & poterunt probari per duos testes.

97 Cum igitur solutiones datæ † per Bar. hic non sint ueræ ut dixi, remanet contrarium urgens de dicta l.fi.C.de fideicommissis. unde tu tertio modo responde, quod ille tex. non probat uoluntatem illam sine testibus ualere ut testamentum, neque in ullo uerbo hoc dicitur in illis iuribus, imo præsupponitur uoluntatem tanquam testamentũ non ualere, propterea non obstat regulæ tex. nostri, & conclusionibus supra firmatis, quod nõ possit testator facere quod testamentum ualeat sine suis solemnitatibus neque codicilli sine suis, sed solum dicit quod illa uoluntas certo modo seruari potest ut ibi.

98 Vnde quantum † ad intellectum illius tex. dicas, quod Iustinianus noluit disponere quod fideicommissum ualeat in uim testamenti neq; in uim codicillorum sine testibus, sed solum uoluit coarctari hæredem propter naturalem obligationem ad soluendum cum ordine ibi tradito, quod conueniatur hæres, & coram iudice interrogetur an testator reliquerit aliquod fideicommissum, & si non respondet uel dubitet, deferatur illi iuramentum, ut iuret esse relictum, & si fateatur, sibi præiudicet, si neget, & iuret liberetur, si non uult iurare, quod teneatur soluere, quasi habeat conscientiam lesam, & amplius non possit recurrere ad refugium solemnitatis.

99 Et ut tu † scias illum tex. practicare. Constituas quatuor casus. Primus casus est, quando hæres interrogatus an testator fecerit fideicommissum, ipse fateatur rem prout gesta fuit, quod quædã uerba protulit, sed tamen dicat quod nullum fecit fideicommissum, quia non habuit animum faciendi, cum si uoluisset facere adhibuisset solemnitates necessarias, & quod ideo fuerunt quædam uerba iactatoria non dispositiua, & cum hac responsione ipse erit securus, & non poterit cogi soluere nam hanc responsionem non negauit ibi tex. neque quod ipse non liberetur prout dictant omnia iura de fideicommissis loquentia, & probatur in tertio responso, dum dicit, quando negauit relictum esse, uel noluit iurare per contumaciam non habet illud refugium, ergo si non fuit contumax & ab initio allegauit proderit sibi, & poterit liberari.

Secundus casus est, quando hæres negauit fideicommissum relictum & iurauit, & in hoc casu etiã erit liberatus, ut expresse dicit ille tex. nec poterit dici tu es falsarius, quia produco duos testes dicentes quod imo reliquit fideicommissum, nã respondere poteris, quod fuere uerba iactatoria, & non fideicommissum, quia non habuit animũ faciendi fideicommissum, & poteris dicere, ego iuraui quod non reliquit fideicommissum legitimum, & iuridicum, & ita te eximes ab obiectione de periurio.

Tertius casus est, quando simpliciter confessus est fideicommissum relictum fuisse aliud non proferendo, & tunc procedit ille tex. quod hæres cogetur soluere per rationem ibi positam, quod legatarius se commisit in fide hæredis.

Quartus casus est, quando negauit, & noluit iurare, uel se inuoluebat, & noluit iurare, & tunc etiam procedit ille tex. quia iurando poterat se liberare, & cogetur soluere, nec poterit amplius recurrere ad refugium solemnitatis ommissæ, quia propter contumatiam tenetur soluere, nam ex cõfessione sibi præiudicauit, & non iurando ex præsumpta perfidia, & hoc est ꝙ nouiter introducit ille tex. ut fideicommissum soluendum sit ex illis causis specialibus, non quod dicat ualere iure fideicommissi uel iure codicillorum, sed ex quadã noua dispositione, unde debes esse cautus in responsione, ut primo modo respondeas uel secundo negando, quia eris securus, & per illum tex. nihil noui fuit inductum contra uigilantiam Iurisconsultorum, si tu scies cum responsionibus aptis te defendere.

100 Quinto † opponit Bar. contra secundum caput distinctionis suæ positæ in prima oppositione, ꝙ hic in his quæ sunt de tenore, idest in naturalibus seu accidentalibus testamenti, ut in legatis, & in fideicommissis, & aliis contentis in testamento uoluntas testatoris attenditur, & regit omnia, & præualet legib. per l. in conditionib. inf. de cond. & demon. Contra ergo dictam conclusionem opponit de l.j.C.de usufructu, ubi tractatur de usufructu, & per consequens de his quæ sunt de tenore testamenti, in quo requiritur cautio, & sit de iure, & si testator remittat illam cautionem talis remissio non ualet, sed omnimodo tenetur præstare cautionem introductam a Senatusconsulto in l.j.ff.de usufruct. earum rer. quæ usu consumuntur & §. constituitur. insti. de usufructu. ad idẽ est tex. in l. scire. C. ut in possessionem legatorũ. ubi pro legato ususfructus præstatur duplex cautio, una per edictũ ut legatorum nomine caueatur, alia ut ipse usufructuarius utatur arbitrio boni uiri, & licet prima possit remitti, tamen hæc secunda remitti non potest, ergo non est uera regula supra posita, quod in his quæ sunt de tenore, & in naturalibus uoluntas præualeat legibus.

101 Soluit Bar. duobus modis, † fatendo quod sint de tenore, tamen in eis testator non potest remittere illa quæ fauore hæredis introducta fuere, ꝑ ut est dicta cautio. sed Bar. reprehendit, quia imo testator potest res ipsius hæredis legare, & alteri donare. l. unum ex familia. §. si rẽ. inf. de leg. 2. si ergo rem ipsius hæredis in qua testator nullum ius habet potest donare, ergo fortius poterit donare ius hæredi acquisitum uel acquirendũ de bonis ipsius testatoris.

Vnde secũdo soluit, ꝙ ibi nõ põt remitti cautio ex rõne speciali, quia ususfructuarius inuitaretur ad delinquẽdũ dilapidãdo substantiã usufructus, ꝙ fieri nõ põt. l. cõuenire. ff. de pact. dota. & maxime, q̃a ẽt offenditur ius publicum, ꝙ tolli nõ põt. l. ius publicum. ut hic per eum. qui in effectu dat limitationem ad regulam supra positam, ut in naturalibus uoluntas testatoris non præualeat legib. q̃n inuitaretur quis ad delinquendum.

Primam solutionem per Bar. reprobatã sequũ

tur

tur communiter doct. sed tamen dum ipse dicit quod est tradita per glo. Ias. hic asserit Barto. errasse, quia glo. non allegauit dictas leges pro contradicentibus textui nostro. sed pro concordantibus, unde non tradidit hanc solutionem, si non opposuit, non erat necessaria solutio, sed tu dicas, quod Ias. non bene considerauit Bar. quia ipse non allegauit dictas leges ex mente glo. pro contradicentibus ad tex, sed pro contradicentibus ad suam regulam firmatam, & solutionem nõ sumpsit ab hac glo. sed a glo. in l. scire. C. ut in possessionem legatorum. quæ utranque solutionem traditam hic per Bar. posuit, sed tamen uerum est postea quod solutio non procedit, ut ibi etiam tenent doct.

102 Et ex ea† sequitur alia conclusio, quod cautio quæ respicit fauorem hæredis potest remitti per testatorem, quia potest de eius bonis disponere, pro quo facit, quia hæres potest grauari ad recipiendum pauperem in fideiussorem pro usufructuario, ut per Bal. in dicta l. prima. & ita debilitare hanc cautionem, ergo & remittere poterit. Confirmatur etiam, quia potest testator grauare hæredem ut satisdet pro usufructuario. l. trib. iuncta glo. in uersi. illud. ff. de usufructu earum rerum quæ usu consumuntur. potest tamen dici, quod dictus. §. si rem. non probat responsionem Bar. quia ibi agitur de re hæredis in qua potest grauare, hic uero agitur de iure testamentario quod a lege hæredi concessum fuit, in quo non uidetur habilitatus testator, ex alio tamẽ mihi nõ placet hæc prima solutio, quia non constat quod fuerit introducta in fauorem hæredis magis quam ex alia causa, ut inf. dicetur.

103 Ideo† secundam posuit solutionem Bar. quod ibi non potest remitti, quia inuitaretur usufructuarius ad delinquendum. contra dictam legem conuenire. sed contra istam solutionem facit, quod ipse opposuit de inuentario per l. fi. C. arbitr. tutel. §. fin. ubi inuentarii confectio potest remitti a testatore, & tamen inuitatur tutor ad delinquendum, sed pro solutione se remittit ad quæstiones, tamen solutio non tollit contrarium ibi traditum.

104 Et ideo secundo† contra dictam solutionem facit, quia non uidetur uerum, quod usufructuarius inuitetur ad delinquendum, quoniam licet usufructuarius non præstet cautionem, tamen damnificando rem tenetur actione legis Aquiliæ, uel de dolo, uel alia actione competenti ad restituendum omne interesse. ut no. in l. officium. de rei uendicatione. iuncta le. fin. ff. usufructu quemadmodum caueatur. & ubicunque quis potest conueniri alia actione per remissionem non inuitatur quis ad delinquendum. per tex. in capitulo quemadmodum. §. primo. ex. de iureiurando. ubi ualet promissio mariti de non accusando uxorem de adulterio, quia non inuitatur ad delinquendum, cum possit aliis modis puniri, ut ibi no. glo. qui tex. fortius facit, quoniam loquitur de remedio directo puniente delictum, & tamen potest remitti, ergo fortius quando remissio fit de remedio per indirectum inuitãte ad delinquendum, quod minus impedit remissionem, ut infra declarat Iason super dicta quæstio. de remissione inuentarii, & hac ratione etiam confectio inuentarii remitti potest, quia tutor potest teneri per alias actiones ad reficiendum damnum pupillo, nec ualet quod sit contra publicam utilitatem, quasi hæc cautio de utendo arbitrio boni uiri sit introducta fauore publico, ut testamẽta mittantur executioni, quia nec hoc consideratur ut apparet in d. cap. quemadmodum. ubi accusatio mero fauore publico introducta remitti potest. Vlterius facit, quia hæres potest remittere dictam cautionem, ut dicunt doct. in dicta l. j. C. de usufructu, & si ratio esset bona, nec etiam per hæredem posset remitti.

105 Vnde Rippa hic† assignat tertiam rationem, quia cautio de utendo arbitrio boni uiri non fuit introducta ad conseruandam uoluntatem defuncti, sed ad alium finem, & testator potest remittere tantummodo ea quæ sunt introducta ad conseruandam uoluntatem defuncti, hæc autem fuit introducta ad conseruandum ius hæredis, quæ ratio debilis est, quia confectio inuentarii non tendit ad conseruandam uoluntatem testatoris, sed ad fauorem pupilli hæredis, & tamen ibi potest remitti. item satisdatio præstanda a tutoribus tẽdit in fauorem ipsius hæredis, & tamen nõ potest remitti, ut habetur in §. j. insti. de satisdatio. tuto. & multa alia similia infra in quæstionibus uidebimus. Præterea nec etiam ea quæ sunt introducta ad conseruandã uoluntatem testatoris possunt remitti, ut est detractio Falcidiæ. §. j, insti. de leg. Falci. iuncta l. quod de bonis. §. j. inf. ad l. Falcidiam.

106 Vnde quarta assignatur ratio† in d. l. j. quod cautio Senatusconsulti in rebus quæ usu consumuntur dicitur esse de substantia, ut patet in dicta l. prima. de usufruct. earum rerum quæ usu consumuntur, cum in ipsis rebus ususfructus esse non possit propter substantiam consumptam, nisi interuenerit cautio quæ loco substantiæ subrogatur, & plene habetur in §. constituitur. insti de usufructu. quę solutio satis potest sustineri in illa cautione de rebus quæ usu cõsumuntur, sed non uidetur procedere in rebus quæ usu nõ consumuntur, cum substantia naturaliter in eis semper interueniat, & ideo in tribus casibus non debet præstari ut in fisco, & in patre qui habet usumfructum bonorũ filii, & in usufructuario qui habet proprietatem sub conditione, ut no. in l. si ususfructus. C. de usufructu. per glo. ibi, & doct. & quia si non fuit petita, ususfructus constituitur ut in dicta l. si usufruct. C. de usufructu.

107 Præterea etiam in rebus† quę usu consumuntur ratio non uidetur procedere, quia testator potest eam debilitare grauando hæredem ad recipiendum in fideiussorem ut per Bal. in d. l. j. & etiã potest grauare hæredem ut satisdet. l. tribus. iuncta glo. in uersi. illud. de usufructu earum rer. quæ usu consumuntur. ergo si potest exinanire, eodem modo uidetur quod possit tollere.

108 Sed tñ ego puto† hãc rationẽ bonã esse, & oĩmo do tenendã in dictis rebus q̃ usu cõsumuntur, qm̃

usufructus secundum naturam neque legem esse
potest sine substantia, & cum alia non reperitur
substantia nisi cautio, necessario dicitur esse de
substantia, Nec obstat ꝙ exinaniri possit grauan-
do hæredem fideiubere uel recipere fideiussorem
pauperem, quia hoc non tollit quin sit de sub-
stantia, cum & ipse hæres suplet substantiā istius
usufructus, & fideiussor pauper suplet ipsam sub-
stantiam, nec obstat l. hoc senatus consultum.
§. primo ubi non præstita satisdatione adhuc ui-
detur usumfructum constitui, quia ille tex. loqui
tur de legatario qui possidebat res in quibus est
legatus usufructus, quas res retinebat per exce-
ptionem usufructus, tamen uere nunquam fue-
rat constitutus usufructus, nec enim poterat, sed
per exceptionem se poterat defendere, cum si fuis-
set conuentus, excipiendo & præstando cautio-
nem poterat retinere dictas res, unde tex. ibi du
bitat, an eo finito ex sua natura possit condici
res, & determinat tex. quod sic, quia sicut quan-
do est constitutus uerus usufructus eo finito con
dicuntur, eadem ratione si nunquam fuit usufru
ctus. item tex. ille loquitur de ipsa cautione quæ
potest condici si usufructuarius possideret res
ut eam præstet, non tamen dicitur quod ante eā
sit proprie cōstitutus usufructus, quia repugnat
lex prima. & secunda. §. nec enim. eodem tit.
109 Idem dicitur † in rebus quæ usu non consumun
tur de cautione præstāda de utēdo arbitrio boni
uiri, ut ipsa quoque sit de substantia usufructus
per eandem rationem, quia substantia est subie-
ctum sine quo usufructus esse non potest, & per
eam conseruari debet, quæ ex dilapidatione de-
strueretur, sicut patientia domini est de substan-
tia seruitutis, & facit quod seruitus dicatur iu-
ris, & facti, licet apparenter iuris sit tantum,
ut no. in l. ij. §. & harum. ff. de uerbo. obligatio.
non est ex alio, nisi quia per patientiam conserua
tur seruitus, & incipit habere naturam istam, &
confirmatur per no. in §. finitur. insti. de usufru-
ctu. ubi dicitur, quod usufructus finitur non u-
tendo per modum, & tempus, ergo apparet, ꝙ
dilapidatio interueniens facit cessare usumfru-
ctum, ergo pro conseruatione substantiæ cautio
præstita erit de substantia, & uidetur sentire tex.
in dicta l. prima. C. de usufructu. dum dicit, de-
negandam esse actionem, & licet ibi faciat men-
tionem de pecunia, & cautione Senatusconsulti
tamen etiam loquitur de cautione utendi arbi-
trio boni uiri in aliis rebus in quibus substantia
non consumitur per usum, cum esset legatus usus
fructus omnium bonorum, & confirmatur, quia
Iurisconsultus cognoscens quod non poterat re-
mitti illa cautio, inuenit cautelam, quod cogatur
accipere fideiussorem pauperem, uel ipse fideiu-
beat, ad finem ut interueniret uera substantia.
Nec obstant illi tres casus in quibus non præ-
statur, quia illud est ex eo quia est præsumptio di
lapidationem non sequendam, unde non est ne-
cessarium dictam substantiam suppleri per cau-
tionem, nec per hoc potest dici quod non sit de
substantia, quoniam in illis a lege remissa fuit,
sicut dicimus quod testes propter suspitionem
falsitatis sunt de substantia testamenti, & tamen
in multis casibus remittitur, ut in testamento mi
litari, inter liberos, & aliis casibus supra enume-
ratis, & per glo. in §. fi. insti. de testamentis. non
obstat quod hæres possit remittere cautionem,
quia responderi potest negando ut dicebat Cro-
tus, & Corasius hic. nec tex. in l. si usufructus hoc
probat, ex eo quia non apparet quod esset usufru
ctus legalis ante cautionem, sed solum de facto
& abusiuus propter spem confirmationis per cau
tionem, unde reputabitur perinde ac si esset usus
fructus propter patientiam hæredis, non quod
uerus sit usufructus.
110 Præterea † dicitur hæc cautio de substantia con
firmationis quæ uenit ad perficiendum actū, qui
tamen in se est constitutus, ut est mors testatoris
post testamentum factum, & aditio hæreditatis,
quæ duo sunt de substantia cōseruatoria præsup
ponentia tamen actum in rerum natura, sed non
perfecte, sicut etiam existentia conditionis est
de substantia contractus confirmatorii, tamen
contractus cum aliqua imperfectione est introdu
ctus, & dicitur esse iuris. ut per glo insti. de con-
trahend, emptio. in principio. & sic solutio est in
effectu, quod in rebus quæ usu consumuntur cau-
tio est omnino de substantia essentiali sine qua
in rerum natura esse non potest, sed tantummo-
do immaginari propter spem, in rebus uero quæ
usu non consumuntur cautio est de substantia cō
firmatoria, quæ potest præsupponere usumfru-
ctum esse in rerum natura, sed diminutum, un-
de si quis possideret rem usumfructuariā propria
auctoritate, & cum patientia hæredis cautionem
posset condicere pro perfectione eiusdem, & fa-
cit tex. in l. uxori. la prima de usufructu leg.
Præterea potest dici quod hæres potest remit-
tere non petendo, sicut dicitur de iuramento ca-
lumniæ quod non potest tolli per renuntiationē,
sed tacendo ex dispensatione legis, ut in l. ij. §.
sed quia. C. de iur. calumniæ. & cap. fi. de iuramē
to calumniæ. in 6. & quod sit hæc cautio de sub-
stantia confirmari potest per dictam l. scire. ubi
cautio de soluendis legatis potest remitti, & non
ista, ex eo quia illa non est de substantia legato-
rum, hæc autem est de substantia usufructus, uel
etiam tertio potest dici, quod illa cautio non pōt
remitti, quia lex expresse resistit, & uoluit ut non
possit remitti propter rationem, quia considera-
uit ꝙ aliquando propter nimiam confidentiam,
uel alia ratione lederentur ualde proprietarii,
ideo ut prędictæ difficultati occurreretur māda-
uit lex quod non possit remitti, & satis uidetur
probari in d. l. scire. placet tamen magis ratio
sup. posita, quod sit de substantia essentiali una,
alia de substantia confirmatoria, & ideo habes
unam limitationem ad regulam supra firmatam
de naturalibus, ut non procedat in substantiali
bus ipsorum naturalium, quia nec ipsa remitti
possunt per legem nostram.
111 Sexto † opponit Bar. cōtra utrunq; caput distin
ctionis de tex. in auct. sed cū testator. C. ad l. Falc.
præsup-

præſupponendo quod lex Falcidia fuit introducta fauore publico, ut dicit tex. in le. quod de bonis. §. primo. ſup. ad l. Falcidiam. ibi (nec enim iuri publico pactis priuatorum derogari poteſt) item fuit introducta fauore teſtatorum, cum propter nullum uel minimum lucrum hæredes repudiabant hæreditatem, & peribat uoluntas teſtatoris, ideo introducta fuit illa retentio ut inuitarentur ad adeundum, & ſequeretur fauor teſtatoris, & ſimul quoque fauor publicus, quia intereſt reipublicæ ut uoluntates defunctorum habeant effectum, l. uel negare. ff. quemadmodum teſtam. aperiant. & tamen hæc legis diſpoſitio fauore publico introducta poteſt per teſtatorem remitti, ut in auct. ſed cum teſtator. C. ad legem Falcidiam. qui expreſſe hoc dicit, & addit (ſi hæredes propter nullum uel minimum lucrum repudiarent adire quod non pereat teſtamentum. ſed deferatur hæreditas ſubſtitutis fideicommiſſariis legatariis, uel ſeruis. ſecũdum formam poſitam in auct. hoc amplius. C. de fideicommiſſ.

Soluit Bar. quod ſi conſideramus ius antiquũ, contrarium non obſtat, quia eo tempore lex Falcidia remitti non poterat. d. l. quod de bonis. §. j. quia tunc militabat ratio fauoris publici, & teſtatoris, ſed ſi cõſideramus tempus auctenticorum, nec contrarium obſtat, quia hodie ceſſat intereſſe publicum teſtatoris, & eius fauor, cum teſtamentum non annulletur, quamuis non habeat, ſed deferatur ad ſubrogatos, & hanc dicit rationem urgentem, aliam addit perſuaſiuam, quia Iuriſconſulti erant Pagani, & preferrebant cõmodum pecuniarum ſaluti animę, Iuſtinianus uero fuit Chriſtianus, & hæredes hodie ſunt Chriſtiani, qui inuitabunt ad adeundum ſine lucro pecuniario propter ſalutem animæ, faciendo operam piam in adeundo.

112 Et ex eius † dictis primo habes, quod Falcidia fuit introducta fauore publico, nam in contrariũ facit, quod imo ſit introducta fauore priuato teſtatoris, d. §. j. inſti. ad legem Falcidiam. ſed reſpondetur fatendo quod mixto fauore fuit introducta, ſed tunc obſtat, quia huic mixto fauori poteſt renuntiari, ut patet in cautione ut legatorum no. caueatur, & probatur in dicta l. ſcire. ſed replicatur quod ibi eſt fauor priuatus principaliter quia erat adita hæreditas. in l. uero Falcidia eſt fauor publicus principaliter, quia non eſt adita hæreditas, unde habes limitationẽ ad dictam regulam de naturalibus, ut non poſſit fieri in eis remiſſio quando lex eſt introducta fauore publico principaliter, & eſt notabilis limitatio infra referenda, ſed tamen tunc obſtat l. poteſt. inf. ad l. Falcidiam. ubi hæres poteſt remittere, ſed reſponde quod ibi erat adita hæreditas, & incipit eſſe fauor ſolius hæredis cui poteſt renuntiare, ſicut & bona poteſt renuntiare habendo pro derelicto.

113 Secundo colligitur, † quod hodie lex Falcidia remitti poteſt, quia cum conſeruetur teſtamentum per dictum. §. ſi uero expreſſim. ceſſat ratio fauoris publici, ideo nullum eſt inconueniens, ꝙ remitti poſſit, & hanc dicit eſſe concludentem rationem. Aliam poſtea dicit perſuaſiuam, ſed tamen eam reprehendit hic Iaſo. quia Iuriſconſulti ante Iuſtinianum fuere Chriſtiani, maxime poſt Conſtantinum, & tamen non poterat prohiberi Falcidia. item tex. in d. §. ſi uero expreſſim non dicit quod generaliter ſit pia cauſa adire hæreditatem, ſed tantummodo quando aliquid piis locis eſt relictum, & propterea ratio non eſt generalis, ſed tu dicas, quod neque prima ratio (quam ipſe dicit urgentem eſſe) concludit, quia licet hæreditas deferatur illis ſubrogatis, tamen non eſt plene prouiſum ualiditati teſtamenti, cum ſicut hæres inſtitutus propter nullum uel minimum lucrum recuſat adire hæreditatem, ita etiam alii ſubrogati poterunt recuſare, & ita remanebit poſt longum diſcurſum in effectu teſtamentum nullum ſine alicuius aditione, & legata inutilia, unde hoc non fuit ſufficiens remedium ad faciendum quod ceſſaret fauor teſtatoris, & intereſſe publicum.

Præterea ultra quod lex Falcidia fuerit introducta principaliter fauore publico, propter quã cauſam non poterat prohiberi, militabat etiam alia ratio urgens, quia lex reſiſtebat huic prohibitioni, nam ipſa lex Falcidia expreſſe fuit introducta cum clauſula, ut exerceretur contra uoluntatem teſtatoris, & diſpoſuit quod teſtator ultra dodrantem non poſſit relinquere, aufferendo eidẽ poteſtatem relinquendi, taliter quod fieret reſſecatio ipſo iure. l. prima. & l. linea margaritarum. cum materia. infra ad l. Falcidiam. unde apparet manifeſte, quod uoluit teſtatorem non poſſe eã remittere, & legiſlatores de hac retentione magnam curam habuere, taliter quod multæ leges late fuere imperfecte, & cum tandem ipſa perfecta fuiſſet mandauerunt legiſlatores quod omnino ſeruaretur. unde remanſit quod non poterat de iure antiquo prohiberi ex regula generali, quia lex expreſſe reſiſtebat, & ſic ex duplici cauſa non poterat remitti, primo q̃a lex expreſſe reſiſtebat. Secundo quia lex erat introducta fauore publico. unde licet aliqualiter fuiſſet ſubuentum fauori publico, tamen hæc ſubuentio non erat ſufficiens ad faciendum quod teſtator eam remittere poſſit.

114 Quare opportet † dare aliam rationem magis concludentem, & dicere, quod dicta retentio Falcidiæ hodie prohiberi poteſt, quia lex ita mandauit, & ipſa remiſit hanc neceſſitatem, hoc enim lex facere potuit etiam in ſubſtantialibus, ut dixit ipſemet Bar. in præcedenti oppoſitione, per legem primam. ff. de mili. teſtam. cum concordantibus, & hæc eſt uera ratio. poſſunt tamẽ rationes Bar. adduci pro iuſtificatiõe, quia poſſet quis forſam dicere ꝙ male fecit Iuſtinia. dãdo iſtam poteſtatem teſtatori cõtra publicam utilitatem, nã poterit iuſtificari ꝙ fecit actionem iuſtam, cum introduxerit remediũ ne teſtamentum per repudiationem hæredis periret ſubrogando alios qui ueriſimiliter poſſent adire, itẽ & poſſet ſuaderi ex ratione pietatis, ꝙ hodie cũ hæredes ſint Chriſtia

ni ut faciãt actũ pium poterũt induci ad adeundum sine commodo pecuniario pro consequenda salute eterna, nec curamus quod ratio sit generalis, quia quando est persuasiua sufficit quod aliquo casu habeat locum ad faciendam legem generalem l.j.§.sexum,& ibi no.ff.depostulando.

115 Sed dum †postea Bart. dicebat, quòd illa auctentica est notanda, quia inducit casum quo testamentum sine aditione hæredis potest ualere, dicebat Ias.hic debere etiam suppleri ut intelligatur testamentum conseruari si alii subrogati adirent, nam est necessarium quòd substituti adeant,uel fideicommissarii,uel legatarii, uel serui,& eis deficientibus uenientes ab intestato,alioquin(nullo adeunte)testamentum remaneret nullum,ut supra dixi, demonstrando quod hoc remedium non est perfectum, & hanc etiam opinionẽ puto ueram, quia nullo adeunte non adest persona quæ obligetur,& quæ conueniri possit, & est necessarium ut unus adeat qui per suum quasi contractum obligetur legatariis, & posit conueniri l.ex maleficiis.§. hæres. de actionibus, & obligationibus,

Vnde dubitabat hic Alex. utrum testator possit facere quod legata debeantur hæreditate non adita,super quo allegat multas auctoritates, tamen uera est conclusio,quod ipse hoc non potest facere nisi interueniat auxiliũ statuti, quod etiã difficultatem recipit,& solum admittitur in legatis ad pias causas, ut habetur in locis per eum al legatis,

116 Vlterius†postea circa istam materiam prohibitionis Falcidiæ,Bar.hic formauit quæstionem, utrum hodie Trebellianica detrahatur conrra uoluntatem testatoris, quæ uerba implicant aliam quæstionem, utrum dispositio auctenticæ. sed cum testator, quæ loquitur de Falcidia habeat locum etiam in Trebellianica, ut illa quoque per testatorem prohiberi posit, & difficultatem causat,quia Falcidia est remedium spetiale pro legatis introductum a Falcidio auctore trebellianica est aliud remedium introductum pro fideicõmissis a Pegasiano senatusconsulto.§.sed quia,Insti.de fideicommiss. hæreditatibus.& cum sint diuersa,correctio facta de uno nõ trahitur ad aliud l.si cum dotem.& l.si uero.§.de uiro.ff.solut. matrimo.maxime quia pro fideicommissis competebat remedium, ut hæres posset cogi adire & restituere,quod non concedebatur legatarijs. leg.si quis ommissa.sup.si q.s ommissa causa testamenti.

117 In qua † tamen difficultate Bart. allegat duas glo.tenẽtes quòd in dicta auct. sed cum testator, & in dicto.§.si uerò expresim.quod procedant illa iura etiam in trebellianica. sed in contrarium postea adducit, quòd de iure antiquo non poterat prohiberi,& ideo detrahebatur contra uoluntatem.l.si ut allegas,C.de fideicommissis,& l.Titia infra ad l.Falcidiam,& no.in dicto.§.sed quia & non reperitur mutatum de hac trebellianica, ergo non debet prohiberi stare.l. præcipimus in fi.C.de appellationibus,& l.sancimus.C.de testa.

Et ita resᵹidet ipse,quod in trebellianica nihil fuerit immutatum, quam opinionem tenuit glo. in §.si uero,& in §.sed quia.insti.de fideicommiss. hæreditati.& in dicta.l.si ut allegas.& Bal. in dicta auct.sed cum testator. & alii plures * sequuntur quos refert Alex.in l. Marcellus infra ad trebellia.in 3.quæstio.ubi dixit hanc esse ueriorem opinionem & pro ea adducuntur multa.& primo fundamentum Bart.hic, quod non mutatur non prohibetur stare.

Secundo adducitur ratio l.eum qui. de iur.iurand.quod qui in uno grauatur in alio debet releuari,& cum grauetur hæres ut cogatur adire,leg. nam quod.§.fin.infra ad trebellia. ergo debet releuari, ut non debeat sibi permitti prohibere Falcidiam,

Tertio facit,quia etiam hodie trebellianica dicitur detrahi contra uoluntatem testatoris.capi. Raynaldus.in fi.de testamen. per quem ita concludunt communiter docto. Secundum quod refert Alex.in dicta leg.Titia, sed si testator posset prohibere non diceretur detrahi contra uoluntatem,quia qui non prohibet quod potest uidetur illud concedere. l.nec non. §. quod eis.ff. ex qui cauf. maiores.l.j. §. sciendum. infra de lega. 3.

Quarto pro hac opinione adducitur ratio, quod cui non conueniunt uerba nec conuenit dispositio. l. 4.§. totiens. ff. de damno infecto.sed uerba in dicto. §. si uero expresim. non conueniunt Trebellianicæ, quia utitur uerbo (Falcidia) ergo nec dispositio, & probatur, quia in dicto. §. si uero expresim. est prohibita Falcidia quando sustinentur legata etiam hæreditate non adita, cum transeat hæreditas ad personas ibidem enumeratas cum onere suo, quæ dispositio non conuenit uniuersali fideicommisso quod eua nescit si non adeatur hæreditas per hæredẽ scriptum secundum Iacobum de Beluiso in d.§.si uero expresim,& Bal.in l.filium quem habentem. col. 12.C.fami.hercisc.Roma.in auct.similiter. C. ad l.Falcid.3 .char.Alex.& Mod. hic, & sufficit quod fideicommissario cõpetat remedium cõpellẽdi hæredẽ adire,& restituere, & ita cõseruare testamentum,& sufficit quod unum remediũ cõpetat.

118 Contrariam†tamen opinionem tenuit glo. in d.§.si uero.& in dicta auct.sed cum testator. & in di. §.sed quia.recte intelligendo, & ponderando eas.& in l.Marcellus.inf.ad Trebellianum.quã ibi sequitur Bar.sibi contrarius. & communiter *docto.secundum Ias.ibi qui dicit hanc esse communem,& refert in multis libris non reperiri tactam hanc quæstionem in hac lege, quia ubique Bart. tenuit contrarium,& potest etiam dici quod Bartol.habuit tantummodo respectum ad illam qualitatem,an detrahatur contra uoluntatem, quando non est prohibita, non autem quod habuerit intentionem dicendi eam esse prohibitam, sed quicquid sit hic, in omnibus aliis locis semper tenuit eam prohiberi posse,& Alex. consi. 67.consideratis his. lib. primo. Bald. consi. 94. punctus quæstionis.lib.secundo.& consi. 170.quidam Nicolaus.lib.5.Raphael Cum.consi. 25. Franciscus Are.consi.17.sequendo ordinem.in 5.dubio. Ro consi.

consi.239.in hac re.Barba.consi.2.lib.2.col.2.Sozi.consi.14.col.fi.& Corneus in uariis consiliis cũ aliis allegatis hic per Rippam & Crotum, qui in ea ualde insistunt respondendo adductis supra pro contraria opinione.

Et pro ista opinione adducitur primo, quia lex antiqua æquiparat Trebellianicam & Falcidiam, dicta l. Marcellus. secundum intellectum Bar.dicentis, quod in casibus in quibus cessat Falcidia cessat & Trebellianica, ergo & lex noua de qua in dicta auct. sed cum testatore, dum loquitur in Falcidia, propter æquiparationem, habet locum in Trebellianica. per regulam traditam in lege si quis seruo persuaserit.C.de fur.& l.non tantum.ff. de setuo corrupto.

Secundo pro ista opinione adducitur regula uolens, quod ex identitate rationis licita sit extensio de stricta significatione ad largam.l.filium habeo.ff.ad Macedonianum.&no.glo.in auct.ut si qui habent oblig. res mino. §. j. uersi. ad curatorem.sed appellatione Falcidiæ continetur Trebellianica.d.l.si ut allegas.& l.cum filio familias.ubi dixi.sup.eo.ergo eadem ratione dispositio loquẽs de Falcidia extenditur ad Trebellianicam, ut fecit tex.in §.sed quia.insti. de fideicommiss. hæreditatibus.

Tertio pro ista opinione adducitur alia ratio, nam quotiens in lege scripta est ratio, licita est extensio ex ea in correctariis secundum glo. in clem.i.in uerbo(eligatur) de electione.& Baldus. in dicta auct.quas actiones. per textum.in lege finali. Codice. de reuocand. donatio. & lege. his solis. eodem tit. ratio autem in dicto.§.si uero expressim. quod sustineatur testamentum hæreditate non adita per scriptum hæredem, uel quod Iustinianus crediderit intuitu pietatis hæredem scriptum aditurum hæreditatem, militat etiam in casu nostro. ergo etiam. & istud dicit Ias.in d. l.Marcellus. esse reale &optimum fundamentum.

Quarto adducitur, quia ubicunque actus reducitur ad ius antiquum extensio fit in correctoriis, secundum glo.in cap.statutum. in uerbo(numerandum) de præbendis in 6. sed per dispositionem dictæ auct. sed cum testator redducitur ad antiquum ius, quo testatori licebat totum assem legare, ergo & extensio debet fieri ad Trebellia.

Quinto adducitur, quia exequata sunt legata fideicommisis, & communicatæ uirtutes.l.j.sup. eo.ergo etiam & uirtus,quod legata non minuantur per prohibitionem Falcidiæ, erit communicata cum fideicommissis, & hoc fuit fundamentum Cumani in d,l.j.&Ias.in rub.inf.ad Trebelli.

Quibus tamen fundamentis ab utraque parte adductis Rippa hic respondet, & Sozi. in dicta l. Marcellus.& alii mod. in dicta auct.sed cum testator.& in Rub.inf.ad l.Falci.& ad Trebellia. ut articulus ubique uideatur disputabilis.

119 Ego autem † in dicta rub.inf.ad l. Falci. tenui istam communem opinionem, hoc potissimo fundamento, asserendo quod Iustinianus expresse uerbis generalibus &immediate correxit æqualiter de Palcidia & Frebellianica,ut non sit opus extensione, sed comprehensa fuit Trebellianica in uerbis generalibus, considerando quod facta exæquatione legatorum & fideicommissorum incipit Falcidia & Trebellianica ex quocunque legato & fideicommisso competere, quia sicut cetere uirtutes communicatæ fuere, & eodem modo hæc remedia communicata fuere, ut utrumque pro legatis competeret & utrunque pro fideicommissis, unde cum æqualiter ceperint allegari hæc duo remedia tam pro legatis quam fideicommissis, & ceperunt homines unico tantummodo nomine utrunque remedium allegare, & ita etiam Iurisconsulti ceperunt facere ad euitandam uerbositatem, & excogitauerunt unum nomen Falcidiæ generale continens utrunque remedium, ut diceretur à uerbo (defalcare)in tantum quod hoc nomen de proprietate sermonis potuit continere legitimam, ex eo quia per eam etiam defalcantur legata. ut no. in l.in quartam. in materia Falcidiæ.inf.ad l.Falcidiam.

Et ita sub hoc nomine Falcidiæ comprehensa fuit Trebellianica & Falcidia in spetie, prout de tracta fuit a Falcidia.in l.cum filio familias. sup. eo.in rub.inf.ad legem Falcidiam.ubi passim per illum titulum tractatur de fideicommissis, & in spetie in l.pater filium.in l.Titia.& in l.filium.cũ infinitis concordantibus.eodem. tit. ubi etiã pro fideicommissis uniuersalibus(ultra rub.) l..nominant Falcidiam.& idem probatur in Rub.C.ad l. Falcidiam.ubi simplex ponitur, & tamen in toto tit. sæpissime tractatur de fideicommissis, & in spetie habetur in dicta l.si ut allegas, & in l. eam quam cum multis similibus.C.eodem tit.& idem seruauit Iustinianus in rub. in auct. de hæredi. & Falcidia. ubi solum rubricauit de Falcidia, & tamen in toto illo tit.in nigro tractat de legatis & fideicommisis uniuersalibus, ut patet in litera, quam ego in libro meo ponderaui in multis locis, taliter quod apparet quod passim per legislatores receptum fuit, quod sub nomine Falcidiæ contineretur Trebellianica, deducendo eam a uerbo (defalcare) & licet habeamus duos titulos de lege Falcidia & ad Trebellianum in digestis & Codice, tamen hoc ideo factum fuit ne in totum appellationes confunderentur, ut Falcidia diceretur competere pro legatis & fideicommissis particularibus, & Trebellianica pro legatis & fideicommissis uniuersalibus, ut dixi in dicta l. in quartam. tamen appellatio semper remansit generalis, ut Iurisconsulti loquentes de Falcidia comprehenderent Trebellianicam ad euitandam uerbositatem.

Igitur cum præceptum fuerit penes Iurisconsultos antiquos & Imperatores & Iustinianum in spetie in dicta auct. de hæredi. & Falcidia. sequitur quod in dicto.§.si uero expresim.sub nomine Falcidiæ uoluit comprehendere Trebellianicam, & corrigendo quod Falcidia prohiberi posset simul quoque uerbis generalibus prohibuit de Trebellianica dispositiue & non extensiue, quod etiam demonstratur, quia in.§. si uero non fecerit. dum loquitur de inuentario, comprehendit

fideicommissa uniuersalia & particularia, & dicendo quod non facientes inuentarium Falcidiā nō possint detrahere & faciēdo detrahere ualeāt, uoluit comprehendere Trebellianicam secundum omnes, ergo eodem modo in d. §. si uero expressim. qui subsequitur, taliter quod habemus decisionem in terminis, & non est opus recurrere ad coniecturas nec rationes, & qui disponit de genere æqualiter disponit de omnibus spetiebus. l. si chorus. & l. Iulianus. de leg. 3. & l. 1. §. generaliter. de leg. præstand. cum similibus positis in l. j. C. de edendo. & hoc modo declarādo cessant omnia aducta in contrarium, quibus patet clara responsio, quod lex ita expresse disposuit, & ita habes opinionem claram.

120 Quæ ampliatur procedere † etiam in filiis primi gradus, ut testator possit prohibere Trebellianicam in eis, licet communis * opinio uideatur in contrarium. nam Bal. Paul. & Saly. in dicta auct. sed cum testator. Roma. & Ias. in d. l. Marcellus. Roma. consi. 206. Alex. consi. 5. circa primum. lib. 3. Cuma. consi. 35. cum similib. adductis hic per Crotum, tenent opinionem, quod nō possit prohiberi in filiis primi gradus, & eam dicit communem Decius consi. 81. col. 2. & consi. 218. col. j. per tex. in d. l. iubemus. C. ad Trebelli. ubi i auxit Falcidiam ut solum possit detrahi de rebus & non de fructibus, ergo uidetur fortius uoluisse qđ testator prohibendo non possit tollere. arg. l. uideamus. §. penul. ff. de in litem iurand.

Tamen ut dixi non obstantibus istis auctoritatibus puto ampliationem ueriorē esse, quod imo etiam in filiis prohiberi possit, per dictum. §. si uero expressim, qui correxit de Trebellianica sub nomine Falcidiæ in omnibus personis, & in spetie circa inuentarium, & alia contigua dixit de filiis, & hanc opinionem tenuit Cy. in d. l. iubemus. Cuma. in l. cohæredi. §. cum filio. ff. de uulg. & pupill. Alex. & Sozi. in dicta. l. Marcellus. Alex. consi. 68. consideratis his. col. ij. lib. j. & consi. 29. perspectis. lib. 5. & Ang. consi. 125. hoc est testamentum. Bal. consi. 340. super eo quod quæritur. lib. 3.

Pro qua opinione facit tex. supra ponderatus, & quia Iustinianus in d. rub. & in nigro loquitur indistincte de filiis & omnibus aliis & in spetie, in §. si uero non fecerit inuentarium, cum aliis supra ponderatis.

Nec obstat dicta l. iubemus. quia illa procedit in imputatione, quando filii possunt retinere Falcidiam, nam tunc fructus non imputantur, sed non procedit quando testator prohibuit detractionem Falcidiæ, quia non entis nullæ sunt partes, & correctio facta in dicto. §. si uero expressim. trahitur ad omnes leges antiquas, ex quo sequitur, quod si testator hodie mandaret ut filius teneretur imputare fructus in Trebellianicam, quod eius dispositio ualeret, quia cum ipse possit prohibere in totum, potest etiam prohibere in partem, igitur dicta l. iubemus. remanebit incorrecta quatenus testator non prohibuit Falcidiam, sed quatenus uoluit prohibere Falcidiam, tunc per indirectum remanet inutilis, & hæc est uerior opinio.

Et procedunt prædicta nedum in filiis legitimis & naturalibus, sed etiam in legitimatis plena legitimatione, quia ipsi sunt uere legitimi, ut in. §. illud quoque. in auct. quibus modis naturales efficiantur legitimi, & fortius procedit in legitimatis secundum quid, quia ipsi dicuntur habere minora iura, ut per Paulum de Castro in dicta auct. contra rogatus. C. ad Trebellianum. ut in ipsis possit prohiberi Falcidia. & Ang. in. §. si uero expressim. in auct. de hæredi. & Falcidia. cum similibus adductis hic per Rippam nu. 55.

121 Addebat † etiam hic Ias. quæstionem, utrum testator possit facere quod lex potest. inf. ad l. Falcidiam. per quam datur potestas hæredi remittendi Falcidiam, non habeat locum in testamento suo, ita quod sicut testator non poterat remittere, ita nec ipse possit, & refert Imo. tenentē quod non, per l. Lutius. §. testator. ff. de leg. ij. & addit ipse textum in l. Titio centum. in princi. de conditio. & demonstrationib. & in l. fi. §. finali. inf. de manumiss. testamento. ubi hærede grauato dare libertatem sub conditione, non potest impediri, quin ipse ante conditionem dare possit, & rationem aducit, quia quilibet in re sua est moderator & arbiter. l. in re mandata. C. manda. etiam in abutendo. l. sed & si lege. §. consuluit. in uerbo (dū se abuti putat) supra de petitione hæredita. & in Rub. & nigro. ff. pro derelicto. item quilibet potest renuntiare fauori suo. l. si quis in cōscribendo C. de pactis. & sequuntur alii. pro qua opinione facit ratio urgens posita in l. filius familias. §. Diui. inf. eo. quia testator non potest facere quod hæres post aditam hæreditatem non alienet rem hæreditariam etiam abutendo, ut in d. l. Titio centum. in principio. quia dando dominium dicitur simpliciter dare potestatem alienandi, & prohibendo alienare est sibi contrarius, ut dixi in d. §. Diui. et ideo debet iudicari hæc prohibitio eo modo quo iudicatur prohibitio alienationis aliorū bonorum post aditam hæreditatem, ut si fiat sine causa non ualeat etiam in fauorem ipsius prohibiti. d. l. si Titio. sed si fiat cum causa in fauorem alterius inducendo tacite uel expresse fideicommissum, tunc ualeret ut in ceteris bonis.

Similiter infertur, quod si hæres ante aditam hæreditatem remisisset sub conditione, si ipse adiuisset, talis remissio non ualeret, quia esset periculum ne postea cognoscens damnum futurum ex aditione repudiaret, & ita annullaretur testamentum, ut per Alex. in dicta l. potest. item etiam si de iure antiquo fuisset prohibita remissio a testatore quæ tunc non ualebat, & ipse hæres remisisset ante aditam hæreditatem sequendo uoluntatem testatoris non ualuisset dicta remissio, quia cum Falcidia sit introducta in fauorem testatoris, etiam potuisset facere ne hæres remittendo priuaret eum suo fauore a lege dato, sed tamen quia hodie etiam repudiando testator uerisimiliter non consequitur damnum, quia conseruatur testamentum per alios subrogatos in dicto. §. si uero expressim, non posset etiam hoc casu prohibere hæ-

re hæredem ne remitteret. Fallit tamen ut dixi, quando testator prohiberet hæredem remittere, ad finem, ut ipsa cum ceteris bonis remaneret in familia, quia tunc prohibitio ualet. d. §. Diui.

122 Item dubitat † Ias. hic, an testator possit facere quod hæres non cogatur a fideicommissario adire & restituere. iuxta tex. in l. nam quod. §. fin. & l. cogi. §. si pater. inf. ad Trebellia. an possit facere quod ille leges non habeant locum in testamẽto suo, ut hæres nunquam possit cogi, sed ad libitum possit repudiare, & refert Imol. in l. ita tamẽ §. si pater. inf. ad Trebellianum tenere, quod non per regulam legis nostræ, sed Alex. ibi tenet contrarium quod imo possit prohibere, per tex. in l. si patroni. §. fi. in fi. principii ibi (in ipsius uoluntate posuit aditionem.) & Alex. in 2. col. ibi multũ dilatat, & ad illum tex. respondet, quod procedit de iure antiquo, quo tempore erat publica utilitas in cogendo adire, & restituere, ne testamentum annullaretur, quæ cessat hodie per dictam auct. sed cum testator, cum non possit annullari per repudiationem. Confirmat Ias. quia auct. sed cũ testator, est fauorabilis, ideo extẽditur ad Trebellianicam, ut dicunt docto. supra relati. Item per eam reducitur ius præsens ad ius antiquum antequam esset factum pegasianum Senatusconsultum, iuxta legem poterat, inf. ad Trebellianum. & res de facili reuertitur ad naturam suam. leg. si unus. §. pactus. in fi. ff. de pactis, & ideo succedit regula, quod lex correctoria censetur fauorabilis & extenditur, iuxta glo. in cap. statutum. in uerbo munerandum. de præbendis in 6. & Abb. in cap. olim tibi. de uerbo signi. Alex. in l. si constante. in principio col. 6. supra soluto matrimonio. cum aliis hic adductis per eum. pro quo etiam facit, quia cum in facultate testatoris sit annullare fideicommissum & cetera legata, & facere quod non debeantur, ergo potest ea diminuere, & sequitur hic Alcia. qui posuit regulam generalem, quod testator potest remittere omnes leges introductas in fauorem legatariorum, quibus potuit præiudicare secundum Paulũ de Castro hic, quem sequuntur alii, & multa exempla inf. referemus, & Alex. consi. 82. perspectis his. col. fi. lib. ij. & consi. 40. col. fi. lib. 3.

123 Sed tamen † quantum ad principalem quæstionem, ego puto opinionem Imolæ ueriorem * esse quod imo testator non possit tollere remedium fideicommissariis cogendi hæredem adire, ut probatur in l. non iustam. Co. ad Trebellianum. ubi per dationem substituti non impeditur fideicommissarius quin possit hæredem primum cogere adire, & tamen illa dat potestatem repudiandi, ut in l. si in testamento. supra si quis ommissa causa testamenti, & omnimodo de iure antiquo non poterat, quia per indirectum impediuisset detractionem Falcidiæ, contra legem Seius & Augerius. & l. quod de bonis. §. j. inf. ad l. Falcidiam. sed etiam puto qnod nec hodie possit tollere illud remedium, quia non reperitur iure mutatum. arg. l. præcipimus. in fi. C. de appellationibus, & etiam adhuc hodie militat fauor publicus, ne testamenta pereant. d. l. uel negare, nec per dictam auct. fuit plene succursum huic damno publico, cum qua ratione ipse hæres propter nullum uel minimum lucrum uel induceretur ad repudiandum eodem modo & ceteri subrogati poterunt induci, ut in effectu post magnam expectationem fideicommissarius remaneat delusus ut nunquam adeatur hæreditas, & interim etiam possit perire hæres, iuxta l. ita tamen. §. j. inf. ad Trebellianum. per dictum remedium autem coactionis plene est succursum ipsi fideicommissario, ut omnimodo conseruetur testamentum, & sic non cessat ratio fauoris publici, nec obstat dicta auct. sed cum testator, quia illa loquitur de Trebellianica, quæ nihil commune habet cum hac coactione, & ideo licet sit fauorabilis & extendatur ad Trebellianicam ex identitate rationum supra allegatarum, tamen non potest extendi ad hanc coactionem quæ diuersa est, & ex diuersis non fit illatio. l. fi. de calumniatoribus. Item prohibitio Trebellianicæ non permittitur nisi cum qualitate, quod hæres sciat uires patrimonii sui, quæ ratio non potest accommodari ad dictã coactionẽ.

Quare ego concludo, quod remedium cogendi hæredem adire hodie est incorrectum, & quod sicut antiquitus nõ poterat impediri, ita nec etiã hodie, quia non obstante dicta auct. sed cum testator adhuc militat fauor publicus, qui sufficit ad impediendũ ne leges loquentes de naturalibus possint impediri, ut infra plenius dicetur: prætera illud remedium est de conseruatoriis testamẽti, & sicut nos supra conclusimus, quod sicut non potest testator facere ne testamentum confirmetur morte uel ualeat sine aditione, ita non poterit facere quod hoc remedium conseruatorium (ut cogatur adire) non procedat.

124 Vlterius † quærit Bar. hic, an sicut testator non potest remittere solemnitates testamenti a iure ciuili inductas, eodem modo nec etiam possit facere quod solemnitates inductæ a statuto remitti possint, ut si forsan statutum dicet, quod testamenta debeant insinuari, & forsan addat clausulam (si non fuerint insinuata non ualeant) & ipse hic determinat quod non, per arg. l. nostræ ut sicut non potest testator remittere solemnitates inductas a lege ciuili, ita nec etiam solemnitates inductas a statuto. Secundo quia donatio secundũ leges debet insinuari supra quingentos solidos, & non possunt contrahentes ei renuntiare, ut per Cy. in l. fi. in fi. C. de donationibus. Tertio quia iuribus introductis ad euitandam falsitatem non potest per partes renuntiari. leg. comparationes. cum glo. (semet ipsum) in fi. C. de fid. instrum. sed iste solemnitates inducuntur a statuto, quia forsam apparebat quod notarii post mortem testatoris scribebant legata noua in testamentis, uel etiã noua testamenta sibi creabant propter pecunias receptas causando falsitates maximi præiudicii, ideo statuentes uoluerunt quod omnia testamenta insinuentur ad impediendas has falsitates, unde propter publicam utilitatem eis non potest renuntiari, argumento l. iubemus. in fin. C. de testa-

mentis. & facit tex.in l.ius publicum. cum similibus.C.de pactis.& per Canonistas in cap. si diligenti.de foro competenti.& sequuntur communiter* docto.

Tamen fundamenta Bar. euitari possunt. nam tex.iste loquitur de substantialibus requisitis ad perfectionem actus, statutum uero post actum perfectum inducit solemnitatem. Item hæc lex loquitur de solemnitatibus intrinsecis, statutum loquitur de solemnitate extrinseca, inter quas sunt multæ differentiæ, & non tenet consequentia, ut no.in l.sciendum.inf.de uerbo. obligationibus. & sic non facit. secundum etiam fundamẽtum non stringit, quia non uidetur uerum, per ea quæ habentur in cap.cum contingat.de iur.iurando.ubi docto. concludunt, quod solemnitati insinuationis renuntiatur cum iuramento, & donatio apposito iuramento ualet, unde uidetur retorqueri. Tertio fundamentum etiam non stringit ut dicebat Ias. hic, quia tunc legibus non potest renuntiari quando eis ommisis directo inducuntur falsitates, uel inuitantur contrahentes ad delinquendum, secus autem si per indirectum, ut probatur ex his quæ posuit Bar.inf.in quinta quæstio. dum uoluit, quod remitti possit confectio inuentarii, & tamen ea non facta inuitantur tutores ad delinquendum, & permittitur, quia per indirectum & non directo inuitantur, ut declarat Ang.in sua quæstio.disputata.incipiente.quidam ex nobili genere.Alex.consi.2. uisis Codicillis.col.8.lib.j.& repetitur consi.87. lib.2. & licet Rippa respondeat, quod doctrina Angeli in dicta disputatione non procedit quando super præsumpta occasione delinquendi lex fundat actum annullandum.cap.is qui fidem.ex.de sponsalibus, & quod per indirectum non possit remitti facit tex.in l.Seius & Augerius. & ibi Bar.inf. ad l.Falcidiam.& l.qui testamentum.supra de prob. & le. cum quis decedens.§.Titia.ff.de leg.3.tamen impugnatio Ias.procedit de iure,& doctrina Angeli per tex.in cap.quemadmodum.§.j.de iur.iuran. ubi maritus promisetat uxori non accusare eam de adulterio, & tamen tex.uult illud pactum seruari, quoniam non inuitatur ad delinquendum, cum remedium denuntiationis pro puniẽdo adulterio remaneat, per quem tex.no.ibi, quod nunquam paciscentes inuitantur ad delictum renuntiãdo remediis iuris, si eo sublato remaneat aliud remedium iuris, quo si delinquerent puniri possint, sed cum in casu nostro si falsitates fierent sublata insinuatione remanerẽt remedia ordinaria ad puniendam falsitatem, non impediuntur partes remittere, & sic hoc tertium fundamentum plene non concludit.

125 Vnde quartum † fundamentum adducebat Ias. quia statuto negatiuo renuntiari non potest. secundum Ioannem And. in additio.Specul. in tit. de appellationibus. §. nunc breuiter in additione magna.& Bal.in l.fi.in 13.oppositione. C. edicto diui Adria.tollend.cum hoc tamen,quod statutum sit negatiuum uel ultra processerit ad annullandum actum ipso iure, secundum Bal.in capit.transmissam.de electione.& est fundamentum Bar.in l.Modestinus. ff. de test. tamen nec etiam hoc fundamentum stringir, cum raro uel nunquã tale statutum conficiatur negatiue, opporteret enim dicere, ne testamenta sine insinuatione fiãt, iux.rub.C. ne fideiusso. dotiũ dent. quod nunquã reperietur, & clausula annullatiuã non facit statutum negatiuum, cum alioquin omnes leges habentes clausulam annullatiuam dicerentur negatiue, quod est contra intentionem docto.in rub. & nigro.C.ne fideiusso.dotium dent.

Nihilominus placet mihi opinio communis, quod non possit remitti hæc solemnitas insinuationis, per aliam rationem, quia uidetur esse solemnitas confirmatoria actus, quæ remitti non potest, ut dixi in præmissis, unde sicut testator non potest facere quod testamentum non confirmetur morte, uel non requiratur aditio quamuis sit perfectum, ita non potest facere quod non requiratur insinuatio pro confirmatione. Secundo facit, quia tale statutum continens clausulam annullatiuam dicitur ressistere actui, & statuto ressistenti non potest renuntiari.l.non dubium.C. de legibus. quia inducit solemnitatem sine qua actus esse non potest, ut dixit Bar.in l.uniuersa. C. de præcibus Imperato.offerend.& Bal.in cap.j.qd sit inuestitura, quos retulit Ias. supra in articulo de testibus,& est generalis limitatio ad totam regulam naturalium,ut legibus ressistentibus renuntiari non possit, & sic conclusio communis remanet firma.

126 Quid autem sit † de donationibus,an insinuatio remitti possit, disputat hic Crotus referendo auctoritates hinc inde, & finaliter ipse tenet, q donatio sine insinuatione etiam iurata non ualeat, sed Alex.hic tenet quod ualeat, & consi.83. & consi.117. in fi.lib. ij. Corsetus in repetitione rub.de iur.iurand.priuilegio. 26. Cur. consi. 66. col.fi.& consi.sequenti. ubi latissime prosequitur concordando opiniones contrarias, & licet articulus sit disputabilis, & uix appareat quæ sit communis opinio,cum plerique legistæ teneant quod non ualeat donatio sine Insinuatione etiam iurata, sed Canoniste tenent contrarium in cap. cum contingat.de iur.iurand. quorum opinio in practica est recepta,ut uix.a centum annis citra reperiatur donatio cum insinuatione facta in Italia.

Ex qua sequitur, quod si stante dicto statuto testator procuraret quod hæres iuraret seruare testamentum, non obstante insinuatione, & de utroque iuramento rogaretur notarius. testamentum remaneret ualidum sine insinuatione, quia iuramentum potest seruari sine interitu salutis eternæ. in Regno autem Siciliæ neutrum seruaretur, quia per capitulum Alphonsi.61.fuit dispositum, quod omnis donatio debeat infra tres dies insinuari penes acta iuratorum seu ancianorum, alias sit ipso iure nulla, & addidit expresse quod non possit confirmari iuramento, ex eo quia compertum est quod dictæ donationes fiunt in fraudem creditorum, unde iuramentum est contra bonos mores naturales.cap, iuramentum. de reg. iur. in 6. &

6. & additum fuit, quod contractus præſumatur ſimulatus & fraudolentus præſumptione iuris & de iure, & quod ſuper tali donatione iudices nõ poſſint procedere &audientiam non debeant præſtare, quæ faciunt quod laici poſſunt impedire effectus iuramenti. & diſponere in tali materia (ex ui conſtitutionis)contra iura prohibentia laicos ſe ingerere in materia iuramenti, ut per Bar. in l.omnes populi.in 3.quæſtione principali.quē omnes ſequuntur.ff.de iuſtitia & iure.

128 Tertio † quærit Bar. hic, utrum teſtator poſſit facere, quod lex prima. C. communia de legatis. non habeat locum in teſtamento ſuo, dum dicit, quod competat pro legatis hypothecaria, & tacita bona teſtatoris ſint obligata, & ſic diſponere, quod bona non ſint obligata pro legatis, & determinat quod poſſit facere,per glo. in l. ij. C. ut in poſſeſſionem legatorum. quæ expreſſe quærit cum cautioni de ſoluendis legatis renuntiari poſſit, quæ fuit introducta pro faciliori executione legatorum, eodem modo & dictæ hypothecæ,quæ ſimiliter fuit introducta pro faciliori executione legatorum,& ſequuntur omnes, & Sozi.conſi.75. lib.4.& aſſignatur ratio per Alcia.quia legibus introductis fauore legatariorum renuntiari poteſt per teſtatorem, quæ tamen uidetur poſſe euitari, cum imo uideantur reſpicere fauorem publicum. iux.l.uel negare.ff.quēadmodum teſtamenta aperiantur. ſed reſponde (etiam quod ſit uerum) tamen fauor priuatus præualet & publicus uenit in conſequentiam, quo caſu poteſt renuntiari, ut habetur per Bar. & alios in l.j.ſupra ſolut.matrimo.& ſolum impeditur remiſſio quando reſpicit fauorem publicum principaliter.l.ius publicum. cum materia, ſupra de pact.alia quoque ratio aſſignari poteſt quod dictæ leges reſpiciũt tenorem teſtamenti, & legata ſunt de naturalibus teſtamenti, in quibus regula eſt communis,quod præualet uoluntas.l. in conditionibus primum locũ. ff.de conditio. & demonſtrationibus. & l. paciſci cum uulg.ſup.de pactis.

129 Ex qua † concluſione firmata infert Iaſ. & alii hic, quod etiam teſtator poteſt facere ne dominium recta uia tranſeat in legatarium, & ſic lex. a Titio de fur. cum ſimilibus non habeat locum in teſtamento ſuo, & ſic poteſt auferre legatario rei uendicationem, contra tex.in d.l.j.& ij.C.cõmunia de legatis. ſimiliter ex eadem ratione inferri poteſt,quod conditiones appoſitæ non habeantur pro impletis quando ſtetit per unum. iux.l. iure ciuili.de conditio.& demonſtr.& mandare quod naturaliter adimpleatur conditio.

130 Item etiam † poteſt teſtator facere quod hæreditas non adita & fideicommmiſſa conditionalia tranſmittantur.contra l.unicam. §. in nouiſſimo. & §. ſinautem.C.de caducis tollend. ſecundũ Bal. in l.ſi pater.in 4. quæſtio. ſupra de hæredi. inſtituend.& in l.j.in ij.notabili.C.ut actiones ab hæredi.quinimo ex tacita uoluntate defuncti coniecturata tranſmittitur hæreditas non adita ſecundum Bal.in l.unica.C. de his qui ante apertas tabulas.& per Sozi.in l.cum filio familias, ubi dixi, ſupra eodem. ſic e contrario quod eſt tranſmiſſibile poteſt ex uoluntate teſtatoris fieri non tranſmiſſibile, dicta l.in conditionibus.§.primo. & per Soz.poſt alios in l.3.ſup.eo. ratione poteſt teſtator prohibere ius accreſcendi, ut late dixi poſt Bar.& docto.in l.re coniuncti.ff.de leg. 3. & ſequitur Alcia.num.26.

Item etiam poteſt facere,quod licet datio cohæredis extranei uel uulgaris ſubſtituti tollat ſuitatē.ut habetur in l.ſi filius hæres.& in le.Gallus. §.& quid ſi tantum.char.penul.ſup.de lib.& poſt. tamen teſtator poteſt facere quod non tollatur, ut ibidem,& generaliter ubicunque leges reſpiciunt legata, & alia quæ ſunt de tenore teſtator poteſt facere quod non habeant locum in teſtamento ſuo,quia in eis uoluntas ſua regit omnia, unde labor iſtius materiæ conſiſtit in cognoſcendo,an qualitates ſint de ſubſtantia uel ſint de naturalibus,nam ſi ſunt de ſubſtantia procedit lex noſtra,ſi ſunt de naturalibus procedit regulą contraria,exceptis tribus caſibus, quando leges ſunt factæ principaliter propter publicam utilitatem, uel quia reſiſtunt actui,uel quia loquuntur de ſubſtantialibus naturalium,ut ſup.ſepius dixi.

131 Quarto † quærit Bar.an teſtator poſſit dare licentiam legatariis ingrediendi poſſesſionem propria auctoritate, & ſic facere quod l. non eſt dubium.C.de leg.& l.j.ff.quorum legatorum.non habeant locum in teſtamento ſuo,&concludit quod poſſit.per l.Titia.§. Lutius cum glo. in 4. lectura. inf.tit.primo.& idem latius tenet Bar. in l. Creditores.in ij.quæſtio.C. de pignoribus.per illũ tex. arguendo de contractibus ad ultimas uoluntates. leg.ſeruum filii.§.eum qui.ſupra eodem. & confirmat Iaſ.quia poteſt dare etiam auctoritatem tutori ingrediendi propria auctoritate. ut per Bar. in l.legitimos.ſupra de legitimis tntoribus. Item & iudex poteſt dare poteſtatem ingrediendi propria auctoritate.l.iuſte posſidet.de acquir.poſſesſio.ergo & teſtator,arguendo de iudice ad teſtatorem.l.non eſt mirum.de pignor.actio.cum aliis adductis hic per eum. ſed in contrarium fortiter facit tex.in §.i.inſti,de leg.qui in diffinitione legati ponit uerbum(ab hærede præſtanda)ergo de ſubſtantia legati eſt quod præſtetur ab hærede,& non poteſt capi propria auctoritate, quia diffinitio claudit eſſentiam diffiniti, ut ipſemet dixit ſupra,per l.primam.ff.de teſtamētis. propter hoc contrarium,& aliud de lege Lutius.inf.tit.i. quod teſtator poſſit præueniendo dare legatũ in uita. docto.in Rub.ſupra, uarii fuere, & quidam negāt hanc concluſionem, dicendo quod tex. in dicta l. Titia non dicit hoc, & glo. ibi male loquitur, & danda eſt una ex aliis expoſitionibus, & ad l.Lutius, dicunt quod deſinit eſſe legatum, alii uero fatentur has concluſiones communes, ſed dicunt quod uerba (ab hærede præſtanda)non fuere poſita a Iuſtiniano ſed a priuatis pro arbitrio, & in diffinitione Theophi.ibi non reperiuntur.

132 Sed ego † ibi tenui communem opinionem, quod imo illa uerba ſunt de diffinitione, & poſita a Iuſtiniano, cum alioquin non excluderetur

inſtitutio hæredis, neque donatio cauſa mortis, & ad contrarium reſpondendo fatendo quod de notant ſubſtantiam legati quantum ad obligationem, ut hæres ſit obligatus dare & legatarius ab hærede petere poſſit, quæ obligatio non tollitur quamuis legatarius capiat propria auctoritate, uel teſtator præueniat, cum legatarius poſſet nō apprehendere, & etiam poſt apprehenſionem poſſit petere a legatario ut preſtet cum effectu uerbotenus transferendo omne ius.iux.l.facta.& l.reſtituta.inf.ad Trebellia.

Et ſic remanet firma concluſio Bar. hic & cōmunis. Quam ampliat Iaſ.procedere etiam quod daretur poteſtas ingrediendi in teſtamento nullo, per l.ſi.ff.de rebus eorum. quæ ampliatio uidetur uerbalis, cum in practica non poſſit contingere, quoniam ſi teſtamentum eſt nullum legata non ualent, & non eſt opus ingreſſu, niſi defendendo dicas, quod aliquando teſtamentum nullum poteſt confirmari.iux.auct.ex cauſa.C.de lib.præter. & l.primam.inf.de leg.præſtand.& per clauſulam Codicillarem,& aliis ſimilibus modis receptis.

133 Secundo†ampliat Iaſ,procedere,etiam quod teſtator conſtitueret ſe poſſidere nomine legatariorum faciendo præcarium, nam licet præcariū non ualeat, per l.neque pignus,inf.de reg.iur. tamen per illud teſtator uidebitur dare poteſtatem ingrediendi.per l.Lutius.de leg.ij.ſecundum Bal. in cap.j.col.penul.de confirmatione utili uel inutili.tu autem plus dicas,quod imo cōſtitutum & præcariū poſitū a teſtatore in teſtamēto ualet,qa ſi ipſi placeret, dare in uita ſua poſſeſſionem legatario, nihil impediret, ut clare dicit tex.in d. l.Lutius.de leg.ij.& tenent docto.ſupra in Rub.ſit per diffinitione. ergo eodem modo debet poſſe per conſtitutum & præcarium, cum contractus poſſit fieri in teſtamento, ut uoluit ipſemet Bar. ſupra in ſecunda oppoſitione, & ideo ſi legatarius erit præſens ei acquiretur, uel eo abſente ſi ſtipulabitur notarius pro ipſo legatario, ut habetur in l.quod meo.de acquir.poſſeſſio.& per Tiraquellum late in ſuo tracta.de conſtituto.nec obſtat lex neque pignus.quia præcarium non poteſt fieri de re propria, quando durat propria, ſed quando transfertur in alium poteſt fieri, & plerunque nidemus conſtitutum & præcarium fieri de re propria, ut per illud transferatur dominiū in alium: quod eſt notandum in practica, maxime in teſtamentis quæ fiunt a baronibus, qui inſtituunt aliquem prætenſum ſucceſſorem in feudo,& quia dubitant quod alius prætendens prius occupet poſſeſſionem, poſſunt ipſi facere conſtitutum & præcarium in teſtamento, conſtituendo ſe poſſidere nomine inſtituti pridie quam moreretur, ad finē ut in uita ſua poſſit ingredi &apprehendere corporalem poſſeſſionem, ſicut poſſet in infirmitate tradere corporalem poſſeſſionem ſi uellet.

134 Tertio † ampliatur procedere ſecundum Iaſ. etiam in fideicommiſſo uniuerſali, ut poſſit teſtator dare poteſtatem ingrediendi. ſecundum Ang. & Alex.in l.Paulus.prima. inf.ad Trebellia. & erit utile ut ipſe poſſit intentare remedium legis finalis.C.de edicto diui Adriani tollēdo, oſtēſo teſtamento non cancellato, licet de uiribus fideicommiſſi dubitetur,ut lbi no.per Decium. ſed dubium eſt quæ uerba requirantur ad dandam hanc poteſtatem ingrediendi,& conueniunt doct. de illis uerbis (a teipſo accipias)per dictam leg. Titia.& de illis uerbis facientibus præcarium,atque etiam ſi expreſſe dicatur, concedo tibi poteſtatem ingrediendi. ſed ampliat Iaſ. procedere etiam in aliis uerbis, ſi teſtator dicat, nolo quod impedias legatarium apprehendere poſſeſſionē, uel ueto te impedire eum ingredientem, ſecundum Ang.in l.item ſi reſ.ff.de rei uendicat, & Iaſ. in dicta lege. non eſt dubium.& hoc etiam mihi placet, ſi apponantur uerba ingredientem poſſeſſionem,nam qui uult conſequens uult neceſſarium antecedens.l.ad rem mobilem.ff.de procuratoribus.ergo ſi uult hæredem non poſſe impedire uel uetari ne impediat legatarium ingredientē, uult neceſſariū antecedens quod habeat poteſtatē ingrediendi, alioquin uerba eſſent ſuperflua,cōtra legem ſi quando.& l.ſi legati ſerui.ubi Iaſ.inf.co.

135 Quintum † quoque addit uerbum Iaſ. quando dictumm fuit, relinquo uxorem meam dominam patronam & uſufructuariam, quo caſu ſi extant filii, uxor habet tantummodo alimenta, ut per glo. in auct.hoc locum.C.ſi mulier ſecund.nup.& per Bar.& alios in l.Titia cum teſtamento.§.fi. inſra de leg.ij. tamen poterit dicta alimenta propria auctoritate capere,propter uerbum (dominam & patronam) ſecundum Ang. in l.rerum ammotarum. ſupra rerū ammotarū. & Ioannē And. in additionibus Speculi.in tit.qui filii ſint legitimi.Alberi.in dicta auct.hoc locum. col.ij. in fi.& ibi Bar.in repetitione in 6.col.cum aliis adductis hic per Iaſ.ſed plus dico,quod ſi non reperiuntur filii,ipſa mulier habet plenum uſumfructum. ut no.in dicta l.Titia.§.fi. etiam illo caſu poterit mulier ingredi propria auctoritate, propter illa uerba (dominam & patronam)quæ alias eſſent ſuperflua, & docto. conſentiunt quod faciunt eam adminiſtratricem,cuius auctoritate etiam poterit ingredi. per no.per Ioa.And.in d. tit. qui filii ſint legitimi. cum quo concordat Albericus in dicta auct.hoc locum. col.ij.in fi.& ibi Bart. in 6. col.in rep. idem tenuit Bal.in cap.fi.nu.10.col.fi. de conſuetudine.& Alex. hic.

Sed dubitat hic Iaſ. quid de uerbo(libere)utrū uideatur importare conceſſionem poteſtatis propria auctoritate, & refert Raphaelem Cuma. in ij. dubio. conſi.114.Antonius Benedicto filio. in ij. dubio. qui dixit,quod per iſta uerba (libere reuertatur) non uidetur teſtator dediſſe licentiam ingrediendi propria auctoritate, quia uerbum(reuertatur) eſt æquiuocum, & commune, ut per Bar.in l.centurio.Col.fi.ſup.de uulg.& pupill.& uerbum(libere) non intelligitur de tali libertate quæ poſſit eſſe cauſa ſcandali.iuxta no.in l.Meuius.§.fundo.ff. de leg.ij.ſed ipſe dicit male conſuluiſſe, & tenet contrarium per illa tria ſupra allegata,nam ſi uerbum (non impedias) uel (ueto fieri)uel(relinquo

dominam

dominam & patronam, inducunt poteſtatem capiendi propria auctoritate, eodem modo & uerbum (libere) de quo eſt tex. in cap. de multa. in uerbo (libere conferat) de præbend. per quem tex. no. ibi Abbas in prima col. quod qui poteſt libere actum facere poterit ſine cuiuſque auctoritate uel licentia facere, quod eſt ſemper notandum. Ad idem facit tex. in cap. quæ in Eccleſiarum in uerbo (liberum) de conſti. & ibi Bal. & alia multa quæ ſcripſit idem met Iaſ. in l. j. C. de ſacr. ſanct. Eccleſ. & idem Abb. cap. quia nos. ex. de teſtibus. Gemi. in cap. j. de regul. lib. 6. Areti. in conſi. 76. & per docto. in cap. j. de reſcriptis. & eoſdem docto. in l. centurio. ff. de uulg. & pupill.

136 Sed tu † dicas quod in propoſito noſtro bene cõſuluit Cuma. quod uerbum (libere) non concedat liberam licentiam ingrediendi poſſeſſionem propria auctoritate, quia refertur ad ipſum dominium, ut liberum conſequatur dominium, & liberam poteſtatem diſponendi, quantum ad dominium, ſed non quantum ad poſſeſſionem, ut probatur in dicto cap. de multa. de præbend. quod retorquetur coniuncto cap. cum Epiſcopus. de præbend. in 6. nam ibi dicitur, quod ſi clericus impetrauit ſecundum beneficium uacat primũ, & Epiſcopus libere poteſt & debet conferre. ſed tamen intelligitur quantum ad titulum, & quaſi dominii tranſlationem ipſius beneficii, non autem quã tum ad poſſeſſionem, quia non eſt data poteſtas Epiſcopo ut poſſit libere poſſeſſionẽ ingredi priuando poſſeſſione primum clericum, neque ſecundo eam dare, niſi interueniente citatione partis & ſeruatis ſolemnitatibus iudiciariis, ut eſt tex. clarus in cap. cum Epiſcopus. de præbend. in 6. & tenet Abb. in d. cap. de multa. unde ſicut uerbum (libere) non refertur niſi ad dominium, & nõ dat licentiam ingrediendi propria auctoritate, ita & in teſtatore importabit tranſlationem dominii plenam, ſed non licentiam ingrediendi poſſeſſionem, & ideo dictum Iaſ. non poſſet procedere, niſi teſtator diceret, uolo quod legatarius libere ingrediatur poſſeſſionem, uel hæres permittat eũ libere ingredi, tũc quia efficeretur ſpetiale, poſſet importare licentiã ingrediendi poſſeſſionẽ, & cũ hac conſideratione poteris euacuare multa cõtraria, & reſoluere te de aliis uerbis fieret dubitatio.

137 Quinto † loco ſumpta occaſione a tex. noſtro quæſiuit Bar. hic, quid de contractibus, an contrahentes poſſint facere ne leges habeant locũ in ſuis contractibus, & quia in præcedẽtibus ego tradidi regulas iuxta formam ultimæ uoluntatis, & ſenſit etiam Bar. & docto. tantummodo ſe reſtringunt ad unam quæſtionem.

138 Quando contrahentes † fecerunt contractum ſimulatum, an poſſint facere quod non obſtante ſimulatione, contractus ualeat, & quod non poſſit opponi exceptio ſimulationis, & concludit ipſe quod non, per eaſdem regulas, quia ſimulatio facit deficere conſenſum qui eſt materia contractus. l. j. ff. de pactis. unde dicitur deficere contractus in cauſa materiali, & per conſequens in ſubſtantia materiali, & contrahentes non poſſunt facere qđ contractus ualeant ſine ſubſtantia materiali, per regulam tex. noſtri, quod probat, quia contractus ſimulatus nihil ualet. l. immaginaria. ff. de reg. iuris. l. ſimulatæ. ff. de ritu nuptiarum. & l. emptor. ff. de aqua pluuia arcen. propter dictam cauſam, q̃a deficit materia conſenſus, & contrahentes uolendo quod ſit ſimulatus uolunt contractum eſſe nullum, ergo ſi poſtea paciſcuntur, quod non poſſit opponi exceptio ſimulationis, intendunt contractum ualere, & ſic ſunt ſibi contrarii. unde & contractus & hoc pactum tanquam contraria annullantur. l. ubi repugnantia. ff. de reg. iur. & ideo ne uideantur ſibi cõntrarii, intendunt pactum illud eſſe ſimulatum ſicut & totus contractus eſt ſimulatus, quoniam omnes partes contractus regulantur a principali, & ſicut principalis contractus eſt ſimulatus, ita & omnes eius partes ſunt ſimulatæ. Igitur dicit practicandum eſſe, quod ſi producatur inſtrumentum ſimulatum, opponatur de exceptione ſimulationis. & ſi replicatur quod renuntiatũ fuit exceptioni ſimulationis, duplicabitur quod ipſa renuntiatio fuit ſimulata, quod tamen dicit procedere ſi apponatur in eodem contractu ſecus ſi poſtea conueniant quod non poſſit opponi, ſiue renuntiauerint exceptioni ſimulationis, argumento legis ij. C. quod metus cauſa. ut hic p eũ.

139 Ex cuius † dictis colliguntur aliquæ concluſiones, & prima eſt, quod contractus ſimulatus eſt ipſo iure nullus per dicta iura, & per dictam rationẽ quod eſt ſuperficies ſine materia & caret ſubſtantia cum deficiat ipſe conſenſus. l. j. coniuncta ſi. ff. de pactis. & confirmatur per no. per Bal. in leg. ab Anaſtaſio in 4. no. C. mand. qui dixit quod donatio ſimulata dicitur colorata ſeu depicta quæ extrinſecus habet aliquid, ſed intrinſecus non habet ſubſtantiam. ad idem Bal. in l. ei qui C. de diſtractione pignorum. qui dixit quod ſimulatio appellatur imago quæ habet ſuperficiem ueri. ſed non medulam, ideo ſimulatio eſt colluſio. ad idẽ Bal. in leg. j. C. plus ualere quod agitur, qui dixit quod contractus ſimulatus eſt tanquam corpus ſine ſpiritu, quia conſenſus eſt remotus ab actu, & ſequuntur communiter * docto. quæ ſimulatio aliquando fit ut nihil penitus in rerum natura inducatur. ut in l. emptor. ff. de aqua pluuia arcenda. Secundo fit ut unus contractus in ueritate ſit ſed aliud ſimuletur, ut ſi faciant uenditionem in fraudem uſurarum, cum intendant facere contractũ pignoris, & fructus loco uſurarum concipiantur, iuxta capitulum illo uos. de pignoribus, uel ſi faciunt uenditionem uere, ſimulent eſſe permutationem, ut euitent caducitatem. iux. no. in leg. fi. C. de iur. emphyteo. per quæ exempla demonſtratur, q̃ contractus qui apparet nihil eſt & non habet conſenſum, ſed alius actus inducitur.

Et propterea ſequitur, quod ſi ſtatutum facit mentionem de contractu, non comprehendetur contractus ſimulatus, quia non eſt contractus uerus ſed imago & pictura, cum ſecundum adiacens deſtruat principium. lege. ſi homo mortuus. ff. de uerbo. obligatio. ſicut ſi ſtatutum loqueretur de homine non comprehenderetur ho-

mo pictus neque imago ipsius, cum sint æquiuo-
ca secundum logicos.unde dicitur in l. cum ea.C.
de transactio. iis quæ simulate geruntur pro infe-
ctis habitis frustra ficti prætii postulatur numera
tio,& facit etiam, quia uerba intelliguntur cum
effectu & non uerbotenus.l.j.§.hæc uerba.ff.quod
quisque iuris.& appellatio actus intelligitur de
ualido.l.4.§.condemnatum. cum concord. ibi cu-
mulatis per Ias.ff de re iudicata.

140 Item infertur † quod si statutum dicat, contra
contractum nullam posse opponi exceptionem
nisi solutionis realis, uel nisi probetur per alium
contractum, quod non erit exclusa exceptio simu
lationis uel alterius nullitatis, quoniam dicen-
do contra contractum, intellexit de contractu ua
lido,per supradicta.ergo exceptiones quæ osten-
dunt & reddunt contractum nullum debent ad-
mitti,quia opportet discuti principium præsup-
positum a statuto, an interueniat quod sit contra
ctus, & opportet demonstrare quod aduersarius
demonstret ueritatem assumpti quod sit contra-
ctus in terum natura, contra quem statutū uoluit
nullā posse opponi exceptionem,ut per Ias.in l.j.
lectura istius legis,& in d.l.cum ea, de transactio
nibus.reprobantem Bar.in l.j.§. & parui. ff. quod
ui aut clam.qui in hoc damnatur communiter, &
addit Rippa hic nu.66.quod contra Bart. ibi te-
nuit Bal.in l.si non uirum.C.de donationibus, in
ter uirum & uxorem.& Abb.consi.37. col. 3. lib.
ij.Barba.consi.43.col.11.lib.j.& consi.51.col. 22.
& consi.53.col.10.& consi.59.col.14.lib.2.& Fe-
li.in cap.ex parte.col.4.de off. deleg.qui dixit cō
muniter * opinionem esse contra Bar. & sequitur
etiam Alcia.hic, & in tantum contractus simula-
tus est nullus,quod magis inualidatur quā si fa-
ctus sit per dolum,quoniam dolus non fecit sem-
per deficere cōsensum.l.eleganter.ff.de dolo.ideo
ex contractu simulato non transfertur dominiū.
d.l.eleganter.& Ang.insti.de exceptio. in princi.
in uersi.secundo addas. & Ripam hic, quam tamē
conclusionem intelligas procedere quando statu
tum utitur uerbo (contractus) ut tunc non sit ex-
clusa exceptio simulationis, quia per simulatio-
nem contractus est nullus.

141 Sed † si statutum diceret, contra instrumentū
nulla possit opponi exceptio,referendo se ad cor
pus scripturæ,tunc exceptio simulationis opponi
non poterit si apparebit forma ipsius instrumenti
ut quia sit dies & annus indictio & nomen Impe-
ratoris & sigillum notarii cum aliis requisitis ad
faciendum cartam contractus ualidam,de quibus
habetur in cap.2.de fide instrumentorū.&in auct.
ut præponatur nomē Imperatoris,cum similibus.
nā tunc cum oculariter appareat instrumentū ua
lidū, non poterūt opponi exceptiones respicien-
tes ualiditatē contractus, nā tabulæ nullæ tabulæ
appellantur.l.2.ff.de tab.exhibend.licet testamē-
tū sit nullū.iux.legem si legatum.ff.de falsis,& hoc
modo procedit tex.in leg.fi.C.de edicto diui Ad.
tollend.ubi si quis petat se mitti in possessionem
ex illo edicto,sufficit ostendere testamentum neq;
cancellatum neque abolitum, idest nullum habēs
defectum per inspectionem occularem,& licet in
ueritate testamentum sit nullum præteritione fi-
lii,uel ex alia causa in intellectu consistenti, tamē
fiet missio,&non audietur exceptio nullitatis,nisi
in meritis causæ post adeptam possessionē ut ibi-
dem no.docto.omnes,& in l.ij.eo. tit. & sic appa-
ret, quod lex dictans ꝙ in causa possessorii nulla
possit opponi exceptio contra testamentum non
cancellatum neque abolitum facit,quod sit etiam
exclusa causa nullitatis & simulationis testamēti,
si forsan aliqua adesset, quoniam hæc duo sunt di
uersa,instrumentum oculare quod est res corpora
lis,& testamentum ipsum seu contractus qui est
quid incorporale & inuisibile, & hoc modo intel
ligitur doctrina Bar.in l.j.§. & parui. inf. quod ui
aut clam,cum aliis auctoritatibus allegatis in cō
trarium.nā dictæ auctoritates in effectu non con-
tradicunt,licet in uerbis uideantur contradicere.

142 Secunda † colligitur conclusio, ꝙ non ualet pa
ctum ne possit opponi exceptio simulationis posi
tū in eodē contractu, quia continet repugnantiā
quod sit simulatus & non sit simulatus. Sed Ias.re
prehendit hanc rationem, quia imo nulla est con
tradictio quod contractus sit simulatus & appo-
natur pactum quod non possit opponi exceptio
simulationis uel nullitatis, quia hæc duo possunt
simul stare,quod contractus sit nullus,&uellint cō
trahentes quod non possit opponi exceptio nulli
tatis,ut probatur in l.post mortem.ff.de adoptio
nibus, ubi licet emancipatio sit nulla tamen post
tēpus nō potest opponi exceptio nullitatis.&glo.
in l.si creditoribus.C.de seruo pignori dato ma-
numiss.& expresse dixit Ang.in consi.187.incipiē
te,A & B,contraxerunt. in fin. confirmat quoque
per consi.Alex.32.lib.2. incipiente opportune cō
siderato,ubi dixit quod si prælatus fecit compro-
missum de rebus Ecclesiæ inconsulto superiore,
compromissum est nullum.cap.ueniens.cap.de cę
tero.& cap.cum contingat.de transactio. si postea
apponatur pactū ꝙ non liceat allegare nullitatē,
seruabitur compromissum per pactum, quia non
poterit allegari nullitas, per doctrinam Ang. in
d.consi.188.ad finē.ubi loquitur de sententia nul
la,& ad contrarium quod partes non possunt su-
plere substantialia requisita ad actum neque face
re quod actus nullus sit ualidus per istum tex. cū
materia.respondet fatendo contrarium, & quod
non facient per pactum actum ualidum, sed tamē
pactum poterit operari quod illa nullitas non
possit allegari, quæ duo simul possunt procedere,
facit tex.in l..cum glo.ibi licet ipsi nōallegent.C.
communia de legatis.& propterea datur una sin
gularis limitatio ad l,nostram cum to-ta materia
Ipsemet tamen Ias.dicit posse saluari Bar. in ca
su suo,quando expresse actum fuit quod contra-
ctus esset simulatus & deficeret substātia, quia tūc
est contradictio renuntiando exceptioni, secus
quando expresse non fuit actum, quia tūc non est
contradictio per prædicta, sed hæc sua saluatio
reducit doctrinam Bar. ad nihilum, quia si uult
quod expresse actum sit quod contractus sit simu
latus, ex uerbis apparebit simulatio & nullitas
unde

unde producendo ipsum nullum poterit afferre commodum, cum simulatio apparens nihil operetur, & solum prodest simulatio oculta quæ probet illud quod non fuit factum.

Vnde tu dicas, quod opposita per Ias. nõ sunt in proposito & ualde æquiuocauit, quoniam fundamenta sua procedunt in actu nullo in quo deficiunt substantialia requisita a lege, & per solam uoluntatem non possunt contrahentes ualidare actum, cum actualiter debeat interuenire, ut dicebat idem Ang. & Alex. unde tunc renuntiatio simulationis non inducit nullitatem, nos autem loquimur in contractu simulato cuius ualiditas dependet a sola uoluntate contrahentium, ut si fingant uenditionem cum uelint facere pignus, si incontinenti mutarent uoluntatem, uel si fingerent contractum iux.dictam l.emptor.& si postea mutarent propositum eodem instanti incontinenti induceretur uerus contractus uenditionis,&sic ualiditas contractus simulati dependet a sola mutatione uoluntatis.

143 Igitur† si apponent pactum quod non possit opponi exceptio simulationis, uidentur demonstrare mutationem uoluntatis, & uelle ualidare contractum, & sic efficiuntur sibi contrarii quod uolunt & nolunt facere contractum, & si appareret de expressa uoluntate uere ualidaretur contractus, ideo necessario ne uideantur sibi contrarii, & quod persistant in eadem uoluntate,uidentur uelle simulare etiam dictum pactum, & renuntiatio sit simulata, & sic ratio Bar. est concludens & uera, & ideo succedit, quod si ex interuallo fiat pactum, ne possit opponi exceptio simulationis tunc illud pactum seruabitur, quia præsumentur uoluisse recedere a prima uoluntate & facere contractum ualidari, ne uideantur inaniter ex interuallo apposuisse illud pactum, & propterea sequitur quod tota doctrina Bar. hic dicitur esse bona, & quod contractus & renuntiatio non ualent, quia essent sibi contrarii, & quod ideo renuntiatio præsumitur simulata, quia præsumitur perseuerare in eadem uoluntate.l.nam ad ea.ff.de conditio.& demonstra. & ideo necessarium est, quod intelligatur simulata renuntiatio ad conseruandam uoluntatem, & ne sint sibi contrarii,quæ præsumptio cessat quando ex interuallo appositum fuit tale pactum.dicta l.ij. C. q metus causa.

Et dum Ias.confirmat dictum Bar.quia contrahentes non possunt impedire exceptionem simulationis atque statutum, pessime loquitur, quia utrunque est falsum,cum et ipsi contrahentes hoc possint facere si ex interuallo apponatur pactum ut ipsemet Bar.& docto. fatentur,quia uidebuntur tunc recedere a prima uoluntate, & facere contractum uerum, & statutum quoque potest facere quod dicta exceptio simulationis non possit opponi, quia imo indistincte potest, per dictam l.post mortem.ff.de adoptio. cum concordanti.

144 Et si dicatur † quod imo non potest fieri, quia statutum est nutritiuum peccati secundum Bal. consi.17. præmittendum. col. 2. lib. quarto. arg. cap.fi.de præscriptionibus.& cap. erit autem lex, 4.distinctione.& Bar.in l.fi.§.in computatione.C. de iur.deliberandi. Respondet hic Rippa, quod quantum ad præiudicium paciscentium non procedit argumentum de statuto ad pactum,cum per statutum etiam iuratum non possit tolli appellatio.cap.uenientes.de iur. iurand. & tamen partes possunt renuntiare appellationi.l.fi.§.fi.C.de temporibus appellationum. Item statutum non potest facere quod credatur uni soli, secundum Abbatem & alios in cap.ij.de probationibus, & tamen ualet conuentio partium, secundum Ias. in lege prima.§.fi.col. 5.de uerbo. obligationibus. post Specul.in tit. de testibus.§. restat.& generaliter, plus possunt priuati in alienatione rerum suarum quam statutum in alienatione rerum priuatorum, ut infra dicemus in quæstione de præscriptione, & hoc puto uerum, & propterea assumptum Ias. & Bal. non est uerum, quod statutum non possit tollere exceptionem simulationis ex iusta causa, cum & possit tollere ius naturale si interueniant iustæ causæ, si forsan apparerent multæ cauillationes conantium exceptionem simulationis opponere, argumento no.per Bar.in l.omnes populi. in tertia quæstione. princip. de iust.& iur.

145 Nunquid autem † prædicta procedant quando in renuntiatione simulationis appositum fuit iuramentum, an talis renuntiatio ualeat,posuit Ias. in hac lege,in prima lectura,in uersi.Tertio principaliter,qui distinguit,aut in instrumento apponitur iuramentum simplex & regulare,quod contrahentes iurauerunt omnia prædicta obseruare, & tunc idem est ac si non esset appositum,quia illud iuramentum præsumitur simulatũ,sicut & renuntiatio simulationis cum reguletur secundum mentem contrahentium.l. fi. C. de non numerata pecunia.Bar.in l.si quis pro eo.in 8.membro.ff.de fideiuss. & est glo.reputata singularis in l.emptione.C.plus ualere quod agitur.que dicit, quod iuramentum appositũ super contractu simulato nihil operatur,nec firmat contractum,& eam reputat singularem ibi Ang.& Abb.in cap.ad nostram in j.col.de emptione & uenditione.& est communiter * approbata,secundum Alex.hic, cum cõcordantibus per eũ allegatis, & idẽ tenet Angelus in l.j.C.de dote cau.nõ nume.Paul.de Cast.cõsi.208. uiso processu.col.j.Ang.de Areti.institu.de exceptionib.in princi.39.col. Bar.Verone.in tract. de simul.contr.7.præsumptio Paul.de Cast.in l. si qs pro eo.in prin.in 5. col. ff. de fideiusso. ubi dixit rationẽ illius glo.esse, quia tale iuramentũ nõ habet consensu & dicitur carere anima. Imo fortius p illã glo.tenet Bal.in l.Rogasti.§. si tibi,ff. si cer. pet.q quando iuramentum apponitur super contractu simulato non indiget rescisione seu absolutione ab Episcopo, de quo ultimo plenius habetur p Abb. in cap.cũ cõtingat. de iur. iurand. pro quo facit etiã,quia iuramentũ nõ ualet ubi interfuit metus reuerentialis,propter illam rationem quod nõ adest consensus.Io.cephal.in consi. 207. nu.72.& consi.107.nu.67.& consi. 295. nu. 18. & quod non sit necessaria absolutio declarauit ce-

phalus in consi.208.nu.18.

146 Sinautem †appositum fuit aliud iuramentum quod plerunque in contractibus solet apponi, quod prædicti contrahentes iurauerunt omnia prædicta uera fuisse & esse & in nullo contrauenire, tunc istud iuramentum est de directo contra simulationem, & negat eam factam fuisse, & tunc propter uinculum iuramenti non potest allegari simulatio, ut uidetur tenere Bar.in dicta l. fi.in fi.C.de non num.pecc.& tenet Anto.de butr. in cap.cum contingat.in secundo casu,& ibi Imo. in septimo membro. & in cap. ad nostram. ad finem.de emptione & uenditione. Idem Imol. & Alex.in l.Seius & Augerius.in ultima col.ff. ad l. Falcidiam. Paulus de Castro in dicta l.emptione. & Alex.hic, & in consi.36.uiso themate. col. 2. & consi.132.uiso instrumento diuisionis. lib.2. ubi plus dixit, quod nec etiam potest petere absolutionem a iuramento quoniam detegeret se fuisse periurum postquam iurauit de præterito omnia & singula fuisse uera, & apparet quod ipse fuit periurus nunc dicendo simulationem factam, & cum sit periurus non debet audiri ab Episcopo in petendo absolutionem, imo efficitur indignus in obtinenda ea, ut habetur in cap.j.de iure iurand.& sic repellitur tanquam allegans turpitudinem suam, ut late per Bar. in l. iusiurandum quod ex conuentione.de iure iurand. §. procurator. & habetur. in cap. inter dilectos. de fide instrumentorum.

147 Per quas auctoritates † confunditur opinio Imol.hic dicentis, quod petita absolutione audiri debet, argumento capituli debitores. de iure iurand. prout etiam ponderat Areti.hic, & per hoc non obstat auctoritas Bar.in d.l. fi. in fi. quia non loquitur in hoc iuramento.de præterito, sed solum loquitur in iuramento promissorio de futuro, ubi potest obtineri absolutio, maxime quando adhuc non contrauenit, & non fuit adhuc periurus, unde subdebat Ias. quod limitatio Imol.posset procedere quando pars aduersa esset passa probari de simulatione contractus,ita quod iam esset detecta turpitudo, quia tunc licitum est allegare eam, ut per Bar.& alios in dicto.§.procurator.& tenet Bal.& Saly.in dicta l.fin. C. de non num.pecunia.Anto.de butrio in cap.cum contingat.de iure iurando. car.penul.Alex.& Areti.hic. & Cur.iunior in consi.53.nu.7.& consi.109. num. 21.per 2.

Secundam ponit limitationem Imol.hic & Ias. non procedere respectu tertii qui non impeditur propter iuramentum interpositum, secundum Saly.in dicta l.emptione. Areti.in consi. 96. in præsenti consultatione.in 3.dubio.Bal.in auct.adhoc in 2.col.C.de usur.quia licet iuramentum appositum in contractu usurario sit seruandum donec relaxetur a superiore, dicto cap.debitores. de iure iurand.& cap j.de usur. tamen fallit si tertius pro suo interesse alleget contractum usurarium, quia nihil ei obstat iuramentum.arg.l.si cui.C.de non num.pecunia.facit tex.in cap.super eo. de officio delegati. & in clem.j. in uerbo contra se. cũ glo.de re iudi.Cur.iunior.in consi.68.nu.26.par. 2.& Io.cephalus in consi.101.nu.39. cum similib.

148 Tertia†colligitur conclusio ex dictis Bar.quod si pactum renuntiationis simulationis appositum fuit ex interualo ualet, & non poterit amplius opponi exceptio cui conclusioni obstat, quia uidetur eadem contradictio sicut quando ponitur incontinenti, ergo minime debet posse ualere,sed defendendo dicas, quod quando apponitur incontinenti nulla præsumitur correctio.arg. l.nam ad ea.de condi.& demonstratio.& dictæ renuntiationes apponuntur in instrumento simulato,ut pictura fortior appareat, & magis credatur ita esse, unde omnia quæ geruntur præsumuntur simulata, sed quando ex interuallo ponitur uidẽtur uelle partes recedere ab illa simulatione & facere illum contractum habere effectum,quasi ualidantes contractum simulatum cum hoc possint facere,& præualet ista secunda uoluntas,facit quod uoluit Bar.in l.pacta nouissima.C.de pact. & in l. cum seruus.de conditio.& demonstratio.& simile de pacto de retrouendendo habetur,si incontinenti apponatur, & in cap.ad nostram.de emptione & uenditione.& cap.illo uos.de pignoribus.ut per Cepolam in tracta.de simula. contractum. in prima præsumptio.col.8.

Et hanc conclusionem Bar.sequitur Alex.consi.88.in causa dominæ Bar.col.ij.lib.4.nisi tractetur de præiudicio tertii,quia semper (ut dictum fuit) poterit tertius opponere exceptionem quocunqne tempore fuerit appositum pactum per contrahentes qui non potuerunt terrio præiudicare.cap.super eo.de off. deleg.

Item & secundo limita nisi causa simulationis esset prohibita a lege,ut puta in fraudem usurarum,nam tunc tale pactum præsumeretur appositum in fraudem usurarum, ut confirmarent simulationem, & cum esset contra bonos mores non ualeret.d.l.pacta nouissima.C.de pactis. & generaliter ubicunque essent coniecturæ quod contrahentes perseuerassent in eadem uoluntate præsumeretur simulatum etiam ex interuallo appositum,nec placet saluatio Rippæ, qui dicit quod ex interuallo uidetur donare usuras. arg.glo.in cap.consuluit.de usur.nam hæc mens non præsumitur stante deprauata mente ex simulatione contractus,sed quando non esset fraus usurarum, & alia esset suspitio, tunc bene ex interuallo ualeret.l.fi.C.de pactis pignorum.coniuncta. l. si Titius.ff.de pignor.actione.& posuit Bar.in l.quamuis.alias Pollipodius.ff. de solutionibus. Abb. & Canonistæ in cap.significante. de pignoribus. & per feudistas in cap.j.de feud. dat. in uicem legis commissoriæ.

149 Sexto †quæsiuit Bar.hic, utrum testator possit remittere filiis suis uel hæredibus pupillis confectionem inuentarii,nam clarum est in iure,ꝙ tutor non potest administrare bona pupillorũ nisi prius confecto inuentario,&decreto iudicis interposito,alias cõtra eũ põt iurari in litẽ.l.tutor qui repertoriũ.ff.de administra.tuto. & l. tutores. C. de administra.tuto.cũ similibus.unde dubitatur

utrum

utrum testator hanc solemnitatem remittere possit, & determinat quod sic, post Cy.in l.fi. C. arbit.tutelæ.& Marti.laud. in sua dispu. incipiente quæstio talis est. Inter quæstiones antiquorum docto.nu.157.qui tamen limitabat dictam conclusionem procedere quando non appareret de damno pupillorum, nam si postea detegeretur ꝙ esset damnum pupillorum non conficere inuentarium iudex non teneretur sequi eius uoluntatem. per l.in confirmando &l.utilitatem.ff.de confirmando tutore.& l,i.§.i.supra ubi pupillus educari debeat.& l.quintus.col.ii.ff.de annuis leg. potest enim esse utilitas magna pupillis non conficere inuentarium, quoniam si pater eorum fuisset mercator,& detegeretur paucitas patrimonii, & multitudo creditorum, posset incontinenri fefellere ut est tex.in l.ii.C.de alim.pup.præstand.& l. ii.C.quando & quib.quar. pars debeatur. & in d. l.tutor qui repertorium. in uerbo (ex urgentissima caussa) & idem posset euenire in casu contrario si forsan pupillus esset ualde diues,& esset tiranus in ciuitate,uel aliqui etiam populares gubernantes qui peterent pecunias mutuas a diuitibus, & appareret per inuentarium quod ipsi essent diuites, & haberent multas pecunias in arca ut hic per eum,qui in effectu facit duas principales conclusiones.

Prima est, quod testator potest remittere pupillis hæredibus confectionem inuentarii. per dictam l.finalem.C.arbitrium tutelæ,& per tex. in l. cum tale.§.tutoris.& ibi Bal.no.inf. de conditio. & demonstratio.& eam tenet Bar.in d.l.tutor qui repettorium.circa medium principii. & Bal. in cap.ex parte.M.de appellationibus.

150 Et simile † addit Ias.ut testator possit remittere necessitatem reddendi rationem fideicommissario.per tex.in leg.cum tale.§.i. & ibi glo.Bal.& Imo.inf.de conditio.& demonstra.sed tamen contra conclusionem facit secundum Ias.hic,quia tutor ante confectionem inuentarii administrando dicitur esse in dolo præsumpto, taliter quod potest iurari in litem.d.l.tutor qui repertorium, & est præsumptio legis ut ibi, & in.§.si uero non fecerit.in auct.de hæredi.& Falcidia. sed dolus præsumptus remitti non potest.l.si unus.§.illud.sup. de pactis.eo quia inuitaretur ad delinquendũ, le. conuenire.supra de pactis dotalibus. ideo minor aduersus dolum præsumptum de futuro non restituitur in integrnm.l.auxilium.in ii.responso.sup. de minoribus.Bar.in l.i.§.nunciatio. sup. de nou. oper.nũtiatio.sed respondet ipse quod cessat iniquitas,ex eo quia lex multum confidit quod pater bonum consilium accipiet pro filio.l.isti quidem. in fi.cum similibus,sup.quod metus causa. & sic ꝙ hoc facit propter utilitatem pupilli ne pandantur diuitiæ & paupertates.

Secundo, quia hęc remissio non est plene præiudicialis, cum iudex non teneatur eam sequi. per dictam l.utilitatem, §.& in confirmando. de confirmando tuto. & sic non simpliciter inuitatur ad delinquendum, sed tu dicas quod hæc solutio non est sufficiens ad faciendum quod testator posset remittere hanc confectionem, si lex non permitteret, & etiam ratio sua non concludit quod tutor sit in dolo præsumpto quando testator ei remisit confectionem inuentarii.

151 Ideo † tu dicas, quod conclusio est omnino uera, nec ei aliquid potest obstare, quoniam lex ita expresse dicit in dicto.§. fi. & cum lex permittat & nos permittere debemus, quia lex omnia potest, solum autem dictæ rationes possent allegari ad demonstrandum quod lex fuit iniqua & non bene prospexit utilitati publice, sed tunc poteris eam iustificare, & dicere quod imo fuit salubris & prudenter facta, quoniam considerauit posse euenire esse damnosum pupillis quod panderentur paupertates uel diuitiæ, de quo confidit in patre tanquam diligente & conscio, & quoniam posset pater multum uidere post testamentum, ut mutarentur causæ quæ mouerunt patrẽ, ideo dedit potestatem iudicibus si apparebit noua causa ut non sequantur uoluntatem testatoris, propterea conclusio omnimodo est uera & tenenda.

152 Quæ ampliatur † procedere etiam in tutore legitimo uel datiuo, ut uoluit glo.ordinaria.in le. tutores.in uerbo publicarum.ad finem. C. de administratio.tuto.& idem sentit glo.in l 3.§.tutores,supra de suspectis tutoribus. quæ tamen ampliatio uisa fuit iniqua Bal.hic, quod imo tunc testator non possit remittere & tenuit quod remittendo nidetur errare, & propterea iudex non obstante remissione testatoris potest cogere tutorem ad confectionem inuentarii,si est suspitio ne suprimat res pupillares.arg.legis penul.§. penul. supra ubi pupillus educari debeat, & lege facultas.Codice.de iur. fisci. lib. 10. & tenet Florianus hic. sed tamen per hanc restrictionem nihil noui addit Baldus. in tutore legitimo, cum idem seruetur in testamentario, ut per Bartol. hic, & per eam non uidetur tollere iniquitatem quam præsupponit.

Vnde tu distinguas, aut testator remittit confectionem, quia multum confidit de tutore legitimo uel datiuo, & tunc remissio non ualet, quia cum ignoret tutorem futurum non potest generaliter de eo confidere, cum in ignotis non cadat affectio neque bonitatis scientia, unde ea spreta iudex omnino cogeret conficere innentarium, sed si testator se referet ad patrimonium suum, quia ipse diceret quod bene scit qualitatem patrimonii sui, & quod ideo remittit confectionem inuentarii quibuscunque tutoribus,& tunc eius uoluntas esset seruanda, quoniam præsumeretur cogitasse de damno euenturo, ne panderentur diuitiæ uel paupertates.

153 Secunda † conclusio colligitur ex dictis Bart. quod iudex non tenetur sequi uoluntatem testatoris ubicunque remissio confectionis tutoris est damnosa pupillo, quæ conclusio non habet difficultatem quando apparet causa noua non noua testatori,quã si sciuisset uerisimiliternõ remisisset ut dicitur in dicta l. quintus.de annuis leg. & dicta l.in confirmando, sed si non appareret causa

noua tunc non uidetur quod iudex poſſit recedere, licet ipſe haberet aliquam ſuſpitionem, nã tex. in d.l.in confirmando, loquitur de actu nullo facto a teſtatore, in quo iudex habet plenam poteſtatem, & tamen ibi requirit cauſam nouam, uel quod teſtator diu uixiſſet poſt teſtamentum, hic autem ſumus in actu ualido teſtatoris a lege ſpetialiter permiſſo, unde eius uoluntas ſeruanda eſt, ſicut quando dediſſet tutorem in teſtamento juridice, ita quod teneret datio, & ratio poteſt eſſe, quia teſtator aliquando poteſt habere iuſtã ſuſpitionem quam non audet uerbis explicare, neque etiam iudici narranda eſt, cum facilitet poſſet manifeſtari, propterea tutior uidetur eſſe opinio, quod ſemper ſeruanda ſit uoluntas teſtatoris, qui præſumitur eligere bonum conſilium pro filio donec conſtet de contrario iudici, quæ remiſſio non tantum ualebit reſpectu pupillorũ, ſed etiam in præiudicium legatariorum, quibus poteſt teſtator præiudicare, per multa exempla ſupra adducta, cum erat in poteſtate teſtatoris nihil relinquere, & ideo quod relinquit reſtringere & limitare poteſt, ut hic per Paulum de Caſtro quem alii ſequuntur, & Alex.cnnſi. 82. perſpectis his.col.fi.lib.ij.& conſi.40.col.fi.lib.3.cum aliis adductis hic per Rippam.

154 Sed dubium † reſtat, per quæ uerba debeat fieri hæc remiſſio confectionis inuentarii.Saly. in d. l.fi.dixit quod talis remiſſio debet fieri per uerba prohibitiua, dicendo prohibeo tutores & hæredes meos conficere inuentarium, uel ueto ſeu nolo inuentarium confici, per tex.in dicta l.fi.in illis uerbis (niſi uetauerit teſtator confici inuentarium) quæ uerba notat ibi multum & idem & notabilius tenet Ang.de Areti.in.§.præterea.ij.in 4. col.inſti.de exceptionib. ubi formaliter dixit Angelus bonus practicus, quod niſi tutor ſpetialiter & expreſſe uetitus fuerit per teſtatorem conficere inuentarium (licet releuaret tutorem a confectione inuentarii non per hoc tutor eſſet liberatus, imo ſi non conficeret inuentarium poſſet contra eum iurari in litem. iuxta dictam l.| tutor qui repertorium. in princi. & addit quod uidit multos peritiſſimos in hoc errare. Iaſ. autem hic dicit ſe admirari quod Saly.& Ang. non allegauerint Ioannem And.ſupremæ auctoritatis,idem in terminis tenentem in additionibus Speculi.in titulo. de tutore.§ generaliter. in uerſi. hoc autem notandum. ubi refert Marti. ſille. præceptorem ſuum in legibus aliter tenuiſſe quam hic referat Bar. in quadam quæſtione per eum diſputata,quę incipit. Quæſtio talis eſt, ubi etiam in terminis dixit, quod ſimplex remiſſio teſtatoris facta tutori ne inuentarium conficere teneatur nihil ualet, quia ſic remitteret tutori redditionem rationum ne teneretur reddere rationem uillicationis ſuæ, & per conſequens remitteret ius publicum, quod eſt prohibitum.l.cum quidam decedens. in principio.ſupra de adminiſtra.tuto. & l. ſi unus. §. illud. ſupra de pactis.

Sinautem teſtator expreſſe uetauit ſe prohibuit ne tutor conficeret inuentarium, quia putabat eſſe utile pupillo ne fieret, tunc talis remiſſio ualet, nec debet tutor conficere inuentarium. per dictam l.fi. §.fi. quia ueriſimile eſt quod teſtator qui eſt pater pupilli utilitatem filii ſui uellit, & ideo niſi conſtet expreſſe teſtatorem erraſſe non poterit uenire iudex contra dictam prohibitionem, & ſi conſtaret teſtatorem erraſſe debet iudex cogere tutorem facere inuentarium, d.l.utilitatem.& l.in confirmando.de confirmando tutore. per quas auctoritates ſequitur quod Bartol.& ſcribentes hic, & in locis allegatis inepte formauerunt quæſtionem eo modo quo formant, quia debebant formare, nunquid teſtator poſſit prohibere confectionem inuentarii,& non dicere nunquid poſſet remittere, & non bene guſtaſſent tex. in d.l.fi.§.fi.

Iaſ.tamen hic audacter dicit ſe tenere contra Saly.Ang,& Io.And.& ſi eueniret caſus ipſe conſuleret quod imo remiſſio inuentarii poſſit fieri, per uerbum remittere,& ſiue utatur uerbo (remittere) ſiue utatur uerbo (prohibere) uel (uetare) quod ſemper tutor excuſetur,pro ut eſt de mente Bar.& omnium ſcribentiũ hic, & etiam tenet Cy. in d.l.fi.& Bar.in l.fi,§.cum igitur. in pen. col. C. de iure deliberandi.& hãc ſuã opinionem probat ꝑ duos tex.ſimul iunctos.uidel icet.l.ſi ſeruus uetitus.inf.eo.iuncta l.cum tale.§.Titius.in fi. in uerbo (reddendæ rationis remiſſa fuerit neceſſitas) inf.de conditio.& demonſtrationibus, ponderat quod ibi dicit (remiſſa ſolemnitas) & tamen in d.l.ſi ſeruus uetitus appellatur ſeruus uetitus, ergo remittere & uetare eundem effectum inducũt, & confirmat per regulam generalem, quia non debet fieri uis ſuper formula uerborum. l. quoniam indignum.C.de teſtam.& l.j.C. de for. ſub. & l.ij. C.com. de leg.Tertio adducit glo.in d. l. tutores. C.de adminiſtratione tuto.in uerbo (remittere).

Sed tamen ſi plura non adduceret in conſilio occurrenti leuiter conſuleret, & tex.in d.l.cum tale.§.j.utitur uerbis prohibitiuis ſimilibus uerbi. l. ſi ſeruus uetitus,& quamuis poſtea utatur uerbo (remittere) ideo eſt, quia uerbum (remittere) eſt generale & comprehendit uerbum (prohibere), cum teſtator prohibens confectionem inuentarii uideatur in effectu remittere eam,tamen debet intelligi cum ſuis uerbis formalibus.lege.Gallus.in principio.& ibi alias dixi.ff.de lib.& poſt.& eundem ſenſum habuit glo.in d.l.tutores,& poteſt dici,quod alii docto. ſenſerunt quia licet utantur uerbo (remittere) non tamen referunt uerba remiſſionis qnæ debent eſſe prohibitiua, ſicut ſi Iuriſconſultus dicit,inſtituit hæredem, tamen præſupponit quod inſtitutio ſit facta per uerba prohibitiua.d.l.Gallus.in principio.& facit tex.in capit.Raynaldus.in uerbo legauit, coniunctis his quæ dixi ſupra in Rub. ex. de teſtam. & credendũ eſt Bar. ſenſiſſe hoc modo,dum allegat Marti. qui ita diſtinxit.arg.l.non ſolum.§. liberationis uerba.ff.de lib.legata.

155 Sed tamen † tu ultra docto. dicas, ꝙ magna eſt differentia utrum teſtator dicat,prohibeo fieri inuentariũ,uel dicat remitto confectionẽ inuẽtarii nam

nam quando dicit (prohibeo) totam dispositionem fundat in uoluntate sua, de qua ipse tanquam bene informatus confidit, unde non uult audiri uoluntatem hæredum, & tutorum, si autem dixit remitto confectionem inuentarii tutori, non fundat hanc remissionem in sua uoluntate, sed etiam uult concurrere uoluntatem ipsius tutoris, quasi dicat, sit in arbitrio tuo an uellis conficere inuentarium, necessitatem enim legis tibi remitto, & tu secundum qualitatem temporum considera an sit utile uel non sit utile pupillis illud conficere, & hoc ideo fecit, quia qualitas temporum potest mutare causam, unde si placebit tutori conficere illud admittetur, nec facit contra uoluntatem testatoris, & si non uult conficere erit excusatus per dictam remissionem, sicut quando remittitur redditio rationis, non prohibetur si uult eam rationem reddere, neque prohibentur hæredes petere, & solum per exceptionem se iuuaret, sed si testator uetaret peti redditionem rationis, non deberent audiri petentes.

156 Quantum† autem ad potestatem testatoris mihi placet opinio Ias. & aliorum, quod testator possit remittere confectionem inuentarii per uerba prohibitiua, & per uerbum remittere, quia nõ reperitur data hæc forma ut omnino debeat testator prohibere quamuis in dicta l. fi. ponantur uerba nisi uetauerit, tamen non tollitur quin etiam possit remitere, sicut dicitur in dicta l. si seruus uetitus coniuncta dict. l. cum tale. §. primo. sed tamẽ erit magna differentia, & erunt effectus ualde diuersi, an prohibuerit testator, uel remiserit, quia si prohibuit tutor non potest etiam si uellet conficere inuentarium quia ueniret contra uoluntatem testatoris qui tanquam informatus noluit omnino fieri, forsan considerans honorem suum, ne aliqua secreta debita manifestentur, neq; etiã iudex posset audiri si mandaret confici inuentarium, quia ueniret contra uoluntatem testatoris, utilitatem pupillorum præsumptam, unde esset opus quod tutor multum euidenter probaret testatorem errasse, & iudex cum causæ cognitione interloqueretur, prout supra tenuerunt doc. quos ibi approbaui sequendo Rippam quantum ad istum casum tantum, sed si testator remitteret cõfectionem inuentarii, tunc esset in arbitrio tutoris illud conficere, quia in eius iudicium hoc testator remisit, & in isto casu etiam iudex facilius se posset intromittere, & ex leuiori causa posset iubere tutori ut conficeret inuentarium, & hoc modo procedunt quæ dicuntur hic per docto. de l. utilitatem. ff. de confirmand. tuto. & concordantur omnes opiniones, & uidetur multum rationabilis distinctio, & conueniens uerbis, & iuribus.

157 Successiue Bar. hic† ut demonstret amplitudinẽ materiæ nostræ formauit quæstionem, quid de iudiciis, & quoniam in iudiciis ordinariis iurisdictio est a lege introducta, & modus procedendi traditus ab ea apparet quod omnimodo in eis facililiter lex nostra procedere potest, ut neque partes neque iudices possint facere ne leges necessitatem obseruationis tacite uel expresse inducentes habeant locum in iudiciis, unde solum remanet dubitatio, quid in arbitriis, an possint compromittentes facere quod leges non habeant locum in compromissis suis, & arbitriis inde secutis, & in specie formauerunt quæstionem.

158 Vtrum† compromittentes possint facere quod tex. in l. j. C. de recep. arbi. dicit, quod a sententia arbitrorum appellari nõn potest, quia nec etiam nascitur actio iudicati, atque etiam est tex. in leg. diem proferre. §. stari. sup. de arbitr. ubi dicitur, quod stari debet sententiæ arbitri siue æqua siue iniqua sit, & imputetur partib. qui talẽ potestatẽ dederunt, unde lato laudo partes tenentur patiẽti animo recipere, & obseruare, & contrauenientes incidunt in pœnam impositam in compromisso, ut in utroque tex. dicitur. dubitant igitur doc. an compromittẽtes possint facere quod si laudũ fuit iniustum possit appellari, ad finem ut reducatur ad iustitiam, & non debeat seruari tex. in dicto. §. stari, & sic summa quæstionis est, an compromittentes possint facere quod tex. in dicto. §. stari, & in dicta l. prima. C. de arbitr. non habeat locum in compromissis, & arbitriis suis. in qua quæstione Bar. hic dicit fuisse opiniones, & Dyn. inclinasse quod ualeat pactum. per l. ex consensu. infr. de appellationibus, & quia partes possunt facere quod non liceat appellare. l. prima. §. primo. inf. a quibus app. non licet. & in l. fi. §. fi. C de tempor. appellationum, ergo e cõtrario poterũt etiam facere quod liceat appellare, quia contrariorum eadem est disciplina, & concesso uno de contrariis uidetur, & aliud concessum, l. fi. C. de indicta uidui. tollend. & no. ubi plene dixi in rub. inf. de acquir. possesio.

Contrariam tamen opinionem dicit postea tenuisse Cy. in dicta l. prima. quia appellatio est terminus legalis, quæ præsupponit iurisdictionem, & sententiam latam ab habente iurisdictionem, quæ transeat in rem iudicatam, & producat actionem iudicati, & possit rescindere dictam sententiam. l. prima. in fi. infra ad turpilli. & sentit tex. in dicta l. prima. C. de arbitr. argumentando. sed compromittentes non possunt dare arbitris iurisdictionem quæ est de iure publico introducta, ut no. in l. prima. supra de iurisdictione omnium iudicum. & pactis priuatorum dari non potest lege priuatorũ. C. de iurisdictione omnium iudicum. ergo cum non possint dare antecedens necessariũ nec etiam poterunt cõsequens appellationis per pactum introducere, argumento legis illud. ff. de acquiren. hæredi.

159 Subdit tamen Bar.† quod Speculator in tit. de appellatio. §. in quibus. uer. 16. tenet quod ualeat pactum. Sed Bar. dicit pro resolutione præmittẽdum esse aliud, utrum de iure cõmuni liceat partibus appellare a sententia arbitri, & ad hoc præsciendum dicit quod aliquando nascitur actio iudicati, & aliquando non, nam si apposita est pœna non nascitur actio iudicati. neque quãdo partes contradixerunt, sed si non est apposita pœna duobus casibus nascitur actio, quando partes approbauerunt expresse subscribẽdo, uel tacite per

mittendo labi decẽ dies.l.cum antea.C.de recep. arbi.& addit tertium casum,quando apposita est pœna cum clausula (rato manente pacto) ut per glo. in l.ij. sup.de arbitr.

Quo stante ponit duas conclusiones, una est quam omnes sequuntur,quod quando non nascitur actio iudicati, ut si est apposita pœna uel partes contradixerunt,& tunc non licet appellare de iure communi. per tex. in dict. leg. prima. C. de recept. arbit. qui in his terminis procedit secundum Bar.

160 Secundam†ponit conclusionem, quod quando nascitur actio iudicati ex sententia arbitri, ut in dicta l. cum antea in duobus casibus.& in dicta l. secunda.quod tunc iure communi licitum est appellare.reprobata glo. in dicta l.prima.C.de arbitris.quæ uolebat illam legem procedere etiam in his casibus in quibus nascitur actio, quoniam cum sit necessaria approbatio non possit cadere remedium appellationis,cum si approbat expresse semetipsum repellit. si uero approbat tacite per cursum decem dierum, tarda est appellatio, & in medio tempore decem dierum non potest quia non ualet,sed Bar.dicit, quod imo licitũ est appellare quando expresse partes approbauerũt ante decem dies,quia uidentur approbare ad finem ut nascatur actio,& postea sequatur remediũ appellationis,ita quod dicuntur approbare tanquam latum non tanquam bene latum.argum.le. 3 §.falsus. inf.rem ratam haberi.& l. Pomponius scribit. cum glo.ff.de nego.gest. nec obstat quod non habeant iurisdictionem, quia ad potestatem appellandi non est necessaria iurisdictio.ut probat ipse per legem ab executore.C.quorum appe. non recipiuntur,& tamen non habet iurisdictionem.l.executorem. Codic. de executione rei iudicatæ.

Quare concludit quod in casibus in quibus de iure nascitur actio ex sententia arbitri, de iure communi licita est appellatio,unde non est opus quærere an per pactum hoc possit fieri per compromittentes,sed quia conclusum fuit, quod quãdo non nascitur actio non potest de iure communi appellari,dubitat an compromittentes per pactum hoc possint facere,& concludit ꝙ non possunt inducere illam legalem appellationem, sed bene possunt facere quod competat quædam impropria appellatio. ut partes possint recurrere ad iudicem,& petere reuisionem argum.l.ab arbitro.ff.qui satisdare cogantur.& l.fin.a quibus appellare non licet. ut hic per eum. ex cuius dictis colliguntur aliquæ conclusiones quas inordinate & imperfecte examinat Ias.ideo ego sequar in totum uerba Bar.

161 Prima est igitur conclusio,† quod a sentẽtia arbitri non potest appellari.per tex.in dicta le.prima.C.de arbitr.& dict.§.stari. sed in contrarium uidetur tex.in l.si societatem.§.arbitrorum.infra pro socio.ubi dicit, quod possunt partes petere laudum reduci ad arbitrium boni uiri,quæ reductio est appellatio quædam, cum recurrant ad iudicem ordinarium qui debeat reducere illud ad iustitiam. sed responde quod ille textus ponit solutionem.

162 Quia arbitrorum † duo sunt genera, unum in quo partes remittunt controuersias suas per cõpromissum decidendas ab arbitris, iudicando secundum leges,a quibus non possunt recedere, & appellantur arbitri iuris, de quibus loquitur totus titulus.ff.& Codice de recep. arbitr. aliud est genus arbitrorum per quod compromittentes dant potestatem decidendi ex arbitrio suo,& iudicandi de facto,& aufferendi ius unius, & dandi alteri,& isti dicuntur esse arbitratores,& eorũ laudum appellatur arbitramentum, & ab istis licitum est recedere,& petere arbitramentũ reduci ad arbitrium boni uiri,ut dicit ille tex.& isti non dicuntur proprie induci per compromissum, sed per quandam transactionem,quasi partes transigant inter se secundum modum, & formam declarandam per arbitratores,ut ibi dicit glo.& facit tex.in l.si quis arbitratu.infra de uerbo. obliga.& ratio est,quia licet partes dederint potestatem aufferendi quod est unius,& dandi alteri,& de facto iudicandi, moderate hanc potestatem concesserunt. unde si nimium uolunt emungere unum,conueniens est ut iustificetur, & reducatur ad arbitrium boni uiri, & sequetur quod ibi dicit Bar.quod si parua sit coniunctio,quia non excedit sextam partem,non poterit corrigere, sed si excedit poterit,semper tamen competit partibus hoc remedium petendi ut reducatur ad arbitrium boni uiri,& propterea cum de iure competat semper tale remedium,nõ est opus quærere an partes per pactum hoc facere possint. Quare habes unam restrictionem ad quæstionem formatam hic per docto.ut intelligatur de arbitris iuris non autem intelligatur facta de arbitratoribus.

163 Secundo huic†conclusioni obstat tex.in dict. l. ab arbitro.ff.qui satisdare cogantur.& l. fi.a quibus appella.non licet. secundum unum intellectum, per quem determinatur quod ab arbitris de iure liceat appellare, facit etiam tex.in le.apertissimi,& in l.fi.C.de iudi,ubi dicitur,quod recusato delegato principis eligentur arbitri qui cognoscunt de causa, & ab eis potest appellari.Sed responde quod illa iura loquuntur de arbitris electis auctoritate legis,nam tunc illi dicũtur habere iurisdictionem ueram datam a lege, & ab eis tanquam a iudicibus delegatis appellari potest, ut no.omnes docto.in d.l. apertissimi. & l.fi.C,de iudi.& per Alex.in di.l.ab arbitro. & inferunt ad statuta mandantia quod compromissum fiat inter cõsanguineos uel affines, quod tũc arbitri electi habebunt iurisdictionem auctoritate statuti.& ab eis poterit appellari indistincte.

Et propterea habes aliam restrictionẽ ad quæstionem formatam hic per docto. ut intelligatur de arbitris electis auctoritate legis, quia cum ab ipsis semper possit appellari,non est opus quærere utrum per pactum fieri possit, ideo sequitur, quod quæstio formata hic per docto.restringitur ad arbitros electos auctoritate priuata, de quibus

loquitur dictus.§.stari.& a quibus de iure appellari non potest, & male Bar.allegauit in hac quæstione dictam l.ab arbitro,& dictam l.fi.

164 Tertia†colligitur conclusio ex dictis Bar. dum refert fundamenta quod per pactum fieri possit, quod per talia fundamenta ualebit pactum,sed tamen uere hæc fundamenta non probant,nam d.l. ex cōsensu. loquitur in iudicibus delegatis quos partes promiserunt non recusare non tamen faciendo compromissum ut essent arbitri,sed remanerent iudices,ut clare dicit tex. Ideo nihil noui dicitur si appellare possunt,& dubitatio solum erat an partes fecissent pactum de non appellando & respondet quod non, sed dum dicit citra compromissum,retorquetur quasi si factum esset compromissum prouocare non possit.

Similiter nec ratio concludit, quod per pactū fieri potest ut non liceat appellare.dicto.§. j.& d. l.fi.§. fi.nam non potest inferri ad pactum de appellando,quia regula illa(quod contrariorum eadem est disciplina)non procedit ubicunque militat diuersa ratio,ut no.in dicta rub.nam aliud est facere pactum de appellando, quia renuntiāt partes fauori suo,& sequitur publica utilitas, ut imponatur finis litibus.l.j.ff.de usucapionibus.&nulla tribuitur iurisdictio, sed per pactum de appellando est necessarium tribuere iurisdictionem tā quam necessarium antecedēs, quod partes facere non possunt,& sic cum militet diuersa ratio argumentatio a contrariis corruit, & sic fundamenta pro hac parte non probant,neque tex. in dicta l. ab arbitro, quia loquitur in diuersis terminis ut dictum fuit.

165 Quarto†colligitur ex dictis Bar. fundamentū pro contraria parte, quod ideo pactum non ualet de appellando, quia non possunt tribuere iurisdictionem quæ est necessarium antecedens di. l.priuatorum. cui fundamento respondet postea Bar. quia non est necessarium antecedens adhoc ut possit appellari quod præcedat iurisdictio iudicantis,ut patet in executoribus, a quibus potest appellari.dicta l.ab executore. qui tamen nō habent iurisdictionem,per dictam l.executorem. sed uere hæc responsio non est bona, quia ipse æquiuocat de executore, cum duplex sit executor, unus facti, ut est Beroarius qui non habet iurisdictionem, alius est executor iuris qui interpretatur sententiam,& iste habet iurisdictionem, & de isto executore loquitur dicta l. ab executore. ibi (si male interpretatur sententiam)& notant doc. in dicta l.ab executore.C.quorum app. non recipiuntur.unde fundamentum suum non concludit cum illi executores habeant iurisdictionem. Et posset melius probari per illam speciem appellationis extraiudicialis, per quam appellatur ab actu extraiudiciali facto a priuatis. cap. cum sit Romana,de appellatio.cum materia. sed tamen responde quod illa non est uera appellatio neque habet naturam appellationis,sed appellatur prouocatio ad causam,ut per Abb.in cap.bonæ.de app. & sic fundamentum adhuc urget, q̄ debeat præcedere iurisdictio quam priuati non possunt dare,item dum Bar. allegat Speculatorē tenentem quod pactumualeat,reprehenditur per docto.de mala uisione, quia imo Speculator ibi dicit contrarium,quod non ualeat tale pactum, per dictam rationem, & patet ex lectura ipsius.

166 Quare† sequitur opinionem ueram esse quod non reperitur propria, & uera appellatio sine iurisdictione iudicantis,&qui uult contrahētes posse inducere appellationem per pactum, oportet præsupponere quod etiam tribuant iurisdictionē tanquam necessarium antecedens, sed cum omnes conueniant pactis priuatorum iurisdictionē dari non posse.d.l.priuatorum. de iurisdict. omnium iudicum. sequitur quod illa opinio tenentium eam posse induci non est uera,& quod fienda est conclusio contraria,appellationem legalē, & propriam non posse per pactum compromitētium induci,& quod etiam est communis* & ipsemet Bar.etiam eam admittit, & propterea alia, & tertia restrictio est danda ad quæstionem propositam per docto.ut non intelligatur facta de illa legali,& propria appellatione. sed quod solū formata fuit quęstio an compromittentes possint per pactum facere quod a sententia arbitri liceat reclamare seu prouocare ad finem tantum ut possit cognosci de iusticia laudi,& appellabitur quædam species impropriæ appellationis. iuxta leg. non distinguemus.§. cum quidam.in fi. supra de receptis arbitr.

Igitur quæstio proponenda est,utrum compromittentes per pactum possint facere quod a sententia arbitrorum electorum auctoritate priuata possit prouocari ut coram iudice de iustitia laudi cognoscatur,&in effectu facere quod lex diem proferre.§.stari.supra de arbit.& l.j.C. de arbitr. non habeat locum in suis compromissis. In qua quæstione Bar.ponit unam conclusionem pro præmisso,quod aliquando ex sententia arbitri nascitur actio,ut si nō fuit apposita pœna,&secuta fuit confirmatio per expressam subscriptionem uel per tacitam ex lapsu decem dierum.dicta le. cum antea.C.de receptis arbitris.& quando est apposita pœna non potest nasci actio,d.l.j.C. de receptis arbit.neque quando partes sibi displicere dixerunt.d.l. cum antea.

167 Et addebat†postea alium casum mixtum quando est apposita pœna,& addita clausula(rato manente pacto)in quo casu dicebat quod etiam nascitur actio.sequendo glo.in d.l.ij. sup. de arbitr. quam opinionem,& ipse etiam ibi late ponit, & in l.si duo,in principio.eo.tit.& in l. cum antea. ubi etiam Bald.Saly.& Fulgo.C. de arbitr. idem Bar.in l.ait prætor.in principio. infra de re iudi. Speculator in tit.de arbit.§.j, in uersi. consueuit, & in uersi.quid ergo.ubi etiam Ioannes Andr. in additionibus.Bal.in l.post sententiam.column.j. C.de sententiis.& l.fi.colum.3 C.de executio. rei iudi.cum similib. adductis hic per Iaso. per quas auctoritates Alex.in d.l.ait prætor dicit hanc esse communem * opinionem, & fundamentum ipsius est, quia duo dicuntur compromissa propter dictam clausulam,unum cum pœna, & aliud sine

pœna,& ex ipso secundo nascitur actio, ideo licet per solutionem penę unum tollatur, remanet, quod emolgari potest, sed hanc opinionem reprehendunt Imol. Alex.& Areti. hic, Raphael Cuma. & Alexan. in d.l. ait prætor. in princ. Cy. post antiquos in d.l. cum antea. Ioann. And.& Imo. in cap. dilecti.& in cap. per tuas. de arbitr. illa ratione, quia de iure ciuili solum potest emolgari sententia arbitri quando factum est compromissum sine pœna, quo casu in subsidium est inuenta prouisio dictæ l. cũ antea, quod oriatur actio quæ alias ex nudo pacto oriri nõ poterat, sed prouisio subsidiaria cessat quãdo promissa est pœna ad quã potest agi, & prouisio hominis de pœna facit cessare ꝓuisioné extra ordinariã legis cũ ante. C. de arbi.

Ias. tamen dicit posse defendi communem opinionem stante duplici compromisso, quorum unum ex pacto nudo fuit factum, & nullum habet remedium, & qui uellet tenere oppugnationem debet probare quod inducantur duo compromissa, cum tendat ad idem. arg. l. qui bis idem. infra de uerbo. obligatio. & clausula, rato manente pacto, uidetur pars illius compromissi. l. fundi partem, de contrahend. emptio. & postea residet irressolutus.

Rippa uero dicebat quod ista clausula (rato manẽte pacto) requirit duo, quod soluatur pœna & quod pareatur arbitrio. l. qui fidem. ff. de transactionibus, & l. cum proponas. C. de transactionibus. sed si uerum esset quod soluta pœna agi nõ posset, sequeretur quod clausula nihil operaretur, ideo dicendum est, quod si arbitrium fuit tacite emologatum per lapsum decem dierũ, quod utrunque peti poterit, & sic in effectu uult communem opinionem esse ueram quod sint duo cõpromissa.

Sed tamen contra hanc communem opinionẽ me fortiter urget, quia stante dicta clausula præsupponimus contrauentum esse arbitrio, ergo uidetur quod cesset totum fundamentum ut posset nasci actio, cum ex sola contradictione annulletur etiam quod nõ sit apposita pœna. dicta l. cum antea. nã quando est apposita pena non est opus contradictione, quia semper nullum est, & si dicatur satis potest nasci actio existente contradictione præsupponendo quod primo erant lapsi decem dies, & ita secundum compromissum produxit actionem, & per contradictionem postea non tollitur actio nata, sed agitur ad pœnam ex alio compromisso, Respondetur quod partes apponendo pœnam non uidentur considerasse de illa emologatione per cursum decem dierum, præterea dicta communis opinio non uidetur posse procedere, ex eo quia etiam quod sint duo compromissum remanet cum pœna, & si secundum non seruaretur adhuc pœna committi posset, quia in dicta clausula solẽt poni uerba (totiens quotiẽs contrauenient partes quod cõmittatur pœna & nihilominus teneatur ad pœnam) & hic est stilus omnium notariorum, & notant docto. in dicta l. qui fidem. & dicta l. ita stipulatus, in fi. inf. de uerbo. obligationibus. & sic apparet etiam quod neque ex secundo neque ex tertio (si præsupponetur posit nasci actio, cum semper appositio pœnæ sit facta, quæ impedit laudum emologari, & etiam potest dici, quod, quando est apposita pœna partes non possunt facere quod emologetur laudum, cum de isto casu mixto non fuerit facta, dicta l. cum antea, & uere uidetur præsupponere duo fuisse compromissa, cum non reperiatur in iure quod per talem clausulam inducantur duo contractus, secundum quod notant docto. in dicta l. qui fidẽ & l. cum proponas. C. de transactio.

168 Alia etiam †colligitur conclusio ex dictis Bar. a dictis duabus propositionibus proueniens, quæ est, quod quando non nascitur actio tunc non potest appellari de iure communi, & ita intelligit tex. in l. prima. C. de arbitris. quando autem nascitur actio, tunc de iure communi potest appellari, & fundamentum istius distinctionis est, quia in dicta l. prima. C. de arbitris. assignatur ratio quod non potest appellari, quia non nascitur actio iudicati, ergo a contrario quando nascitur actio iudicati potest appellari, & sic facit duas consequẽtias, una est quod quando non nascitur actio non potest appellari, alia est quod quando nascitur actio appellari potest.

169 Sed contra† istas consequentias instatur, & primo quod non teneat ista, non nascitur actio ergo non potest appellari, adducit Iaso. hic septem casus in quibus non nascitur actio, & tamen potest appellari.

Primus casus est, quando fertur sententia super legitimatione personarum, quia non oritur actio iudicati, cũ nõ sit aliquid ꝙ detur, & tamen potest appellari. l. ait prætor. §. permittitur. supra de minoribus. secundum Bal. in cap. pastoralis. in 5. colum. de app p. qui per hoc reprehendit glos. in dicta. l. j.

Secundus casus est, si iudex pronuntiat testes esse admittendos, uel non admittendos, quia nulla nascitur actio, & tamen potest appellari. Speculator in tit. de teste. §. j. in uerbo. recepta autẽ. Bal. in l. arbiter. Ange. & Roman. supra qui satisdare cogantur.

Tertius est, si iudex pronuntiat se esse iudicem competentem non nascitur actio, & tamen potest appellari. glo. in auct. habita. in glo. ij. C. ne filius pro patre. Bar. in l. ij. col. pe. supra si quis in ius uocatus non ierit.

Quartus est, ex sententia nulla nõ oritur actio. l. 4. §. condemnatum, inf. de re indicata. & tamen potest appellari. leg. si expressim. infra de appellationibus.

Quintus est, a sententia interlocutoria quæ trahit secum executionem non oritur actio. l. j. §. si debitori. infra ut in possessionem legatorum. & tamen potest appellari etiam de iure ciuili. l. e. ij. inf. de app. recipiendis.

Sextus est, a sententia absolutoria lata pro reo nulla competit actio. l. Iulianus uerum debitorẽ. ff. de conditio. indebiti. & tamen ab ea potest appellari.

Septimus est, a transactione potest appellari. l. a

a sententia.§.idem rescripserunt, de appellationibus, & firmat Roma.in dicta l. ab arbitro, & idem Bar.in l. fin.in penul.colum.ff. de appellat. recipiendis.

Octauus casus est, ab actu extraiudiciali non potest nasci actio iudicati, & tamen potest appellari.cap.cum sit Romana.§.si uero.& ibi glo. extra de appellatio. & cap.concertationi. cum tribus concordantibus.eo tit.de appella. in Vi. quæ etiam permittitur de iure ciuili.ut per Bar.in le. fi.de appellatio.recipiendis.cum multis concordantibus adductis per Ias.hic. in quocunque casu ergo apparet quod non tenet ista consequentia, non nascitur actio iudicati ergo non potest appellari, & sic per eam non probatur, quod quando est apposita pœna non potest appellari.saluabat Ias.quod consequentia posita in dicta l.j. non procedit in fallentiis, sed procedit in regula cum regula semper sit, quod quando nascitur actio iudicati potest appellari, & quando non nascitur nō potest appellari, & limitationes procedunt in casibus in quibus subiecta materia non requirit actionem, sed tamen tollitur quin in eis sit aptitudo quod nascatur actio.

170 Et ideo glo.† in d.l. j. notauit ex illo tex. quod ualet argumentum a communiter accidentibus, cum a communiter accidentibus teneat illa consequentia tex.

171 Tu uero dicas † quod imo consequentia neque negatiue neque affirmatiue procedit, cum nos uideamus in dictis casibus, & in aliis similibus posse appellari, & non nasci actionem, similiter e contrario non sequitur, nascitur actio ergo potest appellari, cum quamplurimi etiam casus sint in quibus nascitur actio, & non potest appellari, tam ratione personæ, ut in principe. & præfecto prætorio.l.j.ff. de officio præfecti prætorio. quam etiam ratione causæ.ut in l.j.C.si de momētanea possessio fuerit appellatum.& ibi no. & regulariter tertio non licet appellare.l.j.ff.ne liceat tertio prouocare, & tamen semper nascitur actio. Præterea de iudiciis ordinariis noo potest argumentari ad arbitria in hoc, sed alia datur determinatio, nam quando nullum affert damnum nō nascitur actio nisi sit apposita pœna, & quando nascitur actio neque etiam datur appellatio, ut statim dicemus, & ideo hæc argumentatio Bar. nihil probat.

172 Nec obstat † tex.in dicta l.j.C.de recept. arbitr. quia ibi non fit argumentatio de actione respectu actionis, sed de necessario antecedēti ad actionem, quasi dicat, non potest appellari, quia nō adsunt principia necessaria, cum non interueniat iurisdictio, neque sententia appelletur, neque transeat in rem iudicatam, quæ solet producere actionem iudicati, & sic per actionem demonstratur existentia non potest appellari, quia non interueniunt in arbitriis antecedentia necessaria quæ plerunque solent causare actionem iudicati, & hunc intellectum uidetur sentire glo.in princip.& cessant multa contraria.

Vnde habes duas conclusiones, una quando est apposita pœna uel cōtrauentum est non nascitur actio.item neque potest appellari, quia non tenet consequentia neque affirmatiue neque negatiue de natiuitate actionis ad appellationem, & facit etiam quia potest negari quod actio competens ex dicta lege cum antea. appelletur actio iudicati, quia imo solum appelletur actio in factum.

173 Alia † etiam colligitur conclusio ex dictis Bar. quod quando nascitur actio ex laudo quod potest appellari, per argumentum a contrario sensu in d.l.j.reprobata glo.in d.l.j.C.de arbitr.quæ dicebat quod post approbationem non potest appellari, quia acceptauit eam. nec etiam quando approbaui post decem dies, quia sera est appellatio, nam ipse Bar.respondet quod imo quando approbauit ante decem dies potest appellari, quia tunc dicitur approbare laudum tanquam latum. iux.l.3.§.falsus.ff.rem ratam haberi. & l. Pomponius scribit. de neg. gest. & hæc fuit noua opinio Bar.quam ipse dicit se inuenisse contra omnes, & putat esse ueram in l.ij.sup.eo.& in d.l.j. & Bart? & Paul.in d.l.ab arbitro.

* Tamen communiter* doct. tenent opinionem glo.reprobata hac noua opinione Bar.& tenet alia glo.in d.l.arbitro, & ibi Alberi.de rosate.Ange.& omnes mod.Imol.in l.fi.inf. quibus appellare non licet, & Imo.& Alex.& Areti.hic, Anto. de Butr.& Abb.in cap.cum dilectus.de arbitr.col.penul.Butr.& Imol.in cap.quintauallis. in 16. differentia. de iureiurand. & Abbas in cap. suspitioni.de officio de legat. qui dicit quod ista opinio Bar. communiter non tenetur, & attestatur etiam hic Alex.quod communis opinio est contra Bar. pro qua opinione adducitur primo generalitas tex. in dicta l.j.C.de arbitr.qui dicit, quod a laudo appellari non potest, quia non habet præambula apta ad producendam actionem indicati, secundum declarationem quam supra posui.

Secundo pro hoc facit, quia quando appellat negat uelle nasci actionem, quia appellādo dicit displicere sententiā.l.j.C.si sepius in integrū restitutio sit postulata. quando autem pars dicit sibi displicere sumam, negat actionem competere, & posse appellari, & sic appellando uidetur sibi contrarius.

Tertio etiam facit, quia tex. in dicta l. cum antea, simpliciter dicit, quod approbando nascitur actio efficax.quæ non potest rescindi, ergo non uult posse appellari, & sicut præsupponit in secundo casu quando approbauit per lapsum decem dierum quod non possit appellari, & sit efficax actio, eodem modo præsupponit in casu primo quod efficax actio nascatur, & non possit per appellationem rescindi.

Quarto etiam facit, quia qui approbat ad finem ut possit appellare demonstrat se fatuum, nā antequam approbet habet sententiam ante oculos & potest cognoscere an sibi prosit, & approbat eam saltem pro parte, & non est opus rescisione, si autem sibi non placet debet contradicere, quia tunc nihil ualet, & nullum potest afferre præiuditium, si autem approbat ad finem

appellandi, ponit se in laqueum, quoniam cogitur coram iudice demonstrare iniustitiam laudi, & est in arbitrio iudicis iudicare laudũ fuisse iustum, & ita approbando suis armis se peremit, cum si contradixisset nullum potuisset habere præiudicium, neque in aliquid periculum incidisset, neque in labores & expensas, & propterea dicendum est quod hæc non fuit intentio illius legis, ut approbando possit appellare, cum esset circuitus nedum inutilis sed damnosus. l.j.sup.eodem. neque præsumitur approbantem ita uoluisse, quia se fatuum demonstraret.

Quinto etiam facit, quia in eodẽ subiecto non potest cadere approbatio & reprobatio cum sint repugnantia. l. ubi repugnantia, de regul.iur. & l. si ancillam.ff.pro suo. Non obstat dicta l. 3. §. falsus. quia ibi approbatio est circa diuersa, cum approbentur actus facti a procuratore nomine ipsius domini, ut ualidetur iudicium, non autem approbantur facta per iudicem, unde illa possunt reprobari, sicut quando comparuit uerus procurator approbantur per dominum gesta uel gerenda per ipsum, & tamen factum iudicis non approbatur, ut non possit appellari, & eodem modo respõdetur ad dictam.l.Pomponius scribit, quod approbatur gestio nomine domini, non autem ipsum gestum, merito potest reprobari.

174 Quare † remanet conclusio, quod de iure ciuili a sententia arbitri nunquam potest appellari siue nascatur actio siue nõ nascatur per prædicta.

175 Vltima † etiam colligitur conclusio, qnod cum ex arbitriis non competat de iure comuni aliqua appellatio, quod tamen per partes potest fieri ut competat appellatio impropria, seu quædam remisio, ut possit cognosci de iustitia, quam conclusionem tenet Alexa. hic, cũ concord.adductis hic per eum & est magis communis * opinio ut hic dicit.Alex. Sed tamen non uidetur probari per bona fundamenta, attento quod tex. in l. ex consensu. ad quem se uidetur referre Bar. non probat, ut supra dixi in principio, neque etiam illa ratio quod potest fieri pactum ne liceat appellare, quia consequentia a contrario sensu non ualet, ut etiam ibi dictum fuit, minus etiam probat dicta l. arbitro, qui satisdare cogantur. quia illa loquitur quando arbitri sunt electi auctoritate legis, ut etiam ibi dictum fuit, & perpendit Ias. hic in fi. taliter quod remanet opinio sine fũdamentis licet communiter docto.eam sequãtur, & contra eam facit regula tex. nostri, quæ uult quod non possint priuati facere ne leges habeant locum in dispositionibus suis, & secundum hanc opinionem compromittentes faciunt quod tex. in dicto. §. stari, & lex prima. C. de recep. arbi. non habet locum in compromissis suis, quod nõ considerauerunt doct. intenti ad aliena & obliti de propria materia. unde faciliter posset teneri contraria opinio, quod non possit per pactum fieri quod liceat appellare, etiam quod tractetur de hac impropria appellatione, argumento tex. in l.nõ distinguemus.§.cum quidam. de arbitris. quoniam non potest negari quin aliquid noui præsupponere debeat illa potestas appellandi nõ conueniens notioni ipsorum arbitrorum, per dictam. l. j.C. de arbitris.

176 Tamen † defendendo communem potes dicere. quod istud pactum ualet, ex eo quia nos sumus in naturalibus arbitrorum, & non in his quæ sunt de substantia, unde per secundam regulam supra firmatam uidetur confirmari posse dictam opinionem, & tex.in dicto §.stari, fundat decisionem, quia imputetur parti quæ dedit hanc potestatem arbitris. unde apparet quod est decisio super uoluntate partium, & ideo non prohibetur hanc uoluntatem limitare & restringere, cum lex illa non prohibeat, per l.j.§.si conuenerit.ff.depositi. item quilibet potest renuntiare fauori suo. l. si quis in conscribend. C. de pactis sicut etiam dicitur per Ias.in l.pacisci.ff.de pactis. cum multis similibus supra. adductis. & si dicatur quod imo in dicto.§.stari. uertitur publica utilitas, ut imponatur finis litibus, argum. l.j.ff.de usucapio. respondetur quod illa uenit in consequentiam & principaliter attenditur priuata, quo casu adhuc renuntiari potest. dicta l. si quis in conscribendo, & no in l.j.in char. penul.Bar.ff.soluto matrimonio. quæ conclusio tanto fortius procederet quando esset appositum iuramẽtum, quia tunc fortior est uoluntas partium contra iura ciuilia. per nota. in cap.cum contingat, de iureiurando. in casibus tamen in quibus ex forma statuti, quia producit actionem iudicati, uel ex alia causa propter quam potest appellari, nõ est opus formare istam quæstionem, cum sufficiat sibi appellatio a lege concessa, & si apponeretur intelligeretur secundum naturam ueræ appellationis quasi dubitationis tollendæ causa fuisset appositum, per l. quæ dubitationis de reg.iur.

177 Posset † tamen dubitari cuius naturæ erit hæc appellatio a pacto partium proueniens, cum omnes fateantur quod non sit illa legalis & propria appellatio, tamen si apponatur pactum quando competit propria appellatio de iure communi iam dictum fuit quod seruabit naturam propriã sed quando non competit uidetur quod debeat regulari secundum naturam reductionis ad arbitrium boni uiri, de qua habetur in l.si societatem §. arbitrorum.ff.pro socio. cum illa habeat principium a conuentione partium ut ista, & ideo uidetur quod non possit mutari sententia arbitrorum per iudicem, nisi quando erit læsio ultra sextam partem, pro ut declarant Bar. & docto. in dicto.§.arbitrorum, & Imo.& Bar.in cap.quintauallis. de iur.iurand.

Nihilominus uerius uidetur quod imo ista appellatio pactionalis debeat seruare similitudinem appellationis iudicialis, ex eo. quia arbitria sunt redacta ad ordinem iudiciorum. l.j. supra de receptis arbitris. & ipsi arbitri non possunt iudicare nisi secundum leges, neque aliquod minimum ius unius concedere alteri. Et propterea appellatio hæc tribuet iudici potestatem mutandi sententiam, etiam quod in parua quantitate iniustitia reperiatur, nec obstat dictus. §. arbitrorum

rum. quia loquitur in compromisso facto in uim transactionis in quo partes consentiunt quod pos sint arbitratores quod est unius dare alteri, ideo seruabitur eorum uoluntas, sed tamen quia non præsumuntur concessisse licentiã ut totum quod sit unius concedatur alteri, & moderatam licentiam concessisse uidentur tanquam in bonum uirum, ideo ibi petitur quod reducatur ad arbitriũ boni uiri quando est excessus ultra sextam, quia dicitur nimium emungere, quæ ratio cessat in arbitris, & propterea stabit conclusio, quod alterius naturæ erit reductio ad arbitrium boni uiri, & appellatio ista pactionalis, quæ licet non sit uera appellatio tamen habebit naturam similem ueræ appellationis.

178 Ex quibus † habes materiam istius principii multum ampliatam & plene declaratam, ut nedũ procedat in ultimis uoluntatibus, sed & in contractibus, in iuditiis, in arbitriis, & in rescriptis, & in quibuscunque aliis dispositionibus, ut formata uideatur regula, quod priuati & etiam officiales seu magistratus inferiores a principe non possunt cauere ne leges habeant locum in dispositionibus suis. Quæ regula ante omnia procedit in substantialibus essentialibus ipsius actus uel dispositionis.

Secundo etiam procedit in substantialibus cõfirmatoriis adhibendis post actum cõpletum, ut mors & aditio hæreditatis in testamẽto. uel quod fit insinuatio ex forma statuti, & alia similis.

Tertio etiam procedit in substantialibus naturalium & accidentalium, seu eorum quæ sunt de te nore, quoniam & in istis actibus requiruntur sua substantialia ad introducendum in esse, ut late dixi in præmissis & in primo notabili.

Quarto etiã procedit quando generaliter aliqua lex prohibitiua interueniat, quæ tacite uel expresse annullet ipsum actum, & ressistere uideatur, per quæ capita reducitur regula ipsa ad breuia uerba, ut priuati uel alii recognoscentes supe riorẽ nõ possint facere ꝙ leges nõ habeãt locũ in dispositionibus suis, inducẽtes tatice uel expresse necessitatẽ obseruationis, ut apparet ex dictis in præmissis, & latissime ꝑ quã plurima exẽpla ad sa turitatẽ posita in j. no. Necessitas autẽ obseruationis tacita præsumitur quãdo inducunt dicta substantialia.

179 Limitatur † nõ ꝓcedere quãdo prædictæ leges fuissent inductæ fauore ipsorũ priuatorũ quia illis possunt per pactum præiudicare, & renũtiare. dicta. l. si qs in cõscribendo. C. de pact. cũ sua materia. ubi etiã dicitur quãdo ea quæ sunt de forma dicãtur esse iuris publici, de quo in l. 3. ff. de testa. & habetur plene in l. j. §. si quis ita. inf. de uerb. obl.

180 Secundo † limitatur nõ procedere quantum ad alios actus qui ex illa uoluntate & requisitis adhibitis possunt ualere, nam tunc licet propter dictam clausulam non posint ualere eo modo quo aguntur deficientibus requisitis, obseruabuntur eo modo quo poterunt ualere, argu. tex. in l. ubi ita donatur. inf. de dona. caus. mor. & eorum, quæ ego posui post Socci. in l. ij. in prin. & l. cũ q̃d. ff. si cer. petatur. dũ dictũ fuit, quãdo pactũ cõtra substãtialia cõtractus ualeat, & habetur in dict. l. j. §. si quis ita. de uerb. obligationib. an si non ualet ꝙ ago ut ago ualeat ut ualere possit, in proposito tamẽ nostro semper seruatur uolũtas eo modo quo ualere potest, qm̃ mãdando ut soluatur nõ obstante defectu solemnitatũ, demõstrãt partes ennixã uolũtatẽ per q̃ inducitur clausula (omni meliori modo) ut ꝓbatur in di. l. codicillis. §. fi. inf. de leg. ij. & l. si cum pater. §. filius matrem. eodem titu.

Quæ limitatio procedit nedũ si potest ualere uno modo, sed etiam si posset ualere pluribus modis, ut testamentum quod potest ualere in uim codicillorum, & aliquando ex aliquo remedio confirmatorio, & aliquando ex dispensatione solemnitatis, & aliquando iure naturali, nam si non potest ualere ut agitur ualebit secundo modo si interueniunt solemnitates illius modi, & si nõ interuenient solemnitates ualebit tertio modo, & postea quarto modo, sed si deficiat uoluntas, quia tũc nullo modo põt ualere & tũc actus nullo modo seruabitur, ut supra dixi, maxime super secunda oppositione Bar. & in prima, prope finem.

181 Tertio † limitatur non procedere quãdo partes conuenerunt quod exceptio nullitatis non possit opponi, nã licet tunc non possint facere actum esse ualidum & de iure ualere, tamẽ possunt per pactum facere quod illa nullitas non possit allegari. Et lex non resistit. arg. l. post mortẽ. in prin. supra de adoptionibus. glo. in l. si creditoribus. C. de seruo pignor. dato manumiss. & tenuit Ang. in cons. 187. incipiente. A. & B. contraxerunt. col. fi. & Alex. in cons. 32. incipiente, opportune considerato themate, & retulit & sequitur Ias. supra in iiij. oppositione, addens l. ij. cum glo. C. cõmunia utriusque iudicii, nec obstat quod iuri publico renuntiari non possit, ut no. in clem. sepe. de uerbo. signifi. & in cap. de causis. de officio deleg. quia hic non tollitur ius publicum, sed tantummodo partes impediuntur allegare.

Quæ tamen limitatio debet restringi. nisi per tale pactũ inducatur contradictio, pro ut est in contractu simulato, quæ simulatio dependet a uoluntate partium, ut etiam ibi dictum fuit, nisi postea fieret ex interuallo, per l. ij. C. quod metus causa, & ibi plenius ego declaraui.

182 Quarto † limitatur non procedere in naturalibus uel accidentalibus, quæ alio nomine appellantur de tenore, nam in eis fit regula cõtraria, quod uoluntas partium omnia regit. l. in cõditionibus primum locum. de conditio. & demonstratio. l. pacisci cum concordanti. ff. de pact. & l. ij. C. ut in possessio. legato. cum multis exemplis supra traditis, & per Bar. in fi. suæ primæ oppositionis, & habetur per omnes in l. cum quid. ff. si cer. pet. dum dicunt, quod pactum contra naturalia uel accidentalia contractus ualeat.

Quæ tamẽ limitatio restringitur tribus modis. primo non procedere in substantialibus ipsorum naturalium & accidentalium, ut dictum fuit, secundo Restringitur non procedere quando in eis quoque esset aliqua lex resistens ut dictum

fuit super quarta oppositione Bartholus. item restringitur non procedere qnando in dictis naturalibus esset aliqua lex inducta solo fauore publico, uel saltem principaliter fauore publico, quia nec in naturalibus ius publicum tolli potest. l.ius publicū.ff.de pactis, & per no.in dicta clem. sepe.de uerbo signi. & in cap.de causis. de officio delegati, & hæc quantum ad ius ciuile.

183 De iure † autem canonico traditæ fuere duæ aliæ limitationes principales, una quando dicta l.inducens necessitatem obseruationis causaret peccatum, quia tunc ipsa lex non ualeret, & per partes nedum potest renunciari. sed nec seruari debet,ut in cap. fi.de consuetudine, & in præscriptione cum mala fide habetur in cap. fi. de præscriptioni. cum suis concordanti.

Alia etiam additur de iure canonico, quando partes apposuissent iuramentū in actu,uel cū iuramēto renuntiassent illi legi,nā tunc licet de iure ciuili uoluntas non seruaretur, tamen de iure canonico seruabitur,quando ex inobseruantia ipsius impediuntur boni mores ciuiles tantum, ut patet in insinuatione requisita ad donationem, uel in donatione inter patrem & filium, uel in alienatione rei dotalis, uel in renuntiatione uelleiani, uel in donatione inter uirum & uxorem, & in multis aliis similibus enumeratis in cap. cū contingat de iureiurand. & in auct. sacramenta puberum. C.si aduersus uendi. Nā licet in dictis casibus de iure ciuili uoluntas partium non attendatur, tamen de iure canonico præualet illa uoluntas legi, propter uim iuramenti quod potest seruari sine interitu salutis eternæ.sed si contraueniendo legibus ciuilibus causarentur mali mores naturales,tunc nec etiam de iure canonico obseruaretur, quia non est obligatorium contra bonos mores iuramentum. cap.non est obligatorium.de reg.iuri in 6.& generaliter postea limitabitur prædicta regula,&ampliabitur secūdū theoricā positam per doct.in d.cap.cum contingat.de iure iurando.&per mod.in auct.sacramenta puberū.C.si aduer. uendi. & hæc de prima parte legis.

184 Sequitur†secunda pars legis nostræ, in qua tractatur de effectibus prouenientibus ex ipsis actibus a dispositione legis causatis, & principaliter de actionibus,& obligationibus quæ per leges solent introduci ad consequendam utilitatem, executionem,& fructum actus positi,& in ea dicitur in spetie, quod actio & obligatio proueniens ex testamento pro legatis uel fideicommissis non potest ex uoluntate testatoris finiri loco tempore uel conditione, uel alios limites assumere quam fuerint traditi a lege, sed tamen quamuis loquatur de ipsis effectibus, potest etiam intelligi de ipso actu, ut contrahentes non possint facere quod actus habeat alium finem & alios limites quam lex ipsa tribuerit.

185 Ideo † debet dici quod contrahentes non possunt facere ut contractus finiatur loco tempore & conditione,neque testator quod testamentum finiatur loco tempore & conditione, nā eadē ratio est & idem finis, & ideo quæ infra dicemus de ipsis actionibus intelligemus etiam dictum de ipsis actibus a quibus possunt prouenire actiones.

In hac igitur parte contingunt duæ principales dubitationes, prima est quomodo adaptetur hæc secunda pars ad primam, & quomodo construatur, secunda est difficultas, quomodo exemplificentur tria dicta in ea posita, & quomodo procedant uel restringantur.

Propterea facta est glo. magna, quæ diuiditur principaliter in tres partes, in prima declarat literam, in secunda exemplificat tria dicta.in tertia. allegat iura concordantia. Secunda pars postea subdiuiditur in tres pro ut spetialiter tria dicta exemplificat & declarat, ut efficiantur sex, pro ut dixit Ias. & super unaquaque parte Bar. quoque ponit suas declarationes,& simul eas nos prosequemur ad tollendam inculcationem.

186 Pro declaratione † ergo primæ partis dubitatur quomodo construatur hæc litera quæ uidetur imperfecta,& respondet glo.quod debet declarari subaudiendo, testator etiam si uellit non potest facere obligationē hæredis legatorum finiri loco,neq; pōt facere finiri tēpore,neq; pōt facere finiri cōditione,& eā oēs sequūtur,sed tamen fortius obstat, quia hæc duo dicta non uidentur bene simul conuenire, cum dictio(quia)sit redditiua rationis & causæ.l.demonstratio falsa.§.primo.de condi. & demonstrationibus. & ratio non uidetur esse bona,quod testator non possit cauere ne leges habeant locum in testamento suo,propter rationem quod non potest facere finiri loco tēpore uel conditione,nam non sequitur, hæc nō potest facere pauca circa effectum, ergo generaliter non potest cauere ne leges habeant locum in testamento suo, quoniam pauca particularia non possunt probare uniuersalem propositionē. soluit glo.& dicit,quod tex.noster declaratur hoc modo,testator non potest hæc tria facere,ꝙ finiatur loco tēpore & cōditione, obligatio ergo nec etiam alia similia generalia facere poterit.

Sed hæc expositio non est bona,primo quia ad huc militat obiectio ꝙ ex puris particularibus uult probare uniuersalē.itē conuertit literā,quia uult quod principiū ueniat illatiue a secundo dictum. uult quod principiū ueniat illatiue a secundo di ... contra dictionem(quia)& cōtra ordinē literæ. Tertio uult probare per effectus ea quæ interueniunt in ipso actu, itē per modū finiendi ea quæ requirūtur ad faciendū actum,quæ sunt diuersa,& ex diuersis nō fit illatio. l.Papinianus exul.de minoribus.& arg.l. patre furioso. de his qui sunt sui uel ali. iur.

Ideo Bar. aliter exponit legendo literam ut iacet,ꝙ primo ponatur regula, testator non potest cauere ne leges habeant locum in testamēto suo quæ respiciūt substātiā uel solēnitatē, ꝙ apparet, quia non potest facere, quod obligatio finiatur tempore loco & conditione, quia esset contra substantiam & naturam obligationis.

187 Quæ declaratio†licet multū uideatur apparenter bona oculis tamen in sensu nō est bona, ex eo quia ipse uult Pomponium probare uniuersalem propositionē per puras particulares,ut dicat,ego probo

probo quod nemo potest leges &c. quia istos tres casus particulares non potest, & ideo sicut si quis uellet probare quod nullus scholaris studet, probando quod Titius, Sempronius & Gaius non student non concluderet, ita nec concludit ratio de istis tribus quod generaliter in nullo testator nõ possit cauere, quia ex puris particularibus non potest probari uniuersalis, ex propositione uulgata logicali. præterea ipse facit probationẽ de legibus ad faciendum actum ad leges finientes actum ipsum, item argumentatur de legibus inducentibus ipsum actum ad leges inducentes effectus actuum, quæ duo sunt diuersa, unde succedit quod ex diuersis non fit illatio, dicta l. Papinianus exuli. ff. de minoribus.

Vnde Ias. ponebat tertium intellectum, quod hic fit argumentatio a multo minus, ut si testator non potest hæc tria quæ parua sunt facere, multo minus poterit facere illa plura quæ sunt maioris potentiæ, & cum eo concordat intellectus aliorum qui argumentabantur a multo magis, addendo negatiuam, si non potest hæc tria facere multo magis non poterit facere alia plura, auct. multo magis. C. de sacr. sanct. eccles. quæ tamen argumentationes etiam non concludunt, quia per particularia infertur ad probandum uniuersalem propositionem, ut si quis diceret, Titius Sempronius & Franciscus non student ergo multo minus uel multo magis omnes alii scholares non student. item stat obiectio, quod hæc duo dicta respiciunt diuersa, cum primum loquatur de legibus ad faciendum actum, & ad inducendum, finis uero loquatur de legibus ad finiendum actũ & ad effectus actuum, unde ex diuersis non fit illatio. Quare quartus datur intellectus seu quartus modus probandi hæc dicta, ut litera legatur pro ut iacet, ut dicatur, nemo potest &c. ex qua propositione uniuersali probatur, quod nec in istis particularibus potest, quæ argumentatio bona est, ex eo quia ex propositione uniuersali firmata infertur ad probandum particularia, ut si omnes scholares non student, ergo neque Titius neque Sempronius studet, & si omnis homo currit ergo Titius currit ut quotidie dicunt logici, tamen obstat dictio, quia, quæ reddit rationem sui natura, non autem facit illationem. l. demonstratio falsa. §. primo. ff. de condi. & dem. & opporteret exponere (quia) pro (ergo) seu (& ideo sequitur) tamen potest tollerari, quia coniunctiones ponuntur una pro alia, glo. ordinaria in l. eas, in uerbo eas causas. de conditio. & demonstrati. ubi exponitur (uero) pro (enim) ita hic potest exponere (quia) pro ideo.

188 Quintum † tamẽ ego addidi intellectum, quod hic quæstio formata coram Pomponio fuit de positis in ij. parte, quia casus sunt particulares & de facto sepius euenire possunt, & de eis dubitari facilius quam de regula uniuersali, & decisio de ipsis particularibus posita probatur per propositionẽ uniuersalem, nemo potest &c. quæ generaliter procedet tam in actu incipiendo quã in finiendo, & de ipso actu, & de effectu actus, quoniã ut declaraui supra cõprehendit omnes leges, quæ quacunque ratione interueniunt ad actũ, & in quacũque parte ipsius actus.

189 Vnde † rationabiliter potest probari decisio per illam uniuersalem, quoniam particulares propositiones probantur per uniuersalem eas comprehendentem, & cessant omnia obiecta, & secundum istum intellectum ego figurai tibi casum & dictio (quia) non mutatur, sed solum uertitur quia respiciebat finem, secundum hunc intellectum uoluitur & respicit principiũ, & hic est modus usitatus a iuris consultis, ut per præmissam uniuersalem probent decisionem de particularibus factam.

Secundo colligitur ex dictis Bar. ratio sua, quare obligatio non potest finiri loco tempore, uel conditione, quia est caracter infixus in anima, qui non potest dictis modis finiri, sicut nec caracter impositus a domino in facie seruis suis, sed tamẽ hæc ratio est magis apparens quam concludens, & solet adduci a uolentibus probare res incorporales, nam si uera esset, sequeretur quod nec etiã posset finiri obligatio illis modis positis in titul. insti. qui. mo. toll. obli. quoniam neque cum illis modis neq; cũ decẽ aliis similibus posset lex facere quod caracter impositus finiri posset, cum ea quæ facti sunt per legem mutari possunt. l. j. §. si uir uxori. infra de acquir. possessio. unde uera ratio est, quod non potest testator ista tria facere, quia lex dedit certam naturam perpetuam actionibus ut non possint finiri nisi illis modis a lege institutis, prout eam ẽt ponit Bar. hic, & cæteri præsupponunt, & sæpius referunt. Tertio Bar. opponit contra decisionem tex. de lege iiij. supra de seruitute. & l. obligationum fere. §. placet, de actio. & obligatio. ubi obstat exceptio & uoluntas attenditur ex equitate per exceptionem.

190 Vnde ex hac solutione † glo. & Bar. colligitur cõclusio quod testator non potest facere de rigore iuris quod leges non habeant locum in testamento suo, tamen per exceptionem hoc potest facere. Sed tunc instat Bar. si hæc limitatio datur ad secundam partem opportet quod etiam detur ad primam partem, ex eo quia hæc duo dicta se inuicem in eisdem terminis probant, soluit ipse fatendo contrarium, & dicit quod etiam uoluntas testatoris præualet ex æquitate in substantialibus, ut per exceptionẽ seruari debeat, & hoc demonstrat, quia ex testamento non solemni nascitur naturalis obligatio. glo. in l. cum quis. C. de iuris & facti ignorãtia. glo. in l. j. de cõditio. indeb. & tertia glo. post principium in l. cuius per errorẽ. de reg. iur. unde succedit, quod si hæres daret legatum, & possessionem rei relictæ in testamento minus solemni ipsi legatario, quod ille posset se defẽdere per exceptionẽ, ut obtinere posset, per tex. in l. militis. §. ueteranus. de milit. testamẽto. ibi (potior est conditio possidentis) & facit lex etiam digestis. de compensatio. propterea concludit quod tam in finienda actione quam etiam in seruando testamentum minus solemne quod testator de rigore iuris non potest facere quod leges

habeant locum in testamento suo, sed bene hoc potest facere ex æquitate per exceptionem ut legibus præualeat uoluntas testatoris etiam in quibuscunque substantialibus.

Quæ conclusio si uera esset plusquam maximi effectus esset, sed uere eam inaduertenter sequuntur docto. attento quod in effectu infert testatorem per indirectum posse facere quod leges non habeant locum in testamento suo, quod est cōtra tex. in l. Seius & Augerius, & l. quod de bonis. §. primo. inf. ad l. Falcidiam, & l. qui testamento. de probationibus. cum similibus, & tenuerunt docto. omnes in præcedentibus, & ipsemet Ias. in principio, & omnes quoque tenent in l. ius publicum. ff. de pactis. quod iuri publico non potest derogari neque directo, neque per indirectū, neque principaliter, neque per exceptionem, cum inferior nullo modo possit tollere legem superioris. cap. cum inferior. de maio. & obedientia. & habetur in l. non dubium. C. de legibus.

191 Ideo tu aliter soluas† contrariū, & ditas, quod in legibus allegatis per glo. & Bar. non probatur quod uoluntas testatoris præualeat legibus per exceptionem, ut testamentum non solemne sit ualidum per exceptionem, quia actus contra legem nullo modo potest esse ualidus, sed bene probatur quod actus potest ualere alio modo quam principaliter fuerit institutus, nam si non sunt testes nullo modo poterit testator facere quod ualeat ut testamentum, neque per exceptionem seruetur ut testamentum, sed poterit bene facere quod ualeat ut codicilli, si sunt solemnitates codicillorum. dicta l. codicillis. §. fi. infra titulo j. uel quod conseruetur per aliquod remedium iuris, uel quod ualeat in casibus in quibus remissa est solemnitas, uel quod ualeat de iure gentium, quo nō requirūtur testes, sed tamē si deficeret uoluntas, quia nullo modo posset ualere, tunc neque etiam per exceptionem conseruaretur, ut fatetur ipsemet Bar. in dicta l. cum quis, & dicta l. j. de condi. indeb. unde sequitur in effectu, quod testator bene potest facere ex æquitate quod actus seruetur omni meliori modo quo potest per exceptionem, sed quod ualeat eo modo quo fuit institutus, uel etiam, alio modo in quo deficit solemnitas, nunquam testator hoc poterit facere, Nec obstat dicta l. iiij. de serui. quia ideo ibi per exceptionem defenditur, quoniam de iure gentium omnibus illis modis constitui potest, unde seruatur per exceptionem propter naturalem obligationem, & idem etiam procedit in dicto. §. placet, ut actus ualeat de iure gentium, & seruetur per exceptionem uoluntas ex æquitate naturali, quæ magis libera est a solemnitatibus.

192 Quinimo† generaliter posset dici, quod neque etiam ex testamento non solemni nascatur naturalis obligatio. per tex. in l. prima. §. si quis ita, infra de uerbo. obligatio. ubi deficiente solemnitate iuris ciuilis in stipulatione non nascitur naturalis obligatio, neque seruatur ut pactum, facit etiam tex. in l. prima. ff. de iure. codicillorum. ubi si non ualet ut testamentum neque etiam ualet ut codicilli. sed responde, quod in illis casibus præsumitur disponentes uoluisse tamtumodo facere illum actum non autem alium, & maxime quando defectus est in forma, ut declarant omnes in dicto. §. si quis ita. sed ubicunque testator uult uoluntatem suam præualere legibus, & talis expressio demonstrat quod intendit uelle testamentum ualere omni meliori modo, & propterea semper ualebit illo modo quo interueniunt solemnitates necessariæ. sed si non interueniunt in aliis modis etiam minimis nunquam poterit uoluntas præualere, & semper actus contra legem erit ipso iure nullus, & neque per exceptionem poterit seruari. unde docto. latissime in dicto. §. si quis ita. examinant quæstionem & brocardicum, an si non ualet quod ago ut ago ualeat ut ualere potest, de quo etiam ibi plenissime dixi.

193 Circa† tamen prædictam conclusionem Ias. hic formauit quæstionem quotidianam, utrum hæres institutus in testamento minus solemni possit detinere hæreditatem in foro conscientiæ, atque etiam e contrario, utrum uenientes ab intestato possint in foro conscientiæ auocare hæreditatem ab institutis in testamento minus solemni qui habent apertam uoluntatem testatoris, & ponit casum contingentem notabilem, quia testamentum erat in scriptis factum cum omnibus testibus requisitis, sigillis, & subscriptionibus, & mortuo testatore, quia erat ocultum, opportebat apperire uocatis omnibus testibus qui recognoscerent sigilla sua, & aliis quorum interest, & euenit quod forsam unus testis non fuit præsens, uel ipse nepos specialiter non fuit citatus, & ita testamentum effectum fuit irritum per titulum quemadmodum testamenta apperiantur, & ita omnes iudices decreuerunt quod testamentum esset nullū pro ommissione tam leuis solemnitatis nō in faciendo ommissæ, sed in apperiendo tantum.

194 Vnde† habes quam periculosum sit facere testamentum in scriptis & etiam sine scriptis coram testibus, quia opportet quod omnes testes uiuant usque ad mortem testatoris, & post mortem recognoscant sigilla, ut deponant uoluntatem testatoris, iux. l. publicati. C. de testam. quod uidetur raro posse euenire, cum omnes homines moriantur. propterea practica moderna introduxit cautelam quam teneas semper menti, & ego tetigi supra in Rub. ut semper in testamento in scriptis adhibeatur notarius qui sit rogatus, uel de toto testamento si confidit de eo, uel saltem sit rogatus quod testator ipsi dixit hoc esse suum testamentum, & quod ipse rogatus fuit ut scriberet testes præsentes, & quod in præsentia sua sigillauerunt testamentum & subscripserunt. unde postea in apperiendo testamentum si aliqui erunt mortui non impedietur ualiditas testamenti, quasi per auctentica monumenta probetur interuentus ipsorum testium non per solam priuatam scripturam testium & testatoris.

195 Et idem† & fortius est necessarium in testamento sine scriptis, ut notarius rogetur de tota uo-

ta uoluntate testatoris, & rogetur de præsentia testiũ nam tunc per scripturã publicam probabitur testamentum etiam quod testes non reperiantur uiui tempore mortis, & hoc per totam Italiã seruatur, & quamuis sit scriptum tamen uere est testamentum sine scriptis nuncupatiuũ, ut uideatur in assertione notarii contradictio, tamen hoc fuit factum ut occurratur illis difficultatibus, & cum maxima prudentia.

Dubitatur igitur, utrum uenientes ab intestato possint auocare hæreditatem ab hærede instituto in testamento taliter irritato in foro conscientiæ, nam de iure ciuili & in foro fori clarum est quod potest auocare.

196 Et quod†non possit in foro conscientiæ, adducit Ias. hic primo quia testamentum saltem est solemne & ualidum de iure gentium, cum habeat uoluntatem testatoris, quæ semper durat etiam ꝙ defficiant solemnitates ciuiles. l. fi. ff. de rebus eorum, & l. in testamento, infra de fideicommiss. hæreditatibus, ergo debet ualere in foro consciẽtiæ, quoniam sufficit actum ualere de iure gentiũ ad hoc ut quis sit tutus exceptione, ut tradit Inno. in cap. quia propter. de electione, & in cap. si celebrat. de clerico excõmunicato ministrãte. ubi hoc expresse dicit, & infert quod si aliquis est electus a capitulo non seruata forma iuris positiui, si tamen interuenit consensus omnium eligentium, quia tunc actus ualet de iure gentium, electus erit tutus in foro conscientiæ, quem sequitur Abbas in cap. primo. ad finem, de restitutione in integrũ ubi ponit hoc generale, quod omnis actus in quo est prætermissa forma iuris positiui si habet formam iuris gentium in foro cõscientiæ debet seruari cum non interuenerit deceptio & concurrit consensus & uoluntas ualidans actum de iure gentium, facit etiam quod tenuit Geminianus in cap. j. in principio, de sponsalibus in 6. per illum tex. probantem, quod actus potest esse nullus de iure positiuo & tamen ualere in foro animæ & consciẽtiæ, si interueniant ea quæ requiruntur de iure gẽtium, & sequitur Anchar. in Regula, beneficium. de reg. iur. in 6. sed cum in prædicto testamẽto interueniret uoluntas testatoris, cum solemnitatibus iuris gentium, eo iure ualebat, ergo hæres institutus erit tutus in foro conscientiæ.

Secundo principaliter adducit auctoritatem Anchar. in regula possessor, de reg. iur. in 6. qui in terminis de testamento dixit, quod institutus in testamento minus solemni de iure positiuo potest retinere hæreditatem in foro cõscientiæ, quia actus ualet de iure gentium.

Tertio adducit auctoritatem Abbatis in cap. relatum, de testamentis, col. 6. ubi dixit, quod stante statuto ut mulier nõ possit contrahere sine consensu consanguineorum, quod si contrahat bona fide & sine deceptione sine consanguineis, creditor erit tutus in foro conscientiæ.

Quarto adducit etiam auctoritatem eiusdem Abbatis in cap. porrectum, de regularibus, in 2. notabili. ubi tenet post glo. ij. quod professio facta omnissa forma tradita in regula illa ligat tamen professum quo ad Deum & in foro animæ, quia interuenit uoluntas ualida de iure gentium, ergo & ipse hæres in testamento institutus non solemni ualido de iure gentium erit securus in foro conscientiæ, & per consequens ueniens ab intestato non poterit sine scrupulo conscientiæ auocare illam hæreditatem.

197 Contrariam tamen†opinionem dixit Ias. se tenuisse consulendo, quod imo uenientes ab intestato possint auocare hæreditatem sine scrupulo cõscientiæ, & adducit primo auctoritatem in terminis Ioannis calderini in quæstione sua disputata, incipiente Bononiensi statuto cauetur. ubi tenet quod si occurrat testamentum effici irritum quia notarius in memorialib. suis nõ registrauit ex forma statuti, ueniens ab intestato potest in foro cõscientię auocare hæreditatem ab hærede scripto, & tamen ibi testamentum erat omni modo perfectum, & solum deficiebat illa extrinseca solemnitas quod non erat registratum. sicut deficiebat in casu proposito, quod testamentum non fuerat publicatum solemniter, cũ in aliis esset perfectũ.

Secundo adducit auctoritatem Bal. cons. 285. si quis iuris ciuilis. lib. 3. ubi tenet quod quando lex ciuilis aliquid statuit uel statutum, talis lex uel statutum etiam in foro conscientiæ est seruandum, nisi alias inducatur peccatum uel dolus. ca. quoniam omne. de præscript. alioquin si secus diceremus, sequeretur quod leges ciuiles essent uitiosæ & multorum animas illaquearent, quod nullo modo est dicendum, ut ibi per eum.

Tertio adducit aliã auctoritatem Bal. in l. post diuisionem. & in l. cum quis in 4. col. uersi. decimo probatur. C. de iur. & facti ignora, & in auct. ingressi. col. 8. C. de sacr. sanct. eccl. ubi dixit quod ueniens ab intestato nõ tenetur dare hæreditatẽ uel aliquam partem in foro conscientiæ hæredi scripto in testamento minus solemni, quamuis sit ualidum de iure gentium, quia cum retineat auctoritate legis non dicitur peccare, cap. qui peccat. 23. quæstio. 4. & sequitur Ang. in quæstio. disputata, quæ incipit, Astensis miles. & Butri. in cap. nouit. in 12. col. de iudi.

Quarto adducit, quia etiam leges ciuiles attendi debent & ligant in foro conscientiæ, cum fundentur in ratione naturali, secundum Bald. in l. unica. col. 3. C. de confessis. sequitur And. de Isernia in cap. primo. §. j. ante finem. de pace iuramento firmata. & ista est communis * opinio, ut testatur Abbas in prohemio decretalium, quod incipit Rex pacificus, in 2. col. & in ij. quæstione, & latius in cap. primo. col. ij. de constitutionibus. ubi etiam dicit expresse, quod est communis conclusio omnium, quod leges ciuiles ligant etiam in foro conscientiæ & animæ, si non sunt nutritiuæ peccati qm̃ præsumuntur editæ auctoritate Dei, qui leges condi fecit per suos ministros. 80. distinct. cap. cum iure, & octauo prouerbio. ubi dicitur, per me rges regunt & legũ conditores iusta decernunt, quod etiam seruatur in statutis, ut seruari debeant in foro cõscientiæ. glo. ordinaria, in cap. quæ in ecclesiarum in glo. j. de consti in 6.

& Bal. ibi col. prima.

Igitur cū secundū leges ciuiles fuerit iusto du ctum, ꝙ quando testamentū est nullum deficiēte aliqua solemnitate, quod hæredes non possint succedere, sed quod uenientes abintestato totam hæreditatem habeant. l. Papinianus. §. fi. de inoffi. testamento. & in rub. & nigro de iniusto rupto, & irrito testamento cum similib. sequitur quod dictæ leges in foro conscientiæ seruari debent, & ideo in foro conscientiæ poterit auocare dictus ueniens ab intestato hæreditatem in casu proposito ab eo qui erat institutus in testamento irritato ex aliquo deffectu iuris ciuilis, & propter auctoritatem iuris ciuilis petentes sunt tuti in foro conscientiæ.

Nec obstāt allegata in contrarium, quia respōdet Ias. quod sunt diuersa non autem aduersa, attento quod & ipsa uera sunt, & recte concludunt quod ille institutus in foro conscientiæ possit retinere propter uoluntatem testatoris, sed hæc habilitatio durat donec ab alio non molestetur, sed quando superuenit ueniens abintestato qui ex alia lege effectualiter est uocatus ad successionē quæ & ipsa ualida est de iure gentium, & in foro conscientiæ seruanda est, ipsa præualet primis auctoritatibus, & sine peccato totam illam hæreditatem auocare poterit, & tenet Bal. in l. prima col. ij. C. de testamentis. Paul. de castro in l. ad testium. §. conditionem. supra de testam. imol. hic & Abbas in cap. primo col. ij. quod metus causa, & Alex. hic.

198 Pro qua † opinione faciūt ultra alia cumulata per Ias. ea quæ habentur per Abbatem & alios in cap. si uigilanti, de præscriptio. ubi uoluit quod res præscripta in foro conscientiæ possit retineri, ex eo quia auctoritate legis fuit quæsita, & leges canonicæ non admitterent præscriptionem si præscribens non esset tutus in foro conscientiæ, & facit etiam. quia alias frustra leges disposuissent quod in actibus seruari deberent solemnitates, & quod eis non seruatis dicerentur nulli, cum induceretur quædam confusio in executione, an dictæ leges essent seruandæ, & an leges ciuiles essent a lege canonica approbatæ uel potius essent reprobatæ, quod etiam apparet, quia & etiam de iure canonico solemnitates innumere requiruntur in actibus, quibus deficientibus actus sunt nulli, nam si ille qui uocatur excluso eo qui non legitimum fecit actum ualidum tamen de iure gentium, ipse non posset in foro conscientiæ uenire, leges canonicæ contradictionem expressam inducerent, quæ illaquearet animas subditorum, & foret necessarium dicere, quod actus ualidi de iure gentium omnibus legibus deberent præualere, quæ contradictio non est aliquo modo admittenda, ut declarant Abbas & docto. in dicto cap. uigilanti. de præscriptio. & Bal. in dicto consilio. 285, lib. 3.

199 Contra † tamen prædictam conclusionem Ias. uidentur de directo facere ea quæ uoluit hic Bar. dum dixit, quod si testamentum ualet de iure gentium possessor non potest priuari possessione, & per exceptionem potest se defendere, ut nec etiā in foro ciuili possit priuari, ut est tex. in dicta l. militis. §. ueteranus. de milit. testamento. & l. etiam. ff. de compensatio. sed tu potes responde-
re, quod prædicta sunt diuersa non autem aduer
sa, nam illa conclusio Bar. procedit ubicunque il
le qui illegitime a lege uocatur per errorem sol-
uit ei qui fuit uocatus in testamento solemni. nā
tunc dicitur soluere indebitum, & succedunt re-
gulæ a iure ciuili receptæ, quod si quis soluit in-
debitum omni modo illud repetere poterit. l. j.
cum concordant. ff. de conditio. indebiti. si uero
soluit indebitum iure ciuili, debitum tamen iure
naturali, tunc repetere non poterit per exceptio
nem introductam a lege ciuili, & hoc casu quan-
do repetit non tunc uenit contra conscientiā, sed
uenit contra legem quæ prohibet possidentē pri
uari, quæstio autem decisa per Ias. procedit quan
do non interuenit hæc contradictio. sed stante te
stamento inualido hæres ingressus fuit possessio
nem, ueniens uero ab intestato petit eam tanquā
a possessore, iuxta Rubrum & nigrum. ff. de pe-
titione hæreditatis. & tunc debet obtinere, ut
patet in toto illo titulo; & facit etiam quod ha-
betur in l. fi. C. de edicto diui Adria. tollendo.
ubi si quis ostendit testamentum neque cancella-
tum neque abolitum debet mitti in possessionem,
si tamen postea appareat testamentum nullū uel
irritū ex aliqua causa iuris positiui, tenebitur pos
sessor restituere in petitorio non obstante quod
testamentum ualeat de iure gentium, quę lex cum
aliis similib. loquentib. de petitorio & possessorio
adipiscendę seruantur etiā de iure canonico. cap.
pastoralis. de causa possessionis & proprietatis,
cum sua materia, & si uincens in petitorio ueniret
contra scrupulum conscientiæ non admitteretur
a lege canonica, ut no. in dicto cap. uigilanti, de
præscriptio.

200 Iterum † etiā contra dictam conclusionem for-
titer facit, quia uidetur inconueniens quod hæc
contradictio in iuribus reperiatur, quod ille pos
sessor in foro cōscientiæ retineat, & quod ille qui
petit etiam in foro consciētiæ petere possit, quæ
repugnantia nō uidetur esse admittenda. l. ubi re
pugnantia. de reg. iuris, & maxime quia inducit
laqueum in animabus, unde uidetur, uel quod in-
stitutus si tenet in foro conscientiæ debeat etiam
uincere in foro fori per exceptionem, ut statim
dictum fuit quando indebitum fuit solutum, uel si
nos dicimus uenientes abintestato auocare posse
quod illi possidentes non possint retinere in fo-
ro consciencíæ.

Nec uidentur obstare fundamenta Ias. quasi lo
quantur in casibus in quibus non inducitur pec-
catum, sed hic præsupponitur esse peccatum &
uidetur succedere alia regula, quod omnis qui
contrauenit uoluntati testatoris peccat mortali-
ter secundum Abbatem in cap. cum esses. in repe-
tit. col. 2, nu. 7 & col. 5. nu. 15. uers. itē etiā non eni
tatur. de testamentis, & quia tunc cōscientia esset
læsa, & omnis qui facit contra conscientiam, etiā
lege permittente, ædificat ad geenam. secundum
glo.

glo. in cap. inter hæc. 33. qu. 2. & ita limitat regulã dictæ l. Grachus. de adulteriis & dicti. cap. qui peccat. secundũ Feli. in ca. quæ in ecclesiarũ. col. 3. & sequẽti. de consti. & omnis qui habet cõsciẽtiã scrupulorũ cogitur eã deponere. c. ꝑ tuas. de simo.

Per quæ Ripa hic nu, 101. dixit se dubitare de dicto Ias. sed tamen licet dubitatio sit probabilis & prosumptuose in istis conscientiis nõ sit agẽdũ tamẽ ego putarẽ (saluo meliori iudicio) ꝙ cõis uerior sit secundum determinationem Ias. hic. nã licet hæc contrarietas esset tantummodo per leges ciuiles, posset dubitari tamen, quia ut dixi nos uidemus quod iura canonica introducunt infinitas solemnitates in actibus Canonicis & beneficialibus recedendo a iure gentium, ut dicebat Inno. de electionibus & multis similibus, & habeamus quod non solemniter electi per superiores deponuntur & solemniter electus præfertur illi, & auocat possessionem quam in foro conscientię retinebat, opportet igitur dicere quod hæc auocatio in foro conscientiæ sit permissa, cum alioquin essent illaqueatæ animæ, & unus ex istis peccaret auctoritate legis, ideo cum habeamus legẽ expresse deponentem uocatum ex actu nullo & præferentem postea alium auctoritate legis uocatum, opportet dicere, quod faciat cum conscientia, quia tunc illa lex præfertur, & non inconuenit quod una lex uincat aliam, sicut dicitur in §. adipiscendæ. insti. de interdictis, quando contradicit hæres institutus in testamento de iure ciuili ualido, & institutus in testamento ualido de iure prætorio. cogita tamen.

201 Tertio † opponit Bar. contra idem primum dictum tex. nostri, quod testator non potest facere ut obligatio tempore finiatur. de tex. in l. fi. C. de leg. ubi expresse dicitur, quod testator potest facere legatum tempore, sicut contractus & donationes, & ideo si legauit fundum ut per uiginti annos retineat, & postea reuertatur ad hæredem, quod extinguetur in persona legatarii per tempus, & ipso iure reuertetur ad hæredes, ut ibi dicit glo. in uerbo (reuertetur) unde apparet ꝙ solutio præcedens dari non potest, ut de rigore duret & per exceptionem finiatur, quia glo. dicit ꝙ ipso iure reuertetur, aliam solutionem dabat glo. hic, quod ibi extinguitur per mortem cum tempore, quod nihil est dicere, quia contradicit literа. unde Bar. soluit, quod ille tex. loquitur in iure reali seu actione reali, quæ non est affixa ossibus sicut actio personalis, unde potest finiri tempore quamuis obligatio personalis non finiatur, sicut si quis haberet caracterem in annulo & caracterem alium in alio digito, posset ad libitum auferre caracterem amouendo anullum a digito sed non auferre caracterem affixum in carne.

Sed tunc opponit, quia etiam ius reale non potest finiri tempote. l. 4. ff. de seruitutibus. cũ omnes seruitutes sint ius reale. ut insti. de seruituti. in principio. & de serui. rusti. prædio. in l. j. & leg. hæc autem iura. de serui. uerb. prædiorum. soluit Bar. fatendo; sed tamen dicit, quod in seruitutibus adiungitur obligatio personalis, cum debens eam sit obligatus ad patientiam, ut no. in l. corruptionẽ. C. de usufructu. & plene examinat. Bar. in l. ij. §. & harum. & in l. pluribus. §. j. ff. de uerborum obligationibus. ubi argumentando finaliter tenuit, quod seruitutes dicuntur esse ius mixtum ideo ratione mixtæ obligationis personalis non potest seruitus finiri solo tempore, & has solutiones Bar. sequuntur communiter docto.

202 Sed tamen † uere de iure non possunt procedere ex eo quia fundamentum de caractere non est concludens neque bonum ut supra dixi, cum sequeretur quod obligationes personales per leges nullo modo finiri possint, contra totum titulum insti. quibus modis tollitur obligatio, & cum caracterem, qui facti est, leges nullo modo mutare possint. d. l. j. §. si uir uxori. inf. de acquir. possessio. & aliquando etiam iura directa transeunt de persona in personam, ut no. in l. debitor. inf. ad Trebellianum.

203 Vnde uera † ratio est, quod non possunt obligationes finiri tempore, quia lex dedit naturam certam, & perpetuam quæ præteriri non potest. d. l. ij. uersi. neque. C. de consti. pecunia, & sequuntur docto. supra. super glo. quæ ratio militat quoque in iure reali & obligatione reali, quia & ipsa habet naturam perpetuam imo longiorem, quia præscribitur hypothecaria per 40. annos. leg. cum notissimi. C. de præscriptio. 30. uel 40. anno. & dixit tex. in l. fi. circa medium. C. de præscriptio. lõgi temporis. quod diuino quodam affatu introductæ fuere actiones personales & reales, ut essent incorporales, & sequerentur personam quocunque uaderet, non curando de loco in quo sunt res. & sic apparet quod natura imposita fuit a lege. æqualiter inspirante Deo, quæ pręteriri non potest, & ideo sequitur quod nec etiam per pactum potest fieri quod obligatio realis neque dominium finiatur tempore, cum perpetuam assumpserint naturam, ut probatur in d. l. seruitutes. quæ loquitur de seruitutibus respectu sui non habito respectu ad mixturam obligationis personalis, unde tu aliter soluas contrarium & dicas, ꝙ tex. in d. l. fi. concordat. ex eo quia demonstrat ꝙ ante illam legem non poterat legatum finiri tempore, etiam uolente testatore, & fuit necessariũ ꝙ nouiter hoc disponeret Ibi Impera. ut posset fieri.

204 Ideo † solutio est plana & facilis, quod ibi legatum finitur tempore, quia lex dedit istam potestatem, & limitat tex. nostrum: sicut tota materia nostra limitatur non procedere quando lex concedit istam potestatem. ut in 3. & 4. oppositione Bar. dicitur. per legem primam. ff. de milit. testamento. & auct. sed cum testator. C. ad legẽ Falcidiam. dicas ergo omnia resoluendo, quod obligatio personalis non potest finiri solo tempore nisi in casibus permissis a lege, & obligatio & actio realis non potest finiri solo tempore. d. l. seruitutes. nisi in casibus permissis a lege. ut probatur in d. l. fi. & in leg. ij. ff. de in diem adiect. & in lege secunda. & quarta. ff. de leg. commiss. cum simili.

Postea Bar. opponit de lege Stichum. §. stipulatio. inf. de uerbo. obliga. ubi legatum annuum

etiam quantum ad obligationem personalem finiri potest tempore, in illis uerbis (morte finiatur). soluit glo.& Bar.sequitur, quod ibi non finitur solo tempore, sed morte, & est uera solutio & sequuntur omnes hic.

205 Vlterius † Bar. sumpta occasione a tex.nostro qui uult testatorem non posse facere quod obligatio finiatur loco tempore uel conditione, dubitauit, quid econtrario, an possit facere quod obligatio conseruetur & non extinguatur per modos traditos a lege ciuili.

106 Et ideo † in spetie quærit, an testator uel contrahentes possint facere quod actio nata perpetuo duret & non extinguatur per præscriptiones a lege inductas, quam quæstionem disputauerunt docto.omnes antiqui & Mod.maxime quando factum est pactum de retrouendendo,& actum fuit quod hoc ius reluendi duret perpetuo, & non extinguatur per aliquam præscriptionem.

Dy.tenuit opinionem, quod pactum ualeat ut actio perpetuo conseruetur, per quinque fundamenta hic relata per Bart. primum est, quia per pactum potest induci omnis actio.insti. de obligatio.in princi.& §.penul.insti.de seruituti.ibi, pactionibus & stipulationibus. ergo a fortiori potest conseruari, per argumentationem quam in simili casu facit glo.in l,cum quis.§. si quis a,reo. inf.de fideiussoribus.secundum unũ intellectũ,nã ibi reus obligatus actione temporali per cursum temporis absentiæ causa reipublicæ erat liberatus, tamen creditor habebat annum ad petendũ se restitui in integrum, ut nihilominus reus teneretur soluere cum uenisset, reus ipse sciens per restitutionem posse teneri, dedit fideiussorem, postea ex negligentia creditoris lapsum est tempus etiam petendi restitutionem, ut ipse reus fuerit liberatus per lapsum temporis actionis,& per lapsum temporis restitutionis, ut amplius non posset conueniri, dubitatur ibi an fideiussor possit teneri, & respondet tex. quod sic, non obstante quod reus sit liberatus, quia per talem fideiussionem ipsa præscriptio temporis restitutionis impeditur currere contra fideiussorem & actio conseruatur. subdit tamen postea glo.quod secus esset si fideiussisset post plenam liberationem rei, quia tunc neque ipse teneretur.

Ideo colligitur quod per fideiussionem actio finita non ressuscitatur, sed bene conseruatur si non est finita quando non est lapsum tempus restitutionis, & illam glo. no.ibi Bar. nu. 3. dicens sépius allegari, quod facilius quid conseruatur quam quod extinctum ressuscitetur, ita in simili in casu nostro facilius conseruari debet actio, quam de nouo induci, sed de nouo per contractum potest fieri, ergo & facilius poterit conseruari ne per præscriptionẽ extinguatur, sed Ias.addit tex. magis facilem & in terminis facientem hanc consequentiam in l.j.cum l.sequenti.inf.de itin.actuque priuato.quem allegat Bal.in cap.uigilanti.in ij.col de præscriptionibus. facit regula l.patre furioso.ff.de his qui sunt sui uel ali. iuris. sic igitur primum fundamentum Dy.est, quod actio per pactum induci potest, ergo facilius potest conseruari a morsu præscriptionis.

Secundo adducebat Dy. aliam argumentationem similem, nam per pactum fieri potest ut præscriptio prope finita extinguatur renouando ipsam promissionem.l. cum notissimi. §. sed si quis. C.de præscriptio.30.anno.ergo multo magis per pactum impediri potest ne incipiat. arg.l. acceptam.C.de usur. ubi ex depositione debiti impeditur cursus usurarum, & facit tex.in l.si partem. in princip.quemadmodum serui.ammit. ubi non facta traditione præscriptio non potest currere contra seruitutem, & sic ex uoluntate impeditur cursus præscriptionis, atque etiam ex uoluntate facta depositione pecuniæ impeditur cursus usurarũ nondum debitarum. ut per glo. in d. l.acceptam, sicut per depositionem extinguntur iam debita. unde apparet argumentatio, quod si per pactum potest fieri ut actus finiatur, a fortiori potest fieri ne actus incipiat, ergo & facilius præscriptio potest impediri ne currere incipiat.

Tertio adducebat Dy. aliam rationem, quia in præscribenda libertate a seruitute requiritur bona fides.arg.tex.in l.si præcario.uersi.ceterum.supra communia prædiorum, ubi debens seruitutẽ si præcario rogauit dominum ut possit apponere materiam in loco seruitutis, & ita impedire, ne utatur ea, dicitur quod non præscribit, quia est in mala fide, & sic colligitur, quod pærscriptio non currit cum mala fide, sed per pactum ne curat præscriptio inducitur mala fides, ergo illa impeditur currere.

Quarto adducebat aliam rationem, quia res de facili reuertitur ad naturam suam. l. si unus.§. pactus.uersi.quod in spetie.ff.de pact.ubi si maritus facit pactum ut incontinenti teneatur soluere contra naturam obligationis dotis quæ debetur post annum, potest postea facere pactum ut teneatur in fine anni, licet uideatur præiuditiale doti, quia reuertitur ad naturam suam. sed quando actio per pactum inducitur habet suam naturam perpetuam, & per accidens postea præscriptione eliditur, ergo per pactum fieri potest quod non currat præscriptio ut reducatur ad primam naturam perpetuam.

Quinto adducebat tex.in l.quod si nolit.§.quia assidua.ff. de ædilitio edicto.ubi si quis uendidit animal sub conditione (si placuerit quod possit redhibere) si non apponatur tempus. l. intelligitur, quod post 60.dies amplius non possit redhibere, & sic præscribatur hæc potestas, si tamen factum est pactum quod perpetuo redhibeatur, potestas perpetuo durat, & sic præscriptio 60. dierum impeditur currere,& potest fieri per pactum quod ipsa cesset.

Contrariam autem opinionem, quod imo per pactum præscriptio impediri non possit. Bar. hic tenuit, & addit unicum fundamentum. nam iuri publico per pactum priuatorum derogari nõ potest.l.ius publicum.ff. de pactis. l. quod de bonis.§.i.inf.ad l.Falcidiam.l.cerdonem.ff.de op.liber.& l.plane in fi.cum lege sequenti.inf. eo.cum multis

multis similibus supra adductis. sed præscriptio fuit introducta fauore publico & propter bonum publicum principaliter. l. i. ff. de usuca. ergo per pactum legibus loquentibus de præscriptione derogari non potest.

Nec obstant contraria, & primo, ratio prima de qua in spetie non dicit Bar. quod argumentatio procedit si potest fieri per pactum actio ergo facilius conseruari quando non interuenit dispositio legis in medio quæ impediat conseruationem, sed hic interuenit legis dispositio inducens extinctionem actionis quam pacifcentes tollere non possunt, ergo argumentum non concludit.

Non obstat secunda ratio, potest per pactum tolli, ergo facilius conseruari, quia respondetur, quod militat diuersa ratio. nam per pactum potest tolli, quia illud non respicit substantiam præscriptionis, sed tantummodo respicit effectus præscriptionis qui inducūt ius priuatum, merito potest tolli, sed quando impeditur præscriptio currere, pactum se dirigit ad leges inducentes præscriptionem ex bono publico. Ideo eas tollere non potest.

Non obstat tertia ratio, quod inducatur mala fides, quia respondet Bar. quod multæ sunt actiones quæ possunt præscribi cum mala fide, ut no. in l. sequitur. §. si uiam. inf. de usucapio. ut sunt seruitutes rusticorum prædiorum, & ibi Bar. addidit, quod actiones personales omnes possunt præscribi cum mala fide, unde in eis cessat obiectio, si autem sint actiones reales uel seruitutes urbanorum prædiorum, in quarum præscriptione requiritur bona fides. l. hæc autem iura. ff. de serui. urba. prædiorum, & tunc fatetur contrarium. sed dicit quod non est pactum quod impediat præscriptionem sed est ipsa bona fides, qua cessante præscriptio non habens sua requisita de se procedere non potest.

Non obstat quartum, quod facilius res reducitur ad naturam suam, quia respondet Bar. hoc procedere in iure priuato cui renuntiari potest, secus autem in iure publico impediente primam naturam, quia illud pactum tollere non potest.

Non obstat dictus. §. si quis ita, quia dicit Bar. illa non est præscriptio ordinaria neque publica, sed est quædam præscriptio priuata, quæ inducta fuit a lege propter certitudinem actus ex præsumpta uoluntate contrahentium, merito illa tolli potest, hic autem sumus in præscriptione publica fundata in iure publico, quod tolli non potest.

207 Et sic semper † apparet, quod ad omnia fundamenta unica est responsio, quod loquuntur in diuersis terminis, & semper urget ratio, quod præscriptio est in iure publico fundata, & ex istis responsionibus in effectu Bar. addit limitationes, & facit regulam cum tribus limitationibus.

208 Regula est † φ p pactū præscriptio impediri nō pōt. Limitatur primo, quando præscriptio fuit finita, quia tunc inducitur ius priuatum, ut in responsione secundi fundamenti. limitatur secundo quando requiritur bona fides, ut in tertia responsione. Limitatur tertio, quando est præscriptio priuata. d. §. si quis ita. Quartam postea addit limitationem in sequenti quæstione, dando cautelam ut possit prohiberi, & ponatur clausula (totiens quotiens) dicendo quod postquā erit finita obligatio per præscriptionem quod iterum repetatur illa obligatio, & de nouo deberi incipiat, sicut usufructus extinctus per repetitionem potest de nouo deberi. l. sicut in annos. sup. quib. mod. usufru. ami.

Item addit ampliationem ad regulam, quod nedum præscriptio legalis impediri non potest, sed nec etiam præscriptio statutaria se restringēs ad decem annos, quia illa est introducta in solum odium negligentium, & quando ius est introductum odio alterius non potest ei renuntiari. l. tam & si. ubi Bar. supra ad macedonianum. & hæc est tota theorica Bar. quam sequitur Raphael Cuma. Alex. & Areti. hic, cum multis aliis concordantibus adductis per Alex. & sequitur Bal. in l. si quis postquam. inf. de fideiusso. Abbas in Rub. de præscriptionibus. in ultima col. Roma. in repetitione Rub. ff. de arbitris. in 20. col. & in consi. 201. incipiente pro decisione præsentis dubitationis. col. ij. & Ias. hic, & Rippa & multi alii quos refert Roland. a ualle, in consi. 21. incipiente. uisis his. Couaruuias. uariarum resolutionum cap. 9. nu. 7. ultra nu. 30.

Contrariam tamen opinionem a Dy. positam tenent multi alii. & præsertim Bal. hic sibi contrarius, & dicit quod docto. communiter* adhærent opinioni Dy. & quod ipse pro ista parte consuluit, idem tenent Florianus, & Imo hic, Bal. & Ang. in l. j. C. ne rei dominicæ uel templa. Bal. in l. j. in 4. col. C. de sententiis quæ pro eo quod interest. Io. And. in addi. Speculi. in tit. de præscriptio. super Rub. in ij. col. & Butr. in cap. cum non liceat. de præscriptio. & Cassa. consi. 11. nu. 42. & 44. adducens multas auctoritates etiam ultra 30. Ioan. ceph. in cōsi. 40. Magnifica communitas Nouarū. per totum. maxime usque ad numerum 27. adducens etiam alias auctoritates & consilia. ut possit dici, quod quinquaginta sunt auctoritates pro parte Dy. & quinquaginta pro opinione Bar. inuicem pugnantes, & unaquæque pars dicit opinionem suam esse magis communem, ut articulus sit pene irresolubilis, & ex istis auctoritatibus adducuntur sex aliæ limitationes ad regulam Bartoli.

209 Vna † ut non procedat quando est appositum iuramentum. Secunda, quod non procedat quando dictum est quod possit agi nulla præscriptione obstante quia non excludit præscriptio. 30. annorum. tertia quando dictum fuit quod semper creditor possit agere. quarta quando dictum fuit quod imperpetuum creditor agere possit. quinta, quando dictum fuit, quandocunque sibi libuerit possit agere. sexta quando est præscriptio statutaria, propter odium merum inducta, ita quod habes decem limitationes quasi omnes absorbētes regulam Bar. ut uideatur constituenda contraria. sed tamen quia & ipse limitationes recipiunt contradictionem & a multis negantur, su-

per unaquaque spetialiter est insistendum.

210 Et pro resolutione † ut tollatur æquiuocatio & seruetur ordo, tota ista quæstio debet diuidi in duos articulos principales, unus est, an per pactum contrahentes possint facere quod præscriptio non currat, oppugnantes eam expresis uerbis, dicendo quod nolunt præscriptionem currere aliquam. Secundus est, quando non sunt uerba directo oppugnantia, sed apponuntur in pacto quædam uerba ambigua, inferentia actionem debere durare & non extingui.

211 Circa † primum, pactum potest concipi duobus modis, ut quia contrahentes dicant, quod nulla præscriptio currat contra dictam promissionem. Secunda est conceptio, quando in pacto dicitur, quod nulla præscriptio decem. 30. 40. centum, & mille annorum currat, uel quod dicant, creditorem agere posse post 10. 20. 30. 40. 100. & mille annos, & ultra. quæ duæ conceptiones resoluuntur, ut pactum sit factum, quod actiones loquentes de præscriptionibus non habeant locum in suis contractibus, in qua difficultate, quæ est principalis hic tacta per docto. habes opiniones Dy. & Bar. contrarias.

212 Sed difficultas † reducitur ad fundamentum Bar. in quo præsupponit præscriptionem esse inductam bono publico principaliter. unde ei renuntiari non potest. d. l. ius publicum. sed tenentes contrariam partem respondent, negando assumptum, quod principaliter sit introducta propter publicam utilitatem, quia dicunt quod imo fuit introducta propter priuatam utilitatem, ut ne dominia rerum sint in incerto, sicut dicitur in l. j. ff. solut. matrimo. ibi (nam & rei publice interest) ubi glo. & docto. dicunt, quod dos est introducta fauore priuato principaliter, & in consequentiam publico. unde sequitur quod ei renuntiari potest, sicut dicitur de dote in d. l. j. sup. solut. matrimo. & l. si quis in conscribendo. C. de pactis. sed replicatur defendendo Bar. quod ubicunque aliquid statuitur propter utilitatem priuatã & publicam secundario, tamen publica utilitas est inseparabilis, illi legi pacto renuntiari non potest. cap. si diligenti. de foro competenti. & leg. de die. iuncta l. j. ff. solut. matrimo. & per Bar. in d. l. si quis in conscribendo, & uidetur probari in l. Falcidia, quæ respicit fauorem publicum, & priuatum, ut dixit Bar. sup. in 4. oppositione, & tamẽ ei renuntiari non potest neque directo neq; per indirectum. l. quod de bonis. §. j. & l. Seius & Augerius. inf. ad l. Falcidiam. Duplicatur quod imo fauor priuatus uidetur esse principaliter consideratus, quia ratio, ne dominia rerum sint in incerto, uidetur respicere tantummodo priuatos qui contrahunt.

213 Tamen uerior † est opinio, quod sit introducta præscriptio principaliter fauore publico quia tex. expresse hoc dicit, & incertitudinem dominiorum dicit aufferre bonum publicum, & sic præscriptio fuit inducta propter publicam utilitatẽ, cum de ea tantum sit facta mentio, & quando sunt plures rationes, & lex adducit unam, illam principaliter considerat, & super ea fundat decisionẽ suam tanquam super causa finali, & ideo ei renunciari non potest, ut per docto. in l. quemadmodũ. C. de agricolis. & censitis. lib. xj. & declarat Bar. in d. l. ius publicum ad finem. & confirmatur ratione, quia præscriptio est iniquum præsidium, & auffert ius suum alteri, & dicitur odiosa. l. denique. ff. ex quibus causis maiores. unde non permitteretur nisi apparuisset maximam fuisse utilitatẽ publicam, unde concludendum est, quod principaliter fuit introducta fauore publico, & quod ei renuntiari non potest, & sic hoc fundamentum concludenter probat regulam Bar. quæ non uidetur habere difficultatem de iure ciuili.

214 Sed de iure † Canonico recipit difficultatem quando est appositum iuramentum, quia tunc per pactum potest renuntiari omni iuri publico principaliter inducto, quando non respicit malos mores naturales, quia sufficit quod iuramentum possit seruari sine interitu salutis æternæ, & si non potest seruari præualet fauor animæ cunctis rebus de mundo. l. iubemus. C. de sacr. sanct. Eccles. ut habetur in cap. cum contingat. cum concord. de iure iurand. ubi docto. uolunt quod renũtiari potest doti. l. de die. & tit. de fundo dotali. & tit. de donationibus inter uirum & uxorem, & legibus loquentibus de insinuatione, & legibus loquentibus de patria potestate, & multis aliis similibus, non inspiciendo ut præualeat, an sit principaliter fauor publicus uel priuatus, neque etiam inspiciendo an lex sit locuta in odium alterius, ut hic per Alex. qui allegat capitulum significantes. de pignoribus. & Bar. l. si quis pro eo. ff. mandati. in 3. & 4. membro principali. & licet Ias. hic impugnet per auctoritatem Cuma. consi. 169. & uideatur concordare Crotus, tamen Feli. in Rub. de pręscriptionibus concordat opinionem distinguendo inter iuramentum specificum & generale, & Rippa hic indistincte tenet opinionem Alex. quia iuramentum facit ualere actum omni meliori modo. l. cum pater. §. filius matrem. de legat. ij. ergo inducitur clausula quod non obstante præscriptione nihilominus res præscripta restituatur domino, & non possit opponi exceptio pręscriptionis, per no. in l. cum quis. §. si quis a reo. ff. de solutio. & sequitur Bal. in auct. quas actiones. C. de sacr. sanct. Eccles. per tex. in l. si quis postquã. ff. de fideiussoribus. facit. l. emptor. C. de præscriptio. longi temporis. & hæc pars mihi omnino placet per plura exempla posita per docto. in d. cap. cum contingat, & quoniam hoc iuramentum conseruat contrahentes a peccato, cum non possit negari quin pręscribens lucretur cum maxima iactura aliena, & contineat iuramentum maximam æquitatem.

215 Secundo † confirmatur hæc conclusio per aliã limitationem traditam per Bar. quia per tale iuramentum inducitur mala fides, & cum mala fide non potest procedere præscriptio, & quamuis Bar. in d. §. si uiam. diceret quod actiones personales & seruitutes rusticorum prædiorum possunt præscribi cum male fide, tamen communiter Canoniste

noniſte & in ſpetie Abbas & poſt eum omnes Mo de.in cap.fi.de præſcriptio.reprehendunt eum, & faciunt generalem regulam, quod nulla penitus præſcriptio procedit cum mala fide per illũ tex qui nimis clare loquitur, unde ſuccedit quod hæc limitatio eſt tam generalis quod abſorbeat totã regulam, & propter hoc quod pactum inducit malam fidem nulla præſcriptio currere poſſit, tenentes tamen contrariam partem, uolentes eam euitare, negant quod per pactum inducatur mala fides, quia non apparet quod ille creditor uellit agere, tunc enim eſſet in mala fide quando creditor diceret ſe uelle agere, quia ſciret ſe tenere rẽ alienam, ſed quando uidit eum negligentem credie eum non repetere, & non dicitur eſſe in mala fide, ita in terminis reſpondet Decius in l.petẽs. nu.7.C.de pact.& adducit auctoritatem Anchar. in cap.ſine poſſesſione.col.9. de reg.iur. in 6. ubi dicit, quod actioni poteſt præſcribi ſi illa nunquam competit ſed competere poteſt, ut in legatario quantitatis uel ſpetiei, nec tunc dicitur eſſe in mala fide, quia non apparet legatarium agnouiſſe,& conſuluit Bal.quem Ancha.allegat,& ſequitur Balb. in tracta.de præſcriptio.in 5. par. 2.par.princip.quæſt.3.in fin. Paris.in conſi.7.col. penul.in fi.lib.j.& Decius.conſi.555.col.penul.ſequendo Anchar.& Sozi.conſi.63.col.3.nerſi. prӕterea, quod iuri adeundi ſeu immiſcendi ſpatio triginta annorum perſcribatur etiam in fauorem cohæredis ſcientis tale ius competere, quia illa ſcientia antequam conſtet non inducit malam fidem, & tranſit etiam Bald. in dicto tracta. in ij. par.cum multis aliis allegatis per Roland.a ualle in dicto conſi.21.nu.53.uſque ad fi.

Sed tamen hæc reſponſio mihi non placet, quia imo uerius eſt quod per pactum inducatur mala fides, nec iſta credulitas quod creditor non petat impedit eam, nam alioquin ſequeretur quod omnis debitor præſcribens eſſet in bona fide, quoniã poteſt credere creditorem nolle petere debitum, & tamen uidemus quod nullus creditor neque hæres ſuus poteſt præſcribere proptec malam fidem ut habetur in dicto cap.fi. de præſcriptio. & Balbum etiam in dictis locis, quod etiam confirmatur, quia non poteſt negari quin ſit titubatio, quæ non eſt bona fides, ut habetur in l.3.§.genera.inf. de acquir.poſſeſſio.quæ titubatio licet non interrumpat præſcriptionem tamen ſemper impedit eam incipere, quoniam ad præſcribendum requiritur bona fides, ut habetur in l.celſus. & l.naturaliter.ff.de uſucapionibus. & in ſpetie per Abb. in d.cap.fi.

Nec obſtant auctoritates allegatæ, quia poteſt dici quod non bene loquuntur propter rationem adductam de titubatione, ſecundo reſpondetur quod procedunt in iure quærendo quod non dicitur eſſr in bonis ipſius.l.prætia rerum. ad l. Falcidiam. unde poteſt eſſe probabilis credulitas ꝙ nolit acquirere, hic autem nos loquimur de iure quæſito ex promiſſione facta per pactum, & actione nata, & ſumus in puris terminis cuiuſlibet debitoris qui præſcribere non poteſt, & propterea remanet concluſio, quod per pactum illud inducitur mala fides ſeu titubatio, quæ de per ſe ſine iuramento impedit præſcriptionem currere.

216 Tertio † etiam dicta concluſio contra Bar.confirmatur quia per tale pactum tollitur negligentia & deſidia quæ eſt cauſa principalis inducendi præſcriptionem.l.fi.in fi.C. de edict. diui Adria. tollend.ibi(contra deſides)& omnes fatentur, ſed quando per pactum fuit dictum quod non tollatur actio, & quod ſemper duret, non poteſt dici eſſe in negligentia qui non agit, ſicut ſi quis dedit tempus alteri ad ſoluendum, antequam labatur tempus non eſt in negligentia.l.fi. C.de annali exceptio, & quando pactum iſtud apponitur, maxime in iure reluendi, fit ad finem ut inueniat cõmoditatem congerendi pecunias, uel propter aliquas cauſas iuſtas eum mouentes, unde non poteſt dici eſſe in negligeutia, & per conſequens ceſſat ſecundum principale requiſitum ad præſcriptionem inducendam, & propterea ex ſe non poteſt procedere, per quas tres limitationes abſorbentes ut dixi totam regulam Bar. poteſt conſtitui contraria regula, quod per pactum poteſt fieri ne præſcriptio currat, & contrahentes poſſunt facere ne leges loquentes de præſcriptione habeant locum in contractibus ſuis.

217 Vnde † Bar. quartam dedit limitationem, ponendo cautelam ad faciendum quod per pactum impediri poſſit præſcriptio, cum his uerbis (toties quoties euenerit quod actio fuerit extincta per præſcriptionem quod nihilominus incipiat deberi illa res promiſſa uel ius reluendi ſibi competere) ut dicitur in l.ſicut in annos. quib. mod. uſusfru. ammit. ubi teſtator poteſt repetere uſum fructum faciendo quod de nouo incipiat in caſu quo per aliquem modum finiatur, ita poteſt fieri pactum quod toties quoties finita ſit præſcriptio per lapſum decem uiginti uel 30.annorum & iterum deberi incipiat, & quoties completa fuerit toties iterum deberi incipiat, quam cautelam refert, & ſequitur Bal.in repetitione legis cunctos populos.quam pauci habent.col.40.C.de ſumma trinitate. dicens illud quod non poteſt fieri per uiam renuntiationis fiat per uiam repetitæ obligationis, & ſubdit quod teſtator & contrahentes poſſunt dicere, quotiens præſcriptum fuerit totiens iterum deberi uolo, quia deſinentia unius eſt origo alterius, ſecundum Bal.in leg.ij.C.ut in poſſeſſio.lega.& ſequitur Floria. in l. ſi uſusfructus alterius anni.ſup. quibus mod.uſusfruct. ammitta.& Bar.Veronenſis in cautela 94. & in cautela 10.& in cautela 109. quam cautelam approbant hic communiter * docto.

218 Et confirmant † adducendo quatuor modos faciendi repetitionem, quos modos appellant cautelas diuerſas. uere tamen unica eſt diſtincta in quatuor modos, nam primo hæc repetitio poteſt fieri per uerba naturalia, dicendo quod ſi eueniat ut contra pactum currat præſcriptio uoluit iterum deberi & iterum promittunt, ſecundus eſt modus concipiendi, quando dicunt ſi præſcriptio currat ille promiſit ſoluere ante præſcriptio

nem & post præscriptionem, secundum Ias. in l. j.col.9.C.de seruis fugitiuis.Tertio modo concipitur dictum pactum repetitiuum, si dicatur,promisit debitor soluere dictam pecuniam ad omnē requisitionemcrediroris uel retrouendere ad omnem requisitionem creditoris & in omni termino, secundū Ang.in l.j.ff.de usucapionibus. Quarto modo concipiunt dictam repetitionem, si dicatur promisit debitor soluere quandocunque, quoniam dictio (quandocunque) est multiplicatiua promissionis, ut per glo. in cap. j. in uerbo quandocunq;. de feudo dato in uicem legis commissoriæ, & sequitur Ias.in l.j.col. 9. supra solut. matrimonio.post Bar.in d.l.sicut in annos.& Bal. in l.quod si nolit. §. si quis ita. ff. de edilitio edicto,& refert hic Ripa.nu.119.

219 Iason † uero hic tenuit contrarium, quod imo per istam clausulam non perpetuetur ipsa actio, neque impediatur præscriptio, primo quia per talem repetitionem fit fraus legi uel statuto inducenti præscriptionem. ergo non debet seruari. lege fraus.ff.de leg.& l.non dubium.C.de legi.& ꝙ directo non permittitur nec per indirectum tolli potest.cap.ꝙ una uia.de regu.iur. in 6.& l. quod de bonis.§.j.& l.Seius & Augerius.inf.ad l. Falcidiam. Secundo adducit tex.in. §. emphytheosim. in auctentico de aliena & emphyteo.iuncto.§.neque illud.nam in. §. emphyteosim. dicitur, quod res Ecclesiæ non potest dari in emphyteosim ultra duos hæredes accipientis, postea in.§.neque illud, dicitur quod si facit pactum expressum ut post illos duos hæredes tertius præferatur, & de nouo debeat inuestiri, tale pactū nihil ualet, quia in fraudem legis emphyteosis redderetur perpetua, ita per hanc repetitionem in fraudem legis actio redderetur perpetua &dominia ꝑpetuo essent in incerto. Tertio adducit Cardi. in clem. j. §.fi.quæstio.pen.de rebus Eccles. non alienandis. qui dixit, quod prælatus prohibitus locare ultra decem annos si locauit ad nouem annos cum pacto de renouando locationem ad alios nouem annos inchoandos a die finitæ præcedentis locationis, talis conuentio non ualet, quia uidetur fanis, talis conuentio non' ualet, quia uidetur facta in fraudem, & in effectu contra legem inducit locationem longissimam.arg.cap. quantæ. de priuilegiis. sequitur Alex.in consi. 68. uisis duobus elegantissimis consiliis. libro j. & ad l. sicut in annos. respondet, quod nihil facit, & planius respondet Bal.in l.unica. in princi. C. de caducis tollend. uersi. ij. nota quod ibi testator disponit super re propria constituendo in ea usumfructū sepius libere sibi permissum, ut hic latius per eū.

220 Tamen † tu his fundamentis Ias. potes respondere, & primo quod fiat fraus legi, nam illud nō procedit data potestate testatori impediendi prę scriptionem per modos supra traditos, nec tex. in.§.emphytheosim facit, quia ibi sumus in prælato qui gubernat res alienas, nos loquimur in priuatis qui in rebus propriis disponunt. Item ibi pactum est expresse reprobatum, in casu nostro non reperitur reprobatum. unde potest retorqueri, quia tex.ante illam auctenticam præsupponit pactum ualuisse, quia factum antequam esset facta reprobatio, nec obstat tertium, quia ibi adhuc sumus in prælato disponente de rebus alienis, nos in disponente in rebus propriis,& uidetur satis concludenter probari cautela in d.l. sicut in annos. cum ibi contra legem usus fructus perpetuetur seu multiplicetur.

221 Nihilominus † ex alio puto hanc cautelam dubitabilem, ex eo quia præsupponit per præscriptionem extinctam actionem, & quod per nouū pactum incipiat deberi res promissa, ita quod uis præscriptionis non est impedita sed solum promissio & actio non multiplicatur per repetitionem, unde opportet multum considerare, quo modo fiat hæc repetita promissio, nam non uidetur quod contractus possint fieri cum tam incerto tempore, attento quod principalis debitor non præscribit, & opportet quod superueniat actus nouus qui inducat bonam fidem, propter quam præscriptio possit procedere, unde incertum est de præsenti quando inceptura est præscriptio, & quando est finienda, & non habemus de iure scriptum quod contrahentes possint dicere, ego autem promitto centum, incipiendo promissionem post 40. uel 50. annos. & quod postea uideatur repetita promissio post aliam præscriptionem, & ita successiue cum tanta incertitudine & dilatione temporis, & quod nunc ignoremus quot promissiones faciant nunc usque ad tēpus solutionis, uel reemptionis, consensus enim non potest differri in tam incertum & longum tēpus, & tempore quo promittentes ipsi erunt mortui, iuxta tex.in l.bonorum.ff. rem ratam haberi. & non reperitur quod hæc spes repetendi hanc promissionem transeat ad hæredes, præterea omnino stipulatio non potest dici repetita, cum requirat interogationem, & responsionem actualem,argu. l.j. §.sed quod adiicit.inf. de uerborum obligationibus.

222 Et si tu † uis quod saltem pactum uideatur repetitum, respondetur primo negando, sed dato quod esset, erit pactum nudum, & non poterit nasci efficax actio, neque potest dici quod iuramentum sit repetitum, quia requirit actualem promissionem, cum debeat ligare animam. arg. no.in cap.penul.de iure iurand.Item non possunt mortui ligari iuramento suo, per dictam legem bonorum. & propterea apparet quod primus modus faciendi hanc cautelam non potest procedere, & confirmatur per no.in d.l.cum quis.§.si quis cum reo. inf.de solutio.ubi glo. secundum unum intellectum uoluit quod post finitam pręscriptionem promissio a fideiussore facta non ualeat, & solum antequam præscriptio curat potest ualere, similiter secundus modus concipiendi, quando ante uel post promissionem promittit propter incertitudinem non potest ualere,& minus tertius modus, dum dixit,promisit ad omnem requisitionem, quia illa uerba restringuntur donec durat actio, neque etiam quartus modus procedere potest per uerbum (quandocunque) quia est duplex improprietas promissionis multiplicatę, cum

cum per uerba expreſſa non fuerit facta repetitio multiplicanda, & propterea hæc cautela quamuis ſit communis non eſt uera neque bona.

223 Et ſi † tu uelles omnino defendere, tu non potes defendere niſi in uno caſu, quando eſſet dictum quod in quibuſlibet uiginti nouem annis, ex nunc pro ut ex tunc promiſit ſoluere ſeu retrouendere, nam tunc etiam quod ſit pactum nudum, quia tunc cum non ſit finita actio & prima promiſſio, facilius per pactum poteſt conſeruari. per dictam l. cum notiſſimi. §.ſed & ſi quis. C. de præſcriptio 30.uel 40.anno.& per nota.in dicto.§.ſi quis a reo, tamen ſemper obſtat quomodo uideatur facta hæc promiſſio per repetitionem in euentum quo mortui ſint. per dictam l. bonorum.ff. rem ratam haberi. nec obſtat dicta l ſicut in annos.quia ſumus in teſtatore qui hodie poteſt facere multa legata unum purum, & aliud conditionale, cum totum dependeat a uoluntate ipſius, ſicut euenit in legatis annuis, tamen hoc non permittitur in contractibus. dicta l. Stichũ. §.ſtipulatio. ubi dicitur, quod eſt unica incerta & perpetua, quod non fuit ex alia ratione, niſi quia non bene hæc repetita promiſſio poteſt accomodari in contractibus, & hæc de primo articulo.

224 Secundus † eſt principalis articulus, præſuppoſito quod præſcriptio per pactum poſſit impediri ut ſupra ego concluſi, quod pactum impedit omnes præſcriptiones ſi eas exprimit, ut ſi dicatur, quod nihilominus peti poſſit poſt decem uiginti quadraginta centum, & mille annos. ſed tamen quia tot uerba non ſemper exprimuntur, & alia uerba ambigua ponuntur quæ poſſunt trahi ad longum & paruum tempus, & ad unam præſcriptionem uel plures, ideo remanet dubitatio, quod operetur pactum cum illis uerbis ambiguis, & ſex poſuimus exempla ſeu formas in præcedentibus.

225 Prima eſt † quando in pacto fuit dictum, quod contra dictam promiſſionem nulla præſcriptio currat, uel nulla obſtante præſcriprione ſemper teneatur ſoluere uel retrouendere, & uidetur primo quod dictum pactum excludat omnem præſcriptionem, quia qui omne dicit nihil excludit.l.Iulianus.ff.de leg.3.& cap.Romanorum.19. diſtinctio. & probatur, quia quando uerba ſunt apta ſignificare infinitatem, infinitas admittitur. l. ſi ita ſtipulatus a Seio, & ibi Bar. de fideiuſſo. Alex.in conſi.145.col.j. uol. ij. quem ſequitur Marſi.in Rub.ff.de fideiuſſo.nu.100. ſubdens hoc eſſe uerum etiam ſi ex multiplicatione actuum multiplicari poſſet damnum & intereſſe, & probatur in l.ſi ita ſtipulatus.ſecundum Io.And. ibi, quia tolleratur infinitas ex mente diſponentis. Alex.in l.ſi Stichum.§.j.col.2.uerſi. nec obſtat. ff. de uerbo.obligatio.per l.cum quidam.ff. de uſur. cum multis ſimilibus quæ poſſunt adduci.

226 Sed tamen † in contrarium facit, quod imo per dictum uerbum (nulla præſcriptio) tantummodo ſit excluſa præſcriptio decem uel uiginti annorum, & non præſcriptio.30.annorum, ut eſt tex. in terminis in cap.j.de capitulis corradi. ubi glo. Iacobus de beluiſo. Nicolaus de Neapoli. Bal.Marti.de laude.Aluara.Car.Alex.& Afflictus nu.33.qui dicunt, quod iſta uerba (nulla præſcriptione obſtante) prolata a teſtatore uel contrahentibus non comprehendunt præſcriptionem lõgiſſimam. idem uoluit Paulus de Caſtro in l. j. C. de bonis mater.col.fi.ubi ait, ſi ſtatutum dicit qđ nulla poſſit opponi præſcriptio, debet reſtringi ad præſcriptionem minoris temporis 30. annorum.per dictum capitulum primum cum ſua glo. quod dicit perpetuo menti tenendum, & illam glo.no.& approbatam dicit Iaſ. in l.j. col. pen. in princi. C. de ſeruis fugitiuis. quem ſequuntur ibi Bal.& alii. Afflictus deciſione 274.uerſi.dicebant quidam, & confirmatur etiam, quia cum iſtud pactum ſit derogatorium legis debet ſtricte intelligi.l.ſi uero.§.de uiro.ff.ſolut.matrimo.& non uidetur credendum quod contrahentes uellint ſtare perpetuo in illa incertitudine.

Et facit etiam, quia ſtatutum quod aliquid poteſt operari contra ius commune reſtringitur poſtea ut in reliquis intelligatur ſecundum ius commune, ut per Saly.& alios in l.ij.C.de noxalibus. Cum materia, & ſi hæc reſtrictio intelligitur in ſtatuto & in legibus quæ liberas habenas habent in remouendo præſcriptionem, ut propter bonum publicum uerba reſtringantur, quanto fortius hoc debemus facere quando proferuntur a priuatis qui non ita faciliter poſſunt derogare legibus & tractatur de eorum priuato intereſſe, ne ipſi morentur in perpetua incertitudine & poteſt imputari ſibi ipſi facienti pactum quare legem apertius non dixit.l.ueteribus.ff.de pac. & nota. in l. quic quid adſtringendæ.ff.de uerbo. obligatio.& ſequitur Roland.a ualle in dicto conſi.21.nu.33.& ſic habes, quod per hanc cautelam non excluditur præſcriptio longiſſimi temporis ex præſumpta uoluntate contrahentium, conceſſa opinione pro uera, quod per pactum poſſint contrahentes tollere præſcriptionem.

227 Secundus † eſt modus concipiendi, quando contrahentes dixerunt, quod ſemper & omni tẽpore liceat agere ad retrouendendum, nam conceſſa poteſtate quod poſſunt tollere, dubitatur an per talia uerba uideantur excludere præſcriptionem 30.annorum, nam dictio (ſemper) uidetur inducere tempus immemorabile, ut habetur in lege prima. in uerbo (ſemper) ff. ſolut. matrimo. & ibi glo. & docto. exponunt eam, ideſt omni tempore.

228 Sed tamen † contraria opinio uerior eſt, quia dictio (ſemper & omni tempore) reſtringitur ad triginta annos, ut probatur in dicta l. j.ſolut.matrimo.cum actioni de dote (non obſtante illa dictione ſemper) præſcribatur per triginta annos. l.in rebus.§.fi.C.de iur.dotium.Bal.in conſi. 125. in quarto uolumine. & ita in ſpetie nota. Bal. in dicta l.j.ſolut.matrimo, col. ultima. uerſi. quæro ſi promitto.Ripa hic nu.121.Rubeus Alex.conſi. tertio.col.ſecunda. Feli.in Rub.de præſcript.col. ante penul.in fi. Roma.in lege. prima. ff. de uſur.

& in l. in cognitione. per illum tex. iuncta glo. in
uerbo accusare. ff. ad Syllei. & in Rub. de arb. col.
15. uersi. duodecimo ex causa, & Tira. in tracta. de
retractu. in. §. atel temps. nu. 10. ubi pro ista opi-
nione addit capitulum primum. de resti. in inte-
grum. iuncto cap. i. eodem tit. in 6. nam in primo
scribitur Ecclesiam semper debere illesam serua-
ri, ex qua dictione (semper) Allonus Guil. Naso
doct. antiqui dicebant Ecclesiam indistincte post
quadriennium esse restituendam, & tamen contra
rium deciditur in d. cap. i. 6. facit tex. in l. fi. C. de
testament. in princi. ibi semper rusticitati consul-
tum fuit. & tamen in multis casibus certum est nõ
posse subueniri, no. in l. fi. C. de iur. & fact. igno. &
sic apparet quod dictio, semper, recipit restrictio
nem ad 30. annos, ideo per tale pactum non erit
exclusa præscriptio 30. annorum, uel saltem 40.
& suadetur per allegata in præcedenti formula,
quia si hoc est in legibus fortius erit in contrahen
tibus qui non possunt faciliter derogare legibus,
& sermo generalis recipit restrictionem de habili
tate. l. ut gradatim. §. sed & si lege. ff. de muneri. &
hono. & no. in l. i. §. nuntiatio. ff. de nou. oper. nun-
tiatio. cum simillib.

229 Tertius † est modus concipiendi, quando con-
trahentes dicunt, quod liceat perpetuo petere di
ctam rem promissam, uel redimere dictam rem
uenditam, in quo primo uidetur quod sit sublata
omnis præscriptio, quia uerbum (perpetuo) est
uniformiter comprehensiuum omnium tempo-
rum, & est idem ac si dictum fuisset, quolibet seu
quocunque tempore, ut declarat Bal. in l. si quis
ad declinandam. col. 3. uersi. restat dubium. C. de
Episcopis & Clericis. & facit tex. in l. cum debe-
re. ff. de seruitu. urbanorum prædiorum. ubi uer-
bum (perpetuo) comprehendit omne tempus,
Ruy. in consi. 121. nu. 9. lib. 3. & dixit Ang. & Imol.
in l. i. ff. de usucapio. & Ruy. in consi. 111. nu. 7. &
Sozi. consi. 86. nu. 11. lib. i. quod dictio (perpetuo)
denotat partes uoluisse auferre exceptionem præ
scriptionis, quia dictio (perpetuo) sui natura ad
minus importat spatium centum annorum. l. ii. §.
hoc edictum perpetuum. cum glo. ff. ne quid in lo
co publico. ita quod uidetur excludere etiam præ
scriptionem centenariam, & facit etiam tex. in l.
quod si nolit, §. si quis ita. ff. de edilitio edicto. ubi
si conuentum fuit ut redhibitio fiat perpetuo, ces
sat omnis præscriptio, & ualet conuentio, per quẽ
tex. dixit Bal. & Ang. ibi, & in dicta l. i. ff. de usu-
capioni. & Sozi. consi. 86. col. fi. lib. i. Barb. in consi.
51. col. 11. lib. i. Anto. de petra. in l. i. num. 218.
ff. de iure iurand. quod ubi in promissione uerbũ
(perpetuo) apponitur non currit præscriptio sta-
tutaria uel legalis, & facit etiam glo. & Ang. in l.
i. ff. de concussioni. ubi illa uerba (omni tempore)
tollunt præscriptionem, & sequitur Ruy. in con-
si. 150. nu. 4. in fi. uolens quod idem importet uer-
bum omni tempore & uerbum perpetuo.

230 Sed † tamen in contrarium, quod imo per uer-
bum ꝑpetuo appositum in pacto non excludatur
præscriptio 30. annorum uel quadraginta. facit
tex. in l. minor. §. statu liberum. ff. de euictionibus.
ubi dicitur, euictionis nomine perpetuo obliga-
tur, & tamen satis constat quod dictæ actioni
præscribitur 30. annis, ut per Tiraquellum etiam
in dicto tracta. de retractu in. §. atel temps. num.
10. nam & actiones perpetuas, uocamus quæ spa-
tio 30. annorum præscribuntur. ut in l. prætor ait.
§. hoc interdictum perpetuo. ff. de noui oper. nun
tiatio. ubi glo. exponit uerbum (perpetuo) idest
ad 30. annos, per tex. insti. de ꝑpetuis & tempora
libus actioni, & Boeri. decis. 17. num. 6. accedit
etiam quod no. Camilus uisitar. in l. i. nu. 92. ff. so
lut. matrimonio. qui dixit quod uerbum (perpe-
tuo) quo ad effectum agendi respicit duntaxat
tempus 30. annorum, & dictum uerbum in mate-
ria actionũ præscriptibiliũ intelligitur de 30. an
nis & subdit postea, quod in dubio lex per dictũ
uerbum (perpetuo) non uidetur tollere præscri-
ptionem, quia recipit interpretationem ab alia
lege, ut per Alex. in l. ii. ff. solut. matrimo. & Affli-
ctum decis. 254. uersi. dicebant quidam, & si hæc
procedit in dispositione legali, quæ liberam ha-
buit potestatem in illo casu auferendi præscri-
ptiones, tanto fortius istud debet procedere in
dispositione hominis qui minorem habet potesta
tem, & probatur, quia per statutũ impositum ad
correctionem si in aliquo minimo aliquod noui
operatur in reliquis intelligitur secundum ius
commune. l. ii. C. de noxalib. cum materia. ergo
eodem modo quando profertur a contrahenti-
bus, qui potuerunt legem apertius dicere. dicta
l. ueteribus. ff. de pactis. & casus omissus remanet
in dispositione iuris communis. l. si cum dotem. ff.
solut. matrimo.

Nec obstat si dicatur, quod generalis homi-
nis dispositio minus restringitur quam legalis, ut
per Bar. & ceteros in lege. i. §. nuntiatio. ff. de nou.
oper. nuntiatio. Ruy. consi. 188. nu. 2. lib. 2. & in
spetie declarat in consi. 111. post principium, &
num. 106. & per totum lib. i. Nam respondetur,
quod procedit quando sumus in materia non re-
stricta a lege, uel quæ habet unam restrictionem
tantum, nam ubicunque plures sunt datæ restri-
ctiones, prout est materia præscriptionum, tunc
si non recipit restrictionem de una restringitur
postea per secundam, & tertiam, ne uideantur
factæ tot correctiones. arg. dictæ l. secundæ. C. de
noxalib. & ideo Bal. quem allegabat Ruy. in di-
cto §. si quis ita dixit, quod licet uerbum (per-
petuo) tollat illam præscriptionem semestrem,
uel decem annorum, tamen non tollit præscri-
ptionem 30. annorum.

Nec obstat quod sint uerba apta ad infinitatẽ
& ideo remanere debent in sua significatione, nã
respondetur, licet forsan possit dici infinitatem
posse includi in eis, tamen illa postea declaratur
secundum mentem proferentium, & sicut quando
leges proferunt talia uerba restringuntur ad ha-
bilitatem 30. uel 40. annorum ita, & etiã quando
proferuntur a contrahentibus qui hanc infinita-
tem non habuerunt in intentione, neque inducere
considerauerunt, sed præsumuntur se uelle confir
mare cum dispositione iuris communis, & si uo-
luissent

luisset eã infinitatẽ inducere potuisset ꝑ clariora uerba demonstrare.arg.l. ueteribus. ff. de pactis, & non præsumũtur uelle cum non expresserint. l. j.§.ne autem. C. de caducis tollend. & hoc modo procedunt omnia supra allegata.

231 Quartus † est modus concipiendi tale pactum, quando positum est uerbum(ut quandocunque liceat petere promissam) in quo etiam dubium est an uideatur sublata præscriptio longissimi temporis, quod probatur per tex.in l.ii. C. de pactis inter empto.& uendi.ubi dicitur, quod per uerbum (quandocunque) positum in illo tex.compe uendicari onus tempore actio præscriptis uerbis ad retrouenditionem,& per illum tex.ita Bal.notat ibi, & in Margarita sua, in uerbo præscriptio, & facit quod uoluit Bar.in l.si quis reum. ff.de custo.reorum. qui dixit, quod fideiussor de iudicio sisti liberatur lata sententia, si promittit quandocunque sistere, tenetur etiam post sententiam,,& sic impedit præscriptionem temporis sententiæ, ut illud uerbum (quandocunque) operetur,& sequitur Roma.in l.grege.§.& post litem. ff. de fideicommissi.Alex.in l.si finita.in principio.ff.de damno infecto,& Cremen.in nota.11. & Marsi.in Rub.de fideiusso.nu.140.

Facit etiam quia uerbum (quandocunque) denotat infinitatem,& tolleratur ex mente disponẽtis.ut per Alex.in cõsi.145.col.i.uersi. sed hoc nõ obstante.uol.2.idem dixit Bar.in l.qui bona.§. fi. ff.de damno infecto.ubi Imo. & Alex. inquit, ꝙ uerbum (quandocunque) & (toties quoties) importat infinitatem, & ideo dixerunt Imol.Romanus. & Alex. in l.si finita. in principio.ff.de dam. infecto.reprehendentes Ang.ibi,& in l.ii.§.redhiberi.de custo.reorum, quod si promisit fideiussor quandocunque uel toties quoties, importatur infinitas ex mente contrahentium.l.si ita stipulatus a Seio.de uerbo.obligationibus.& Alex. in l. Stichum.§.i.col.ii.uersi.nec obstat. de uerbo. obliga. per l.cum quidam,ff.de usur.Paulus de Cast. in l. duobus.§.quod si reus.ff.de iure iuran.pro quo facit etiam, quia in pacto nullum uerbum debet esse superfluum,ideo ne sit sine effectu operandi illud uerbum(quandocunque)opportet ut denotet infinitatem.l.si quando,ff.de leg.i. & Bal. in Rub. C.de contrahen.emptio.in 12.quæst.& in l. ultima.C.de pactis inter emp. & uendi. & hanc opinionem,quod per uerbum (quandocunque)tollatur omnis præscriptio,tenuit Fulgo.in consi.123. Barb.in consi.51.col.10.lib.j.&in consi.18.col.6. lib.3.& in consi.22.col.2.lib. 4. Sayssella in hac l. & Crotus in fi. comenti. nu. 81. ubi dixit & Bal. ita consuluisse.Mod.in tracta.de emptio.&uendi. in 3.par.7.partis princip.Cepol.in caut.68. si petens.& in cautela 75.Sozi.in consi.86.col. penul. uersi.ij.probatur.& in consi.66. in 2. uol. purpur. in l.petens.C.de pact. ubi Alcia. dicit hanc partẽ æquiorem & conscientiæ aptiorem, & in Rub. de præscriptio. nu. 64. ubi inquit hanc opinionem tanquam æquissimam in practica tenendam, Paris.consi.92.uol.4.igneus in l.in cognitione.num. 76.usque ad ... 173. ff. ad Sylleia. Cassa in consuetu.Burgu.in Rub.ces rentes.§.j.nu. 8. ubi tradit Bal.& Saly.in aliquibus consiliis ita tenuisse & in consi. 11. ubi citat Ricardum & Saly.ita tenuisse,& Crotum in l.j.nu.50.ff.solut.matrimo.& Io.Cephalus in suo consi.40.per totum.

232 Sed † in contrarium,quod imo per tale uerbum non sit sublata præscriptio,allegatur tex.in d.l.ii. C.de pactis inter empto.& uendi. ubi uerbum (quandocunque) restringitur ad tempus 30.annorum,quoniam actiones ex contractibus nascẽtes præscribuntur spatio 30.annorum.l.pen.ff. de cõsti.pecunia.uersi.neque.l.sicut,& l.cum notissimi. de præscriptio.30.annorum.& in spetie Goza. in d.l.ij.nu.75.uersi.ego respondeo, & alii scribẽtes fatentur dictis actionibus etiam apposito uerbo (quandocunque) posse præscribi spatio 30.annorum,facit etiam glo.in l.j.in uerbo præscriptionũ. C.de bonis maternis.ibi (nullam poterit opponere præscriptionem filiis quandocunque uendicantibus rem suam) & tamen glo. ibi intelligit nisi sint lapsi 30. anni, & ita illum tex. notat Corneus ante finem,& dicit perpetuo menti tenendum, & refert & sequitur Tiraq.in tracta.suo de retractu, in d.§.atel temps.nu.9.pro quo facit quod uoluit Roma.in Rub.de arbitr.col.15.uersi.12. ubi promissioni de soluendo quãdocunque præscribitur 30.annis,accedit etiam capitulum primum. iuncta glo.in uerbo (quandocunque) de feudo dato in uicem legis commissoriæ, quæ dicit, illud uerbum non tollere præscriptionem,& illam glo.sequitur Cur.iunior in consi.143.num.47.lib.j.& in terminis quæstionis nostræ consuluit Ang. in consi.55.ubi dixit quod dicto pacto non obstante de uerbo (quandocunque) præscribitur spatio 30.annorum,quia in tali conditione subintelligitur cõditio,si retrouenditio fuerit petita inf.30. annos, Anchar.consi.333.qui plus uoluit,ꝙetiam præscribatur per 10.annos,licet a legibus ueteribus hoc non admittatur,ut per Feli.in capit.cum accessissent.col 12.de consti.Ruy.consi.111.col.ij. lib. j. & in consi.150.col.3.uol.4.& Ang.sup.& sequitur Decius in consi.164.in fi.Ias.in l.si mater.col.pen. C.de insti.& substitutio. ubi inquit sepius se ita consuluisse,& apparet in consi. 92. col. pen. lib.j. Ias.in l.petens.col.ij.Pur.Decius.Cur. Iunior. Iacob.de sancto Geor.col. ii. uersi. amp. C. de pact. Ruy.in consi.167. lib.1.Homodeus cõsi.139.Ruy. in consi.110.col.3.lib.i.dum respondet ad l.ii.C. de pact.int.emp.& uendi.& in consi.150.num. 4. lib.4.Afflictus in tracta.de iur.prothomi. in uerbo.nõ licet.uersi.Item quæro. Gerardus in singul. 18.Beltrand.in consi.181.col.2.lib.3.Ripa in l.fi. quæst.69.C.de reuocand. donatio. Crauet. consi. 72.col.2.& in tracta.de antiqui.tempo.in 4. par. nu.35.Alex.consi.46.in 2.dubio col.3.dum dicit, quod in casu suo non erant lapsi 30.anni.sed clarius.in consi.176.in ii.col.uol. 7. Mansuer. in tit. de emp.& uendi.§. item sepe in uenditione. Boeri.in decis. 351. nu. 6. cum multis similibus allegatis per Roland.a ualle in consi. 21. nu. 43. qui eam sequitur, & hanc esse communem * opinionem attestatur Balb. in tracta. præscriptio. in 4.

par.5.par.princi.in 3.quæst.Gozad. in l. ii. Codi.
de pact.inter empto.& uendi.nu.94. & in dicta l.
petens.nu.9.& cagnolus ibi nu.78. Alex.in consi.
3.ubi inquit ab hac sententia non esse recedendũ,
quia uera est & cõmunis,& in consi.75.col.2. So-
zi.iunior.in consi.245.col.6.lib.j.ubi dicit hãc es-
se cõmunẽ & uidisse consultum per solẽnes doct.
& iudicari.Boeri.in decis.181.col. 3.ubi dixit ita
seruari in curiis,&in.§.j.in glo.j.q.ultima.de præ
scriptio.& in consi.14. & istam tanquã magis cõ-
munem sequitur Rebuf.in l.j.nu.98.C. de senten-
tiis quæ pro eo quod interest.ubi dixit ita seruari
& hanc partem tenendã quia uerior & cõmunior
& fuisse iudicatum in parlamento Parisiensi, pro
ut refert Montal.in suo iuris prompt. in uerbo e-
mere.& Tiraquel.in d.tracta.in.§.a tel temps.nu.
29. ubi dixit hanc opinionem in aresto supremæ
curiæ fuisse approbatam, & quod omnimodo est
sequenda cum sit communior, & tradita per do-
cto.supremæ doctrinæ & auctoritatis, & hãc etiã
partem ego puto ueram per ea quæ dicta fuerunt
in omnibus præcedentibus modis, quia cum hoc
uerbum sit ambiguum,intelligitur secundũ quod
a legibus profertur, & hæc fuit mens contrahen-
tium,ne dominia rerum in infinitum sint incerta,
& nunquam possit quis se ressoluere an rẽ emptã
retinere possit.nec obstant contraria,quia per do
ctrinam doctorum recipiunt interprætationẽ ut
non comprehendant tempus ultra. 30. & 40. an-
nos, & aptitudo uerbi ad infinitatẽ nõ attẽditur
ubicũque mens proferẽtis aliter interpretari põt.

233 Secundus est † modus concipiendi in spetie in
pacto de retrouendendo,quando dictum fuit,ꝙ li
ceat sibi offerre prætium & reemere, & quod ha-
beat semper dictam facultatem,in quo etiam ui-
detur dicendum quod tollatur præscriptio, ex eo
quia hoc ius offerendi dicitur esse quædã facultas
quæ est facti,& facultati offerendi non potest præ
scribi,ut est tex.in l.uiam publicam, & ibi glo. &
Bar.ff.de uia publica. ubi dicitur ꝙ nunquã præ-
scribitur facultati eundi per uiã publicã,qa istud
posse ire non est ius sed quædã facultas. Idem no.
Abb.in cap.inter ceteras.Circa finem. de rescrip.
ubi inquit, quod in his quæ sunt facultatis ex lon
geua obseruantia non introducitur consuetudo
uel præscriptio.Cardi.in consi. 38. col. j. uersi. 2.
quia.& no.pleue docto.in l. cum notissimi. C. de
præscriptio.30.uel 40.annorum.& Balbus in tra-
cta.suo de præscriptio.in uerbo facultas.

234 Sed in contrarium † facit quia hoc ius offerẽdi
non dicitur esse meræ facultatis sed nascitur ex
pacto producente iuris actionẽ, cui ptæscribi po-
test.l.sicut,& l.omnes.C.de præscriptio 30.uel 40.
annorum,& ideo huic iuri offerendi simul cum ip
sa actione præscribitur, quamuis ponatur uerbũ
(quandocunque offeratur prætium)Ang.cõsi. 55.
per rationem,quoniam tale pactũ habet in se con
ditionem(si retrouẽditio fuerit.inf.30. annos pe
tita)& Ang.sequitur Ias.in l.petens.nu. 10. C. de
pactis.& in l.si mater.nu.5. C. de insti. & substitu-
tio.ubi asserit se pluries consuluisse. Idẽ consi.92.
prope finem.lib. 3.Balb. in tracta. præscriptio. 4.

par.6.partis princip.quęst.3.no.8.& 9.Ruy.consi.
167.lib.5.Afflictus in cap.j.nu.58. de controuer-
sia feudi.Mantua consi.121.Craueta consi.72. nu.
i.Boeri.decis.182.primæ par.& decis.351. secũdę
partis.nu.6.Goza.in l.ii. C. de pact. inter emp.&
uendi.ubiCagno.q.8.ita concludit in iure offerẽ-
di,& multa tradit Tiraquellus. d.§. i. de utroq.re
trac.in glo.ii.& Sozi.consi.146.nu.50.cũ seq. lib.
i.qui omnes uidentur testari hanc esse communẽ
opinionem (& hæc opinio etiã mihi placet) quia
hoc ius offerendi non potest esse de naturali facul
tate cum sit contra naturam uenditionis a iure gẽ
tium inductæ,& adhoc (ut habeatur) est necessa-
riũ quod interponatur pactum tradens hãc pote-
statẽ quæ necessario iuris erit, & sicut cetera iura
cũ ipso pacto p̃scribũtur, ita & hoc ius offerẽdi.

235 Ex quibus† omnibus habes generalẽ conclusio
nẽ in hoc ii.articulo principali,quando uerba pa
cti sunt ambigua quod non tollitur præscriptio
30.uel 40. annorũ quia semper illa interpretãtur
& restringuntur secundum subiectam materiã, &
quamuis uera sit conclusio supra in primo articu
lo firmata,quod per pactum renuntiari potest om
ni præscriptioni, tamẽ etiã recipiunt dicta uerba
restrictionem, non quia non possint, sed quia ita
præsumuntur uoluisse se conformando cum dispo
sitione iuris communis. Si tamen eueniret ꝙ plu-
ra ex istis uerbis simul ponerentur,ut quia dicere
tur ꝙ nulla currat præscriptio, sed ꝙ omni tẽpo-
re in perpetuũ & quãdocunque libuerit liceat si-
bi reemere uel petere rem sibi promissam tũc pos
set teneri opinio cõtradicentiũ ꝙ uideatur exclu
sa præscriptio 30.&40. annorum & omnis alia us
que ad centenariam, propter geminationẽ uerbo
rũ, quæ faciunt quod non recipiant restrictionẽ,
cũ geminatio multa operetur.uulgata. l. balista.
ad Trebellianum.Bar.in l.cum scimus.C.de agri-
co.& censitis.lib.12.& facit quod uult glo.in l.in
contractibus.C.de non numerata pecunia. Paris.
consi.82.nu.16.lib.i.consi.89.nu.14.lib.3.&plura
cumulat Feli.in cap.si cautio.de fid.instrum.&plu
ra alia Craueta.in l.i.sup.eo.ubi etiam de hoc la
te dixi,præscriptio tamen cẽtenaria,quia uidetur
ualde fauorabilis p dicta uerba, nõ uideretur esse
sublata,cũ & uniuersalia gẽminata recipiant ali-
quas restrictiones, ut per eundem Crauetam sup.
in l.i.de no.op.nunti.in ii.no. ubi etiam dixi.

236 Quæ omnia † intelligas procedere in omnibus
casibus in qbus traderetur aliqua forma propter
quam præscriptio possit currere cũ bona fide, nã
si præscribens esset in mala fide, tunc sine aliquo
pacto nunquam præscriberet,etiam si ipse & hære
des sui uiuerent per 100.annos,& nõ esset opus fa
cere præcedentem perquisitionẽ, & ingredi in tot
contrarietates &inuolutiones doct.cũ clarũ sit ꝙ
de iure Canonico nulla præscriptio currat cũ ma
la fide.cap.si.de præscriptio.cap.possessor.de reg.
iur.in 6.Paris.consi,7.nu.24.col.15. nu. 20. consi.
29.nu. 30. consi. 20. nu. 29.consi. 42.numero 41.
lib.j.Sozi.consi.63.nu.15.lib.2.Gozadi.consi. 56.
nu.13.plenissime Decius.cap.j.nu.50.ad finẽ. uer
si. in effectu tamen, ex.de probatio. & consi.303.
si in

nu.2.Crauet.in consi.146. per totum. Balbus qui pluries dicit esse communem* in tracta. de præscrip.2 par.3.par.princip.quæst.13.per totam. & nu.4.quod ius Canonicum seruatur propter peccatum in terris Imperii.Bar.in l.naturaliter. col.2.uersi.quæro utrum.ff. de usucapio. Paris. consi.113.nu.42.lib.j.consi.13.nu.51.lib.3.& consi.66.nu.98.lib.3.& plenissime Feratius in cautela sua.38.post doct.in cap.fi.de præscriptio. qui dicunt quod leges ciuiles sunt in hac parte correctæ per ius Canonicum.

237 Quare † habes in effectu,quod per pactum potest tolli præscriptio omnis, quando cōtrahentes eas omnes nominant, ut si dicant post 10. 20. 30. 100.& 1000.annos possit petere retrouendi, uel præfata promissa, & si non sunt dicta uerba nominata, per quæcunque alia uerba etiam gemminata non erit sublata centenaria præscriptio, sed si non erunt gemminata, quamuis sint uniuersalia, non erit sublata præscriptio 30.uel saltem 40.annorum. quamuis aliæ minores etiam cum bona fide fuerint sublatæ per prædicta.

Sin autem est mala fides non est opus quærere de pacto, quia nunquam præscriptio potest procedere, & ideo in practica ante omnia considera si potes demonstrare quod debitor fuit in mala fide,uel etiam eius successor.dicta auct.male fidei. cum materia.C.de præscrip.30.annorum. & tunc non est opus recurrere ad quæstiones supra factas de isto pacto, sed si aliqua probentur per quæ possit præsumi bona fides,ita quod præscriptio currere possit, & tunc recurras ad pactum factum,ne currat præscriptio,& ad distinctiones supra examinatas.Nec obstat doctrina Dec. in d. l. petens. nu.7.C.de pact.cum concor. adductis per Rolan. a Vale.in consi.21.nu.54.cum seq. quia respōsum fuit supra fundamentum suum non esse uerum,ut ibi plene dixi.

238 Propter quas † contrarietates euitandas uniuersitas huius Regni Siciliæ suplicauit Regis Maiestati ꝙ declararet seu disponeret,ut ius reluēdi & facultas non præscribatur per 10.20.30.100.& mille annos,& fuit obtentum. Quæ tamen cōcessio potest recipere duplicem sensum,unum quādo pactum fuit appositum,quod non possit prescribi in terminis istius quæstionis nostræ, & tunc nullā habet difficultatē ut debeat procedere,huiusmodi nanque opiniones propter tot auctoritates indigebant decisione Regia,ut declararetur tale pactum perpetuo & in infinitum impedire præscriptionem,& hæc fuerit intentio paciscentium.secūdum potest recipere sensum, quod intelligatur ēt non apposito pacto prohibitiuo præscriptionis, ut sit effectum de nouo ꝙ ius reluendi sit in hoc Regno impræscriptibile,qui tamē sensus uidetur ualde durus,tamen in ipsis principalibus est tollerabilis,attento quod principales & eorum successores dicuntur esse in mala fide, & sit noua interpretatio,ut hæc mala fides procedat, perpetuetur in omnes hæredes,& ex natura præscriptionis impediatur currere,tamen ego intelligerem procedere quando non transfertur in singularem successorem qui non haberet notitiam istius pacti.

239 Vlterius † quærit Bar. an per pactum possit renuntiari præscriptioni statutariæ,si forsan statutū ex aliqua causa abreuiaret præscriptionē, 30. annorum. & disponeret quod actio præscribatur ꝑ decem annos,contra legem cum notissimi. C. de præscriptio 30.uel 40.annor.& l.ij.§.neque.C. de consti.pecunia,& determinat quod non obstante pacto præscriptio curret, quia est subrogata in locum præscriptionis 30.annorum, quæ est odiosa ut dixit glo.in l.si.C.de edicto diui Adria. tollend. quia currit odio negligentis, ergo & ipsa etiam erit.§.fuerat.insti.de actio, & l.eum.§.qui iniuriarum.ff.si quis cautionib. iuri autem introducto in odium creditoris debitor non potest renuntiare.glo.Bar.& docto.in l.tam & si.ff.ad macedo. Secundo adducit rationem præcedentis quæstionis, quia prescriptio est de iure publico introducta, unde tolli non potest.l.ius publicum de pactis. sed subdit postea,licet non possit impediri quin currat, potest tamen disponi quod debitum possit exigi faciendo repetitionem debiti. l. sicut in annos.ff.quib.modis ususfructus ammittatur.ut hic per eum.

240 Ex cuius dictis † habes quatuor conclusiones. prima est,quod ualet statutum ut actio præscribatur per 10.annos,idē tenuit Bar.in l.sequitur.§.si uiam.de usucapionibus.& Cuma.consi.67.statuto ciuitatis Vincētiæ.Contrariū tenuit ipsemet Bar. in l.oēs populi.col.8.in 3. q. principali.de iustitia.& iure.& ibi sequuntur Ang. Paul. & Imol. & reprehendūt Bar.in d.§. si uiā. & idē tenēt Anto. de butrio,Abbas,& Cano.in cap.fi.de prescriptio. & nouissimi in d.l.oēs populi.ubi etiā hāc 2. partē ego tenui.& Alex.consi.69. in causa & lite. col. pen. lib. 3. dicit esse communē* opinionē contra Bar,quam opinionem confirmat Fely.in d.cap.fi. nu. 4. cum multis sequenti. reprehendendo octo solutiones quas faciunt docto.ad dictum Bar.hic.

Duo tamē sunt casus in quibus opinio Bar.hic potest procedere. primo si statutū hoc disponat in actione priuilegiata inducta ab eisdē statuētibus,ut si sit statutum in ciuitate ꝙ libris mercatorū scriptis manu eorū prestetur plena fides, & habeāt executionē paratā,quæ actio est priuilegiata contra ius cōmune,quia liber rationū regulariter non facit fidē ꝓ scribente,ut ꝑ Bar. in l.admonendi,ubi Ias.late.ff.de iur.iurand.&habetur in l.j.C. de edēdo.si postea statutum disponat ꝙ hæc actio extinguatur per 10.annos,ualebit statutum,ex eo quia reducit rē ad propriā naturā,ꝙ facilius fit.l. si unus.§.pactus ne peteret.ff.de pact.Itē tollit suspitionē falsitatis&restringit latas habenas dictis mercatoribus cōcessas,ꝗ possent in libris suis scribere multas partitas falsas, & ne cōueniantur de falsitate a principalibus informatis de facto expectare mortem principalium, & postea agere contra hæredes non informatos.unde istud statutum æquissimum est, & impedit istas falsitates, & est conueniens iuri naturali, & non nutritiuum peccati. Tertio etiam ualebit hoc statutum quia statuentes uidentur istis actionibus dare uitā tempo

ralem quod potuerunt facere & facilius præscriptione tolletur. idem potest dici quando statutum dedit executionem paratam actionibus, seu contractibus, uel instrumentis, & uoluit quod finiatur exequtio priuilegiata per decem annos, nam ualebit statutum, quia finiendo exequtionem paratam non tollit ius agendi ordinarie, unde non dicitur lucrari ius alterius, uel rem alienam cum mala fide, & potuit statutum priuilegio suo dare uitam temporalem, & reducitur ius agēdi ad ius antiquum, d. l. si minor uiginti quinque annis. ff. de minor. & si præscriptio non curreret, sine statuto daretur exequtio.

Secundus casus est in quo ualet statutum, quando statuentes in eo allegant rationem ut euitentur delicta & falsitates. nam tunc statutum non erit nutritiuum peccati sed impeditiuum eiusdē, & statutum ualet contra ius diuinum ubicunque illud distinguit ex iusta causa, ut uolunt prædicti docto. in d. l. omnes populi. & in d. cap. finali. addunt tamen (ne eueniat quod fiat fraus) quod non sufficit allegare rationem ad tollendas falsitates, sed opportet quod plenius ratio allegetur, dicendo quod cum soliti fuerint multi scribere instrumenta falsa & contractus falsos, & expectare tempus 20. annorum & ulterius, ut non possint probari falsitates, & postea petere debitum, ideo ad euitandum tale delictum, pro bono reipublicæ statuerunt quod actiones præscribantur per decem annos, & in istis duobus casibus & in aliis similibus procedit dictum Bar. hic, qui de hoc non disputauit, sed in casu quo statutum ualeat remittendo se ad loca sua dubitauit an pactum ualeat impediens præscriptionem currere.

241 Contra † tamen conclusionem communem, ꝙ imo indistincte ualeat, facit fortiter, quia actiones sūt de iure ciuili & positiuo. l. ij. §. demū ex his legibus, de orig. iur. & præscriptiones omnes sunt de iure positiuo, & primo iure ciuili inductum fuit quod dominium ammittatur per præscriptionem unius anni, & in immobilibus per biennium. insti. de usucap. in principio. & l. j. C. de usucapio. transforman. postea inuentæ sunt usucapiones. x. & xx. annorum, postea præscriptio 30. annorum, & 40. & 100. præscriptio. & in l. fi. C. de sacr. sanct. Eccles. & illa 100. fuit restricta ad 40. annos, per auct. quas actiones. eo. tit. de sacr. sanct. Eccle. sicut per statutum hæc dicta 30. uel 40. restringitur, & tamen omnes consentiunt ꝙ ille leges ualeant, quia eius est tollere cuius est condere. l. eius. de reg. iur. ergo uidetur quod etiā tale statutum ualeat.

Sed saluando communem opinionem potest responderi, quod procedunt dicta iura de iure ciuili ante Iustinianum, sed postquam Iustinianus subiecit se sacris Canonibus dictæ leges fuerunt effectæ inualidæ & correctæ, ut per Abbatē in d. cap. fi. in j. no. de præscrip. & si hodie Imperator faceret legem, quod præscriptio curreret cum mala fide, non ualeret, eodem modo nec statutum debet ualere, inducens quod cum mala fide præscribat, & quod quis scienter retineat alienum contra præcepta diuina.

Secundo potest respōnderi, dato quod statutū
ualeat de iure ciuili & de rigore eiusdem iuris op
poni possit executio, tamen quia est nutritiuū pec
cati, & non fundatur in aliqua iusta causa, dabitur
creditori denuntiatio euangelica contra debito-
rem, iuxta no. in cap. nouit de iudi. & per Bart. in
auct. ad reprimendam. in uerbo denuntiationem,
& sic quantum ad effectum communis opinio ser-
uatur, & est uera & tenenda, sed in illis duobus ca
sibus & in aliis similibus in quibus cessat occasio
peccandi ualebit, ut dictum fuit.

Tamen addebat hic Ripa. nu. 116. quod tale sta
tutum non præiudicaret forensi qui contraheret
cum ciue subdito statuto propter iustam ignoran
tiam, & saltem possit petere restitutionem in in-
tegrum, secundum Bar. in l. j. & ibi Ias. col. 15. C.
de summa trini. & fide catholi. & bene in hoc.

Secundo limitabat dictum statutum ualidum
non procedere in præiudicium hæredis credito-
ris qui fuit in iusta ignorantia, secundum Alex.
consi. 138. Lanzalotus de Imola. col. 3. lib. ij. Quæ
limitatio bona est si forsan hæres ignoraret con-
tractus, ita quod militaret ignorantia facti, nam
tunc ex regula communi non curreret contra eū
præscriptio, sed si esset in errore iuris non excusa
tur, quia crassa est ignorantia statutorum inter
subditos, ut no. in l. late. ff. de uerborum signifi. &
in. §. error autem. insti. de usur.

242 Secunda † colligitur conclusio ex dictis Bar. ꝙ
huic statuto ualido per pactum non potest renun
tiari, per duas rationes supra allegatas, & sequun
* tur communiter * docto. sed ego tenui contrariū
in præcedenti quæstione, quod imo tale pactū ua
leat, quia non est uerum assumptum quod præscri
ptio principaliter fuerit introducta fauore publi
co, quia imo fauor priuatus est principalis, & pu
blicus uenit in consequentiam, per alia ibi addu
cta in ij. casu, quæ fortius procedunt in hac secun
da quæstione, in qua statutum est magis odiosum
& exorbitans a Regulis iuris, tollens breuiori tē-
pore ius suum alteri, & magis nutritiuum peccati,
stante maxime probatione, quod nulla interuene
rit falsitas in contractu seu scriptura, & ideo faci
lius debet posse tolli, tanquam pactum tollat oc-
casionem peccandi, ac etiam reducat rem ad natu
ram suam, ut actio perpetuo duret per 30. uel 40.
annos, & hanc partem ego puto in puncto iuris
ueriorem, & hæc in dicto secundo casu.

In primo autem casu quando statutum addidit
executionem paratam contractui, seu dedit pri-
uilegium quod executiue in contractibus proce-
datur, & talis executio duret per decem annos, uel
etiam statutum introduxit propriam actionem
contra ius commune in certis casibus, ut quod ex
scripturis priuatis mercatorum nascatur actio ef
ficax cum plena executione per 10. annos, tūc ego
puto communem opinionē uériorē esse, ꝙ p tale
pactū nō possit impediri quin currat præscriptio
p dictos 10. annos, p rationes cōes, q̄a introducta
fuit & principaliter habēdo respectum ꝙ possent
multæ falsitates cogitari, uel quia in executiuis
tractatur

tractatur de maximo præiuditio debitoris, & cõ
firmari põt, qa nõ eſt proprie pręſcriptio in ſtatu
to de libris mercatorum, ſed eſt extinctio ipſius a
ctionis, quæ non recepit longiorẽ uiã a ſtatuto, &
õt ipſa uia executiua longiorẽ uitã a ſtatuto non
recepit, & lex & teſtator poſſũt facere quod actio
finiatur tempore. l. fi. C. de leg. & ſupra diximus.
& l. j. & per totum. ff. de dolo, & tanto fortius quia
non dicitur ipſe debitor præſcribere ius alienum
uel rem alienam cum mala fide, cum nihilominus
remaneat debitor de iure communi, & poſſit con
ueniri actionibus ordinariis a iure communi in-
ductis, & ſic ceſſat ratio quod inducatur mala fi-
des per pactum, quia non conſideratur mala fi-
des, cum rem alienam non acquirat, ex quo re-
manet debitor de iure communi, atque etiam
non militet ratio quod iuramentum debet ſerua
ri, & facit ut impediatur præſcriptio, quia & etiã
illud procederet quando debitor acquireret rem
alienam, ſed hoc caſu nihil acquirit cum rema-
neat debitor. item ſequeretur quod per iuramen
tum induceretur noua prouiſio ſtatuti, & noua
daretur uia executiua, cum illa quæ habuit ui-
tam temporalem a ſtatuto ſit finita ex forma ip-
ſius, & facit in ſimili, quia bonorum poſſeſſio de-
bet peti infra tempora limitata a lege, de qui-
bus in. §. penul. inſti. de bono. poſſeſſio. & tamen
contrahentes non poſſunt facere quod liceat acce
ptare bonorum poſſeſſionem poſt tempus fini-
tum, ſeu quod non currat illud tempus, quia ius
publicum pactis priuatorum tolli non poteſt di-
cta. l. ius publicum. ſupra de pactis, cum concor-
dantibus. poſt Cuma. in conſilio. 169. & Rippam
hic num. 117.

243 Alia colligitur conclusio † quod præſcriptio
decennalis a ſtatuto introducta poteſt interrũpi
per ſolam citationem ſicut præſcriptio 30. uel 40
annorum l. cum notiſſimi. in princ. C. de præſcri-
ptio. 30. uel 40. annorum. ubi Bar. & idem Bar. in
l. ij. §. ſi rem. in fi. ff. de uſucapio. pro empto. & ra-
tionem adducit, quia ſubrogatur loco præſcri-
ptionis legalis 30. uel 40. annorum. quæ tamen ra
tio falſa eſt, quoniam non eſt uerum quod præ-
ſcriptio decennalis inducta ſit per ſtatutum loco
præſcriptionis 30. uel 40. annorum, quia imo eſt
una noua præſcriptio quæ non impedit quin etiã
ea ceſſante illa præſcriptio 30 uel 40. annorũ non
poſſet habere locum in illis actionibus, tamen
opinio mihi placet per aliam rationem, quia in-
troducta fuit in merum odium negligentis,
ad ſimilitudinem præſcriptionis triginta an-
norum, & quando præſcriptio eſt inducta ſo-
lo odio negligentis & deſidis interrumpitur
per citationem, quia ceſſat negligentia & deſi-
dia procurando quod debitor ſit citatus, & de-
monſtrando quod recordatur de credito ſuo, &
intendit illud conſequi.

244 Ideo ſuccedit † dubitatio quam ipſe ponit, quo
mõ perpetuabitur hæc præſcriptio interrupta ꝑ
citationem, & dicit quod perpetuabitur in 20.
annos ad ſimilitudinem præſcriptionis 30. anno
rum. ut ſicut in ea ſuper adduntur decem anni
tantum ut perpetuetur uſque ad 40. ita etiam in
hoc caſu decẽ anni debent ſuper addi, & ſic per-
petuetur uſque ad 20 annos tãtum ut uoluit Ang.
in dicto. §. ſi rem, ſed Rippa reprehendit, quia præ
ſcriptio 30. annorum non ſe extendit ultra 40.
quia ultra extendi non poteſt, ſed hæc ſtatutaria
poteſt extendi uſque ad quadraginta. ergo uide-
tur quod & hæc ſtatutaria perpetuetur uſque ad
quadraginta, & cõtra Ang. tenet Im. o. in dicto. §.
ſi rem, & in l. ſi ſeruum. §. ſequitur. ff. de uerbo. ob
ligationibus, & Ang. ſibi contrarius in l. ſicut. C.
de præſcriptio 30. uel 40 annorum, & dominus
Iaſ. inſti. de actionibus, in. §. penales. col. 18.

Ego autem puto mediam opinionẽ tutiorem
eſſe ut extendatur uſque ad 30. annos, nam præ-
ſcriptio 30. annorum perpetuatur uſque ad 40.
quia inuenit illam præſcriptionem ſibi obuian-
tem & curſum impedientem, eodem modo hæc
decennalis extendetur tantummodo uſque ad 30
annos, quo tempore inuenit præſcriptionem ſi-
bi obuiantem, nec dicatur quod non debet im-
pediri uſus, quia actio poteſt plus durare, quia
etiam hæc ratio procederet in præſcriptione 40.
annorum, cum etiam reperiatur præſcriptio cen
tennaria uſque ad quam poſſet currere, de qua ha
betur in auct. quas actiones. C. de ſacr. ſanct. ec-
cleſ. nec eſt uerum quod ſubdit Rippa quod imo
præſcriptio ſtatutaria adeo perpetuatur quod
nunquam amplius præſcribi poteſt, quia ceſſat
negligentia per citationẽ, ideo ſemper debet du
rare actio, & allegat Abbatem in ſpetie in cap. fi.
col. 8. extra de præſcriptionibus. nam ſi hoc at-
tenderemus præſcriptio 30. annorum interrupta
perpetuaret actionem, ut nec etiam quadragen-
naria poſſet impedire curſum, unde ſicut com-
* muniter* docto. conſentiunt, quod præſcriptio
interrupta perpetuetur ad limites 40. annorum,
non obſtante quod ceſſat negligentia, ita hæc de-
cennalis debet perpetuari ad limites 30. annorũ
non obſtante quod ceſſet negligentia.

245 Quærit † poſtea Bar. an quando obligatio fini-
tur tempore in terminis legis noſtræ uirtute exce
ptionis remaneat naturalis obligatio uel potius
finiatur, & ſe remittit ad nota. in l. fi. infra Rem
ratam haberi. ubi poſuit multos caſus, & in
terminis noſtris ipſe determinat quod tollatur
naturalis obligatio, quod etiam ego puto uerum,
quia quod actio habeat perpetuam uitam & non
finiatur tempore per certos limites fuit intro-
ductum a lege ciuili, ſed de iure naturali ſeu gen
tium omnis actio poteſt eſſe temporalis ſecun-
dum uoluntatem partium, cum fundetur in ſola
conuentione, & illa manus regia iuregentium in
ducta, de qua per Socci. in Rub. infra de uerbo.
obligatio. non erat perpetua, ſed dabatur ſecun-
dum æquitatem quatenus militabat conuentio
partium. unde obligatio ipſa ex ſolo conſenſu
poterat diſolui. l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur.
ergo etiam illa manus Regia ceſſabat, & per con-
ſequens etiam in propoſito noſtro obligatio na-
turalis tollitur in totum, & remanet ille obliga-
tus ciuiliter tantũ cum duratione tantẽ actionis

ciuilis, per ea quæ habentur insti. de obligatio. in principio. quod actio nata ex naturali, & ciuili obligatione, sublata naturali adhuc durat, ut habetur insti. de exceptio. §. primo, quæ omnia procedunt etiam quando actio, & obligatio finitur conditione, ut in tertio exemplo legis nostræ. quoniam nihil impedit quod de iure gentium conueniri non possit, ut actio extinguatur conditione. unde & ipsa obligatio naturalis tolletur, & remanebit actio ciuilis quæ tamen postea tolletur per exceptionem fundatam in æquitate naturali. dicta l. obligationum. §. placet. de actio. & obligationibus, & eadem possumus dicere in casibus in quibus obligatio finitur loco, ut per exceptionem non possit in certo loco conueniri, nam etiam tolletur naturalis obligatio propter conuentionem, quia nihil impedit de iure naturali hoc posse fieri, dummodo non interueniat dolus per prædicta, in hoc tamen tertio casu non semper tolletur naturalis, ne eueniat quod extinguatur ut amplius non duret ut possit conueniri in loco permisso, unde dicemus quod tunc temporis & naturalis remanebit elisa tamen per exceptionem in dicto loco, & hæc de pacto ut obligatio finiatur tempore.

246 Secundum† est dictum in hac 2. parte, quod obligatio non potest finiri loco, & glo. exemplificat duobus modis, primo negatiue, si testator dixit, uolo quod hæres conueniatur in loco domicilii, nam tunc non debet finiri actio loco, ut in aliis locis non possit conueniri si ipse semper se absconderet ut alibi nō posset conueniri. arg. l. j. ff. de eo quod cert. loco. Secundum ponit exemplum affirmatiuum, quando dixit, uolo quod hæres meus conueniatur solum in loco in quo habet domicilium, & post testamentum ipse postea mutauit domicilium, ut nunquam reperiri possit in loco domicilii permisso, nam talis dispositio non ualebit, quin ipse in loco in quo reperitur possit conueniri, & utrunque exemplum potest stare, sed opportet mutare sequentem literam, ut conueniat exemplo secundum Alex. hic & Rippam in principio, & addit glo. quod quatuor modis mutatur domicilium, re & facto. lege domicilium, infra ad municipales. item per dignitatem. l. municeps infra ad municipales. item & militia, atque etiam clericatu, ut in ea, & sequitur Bar. hic qui tamen dicit, quod si testator mandauit simpliciter ut certo loco possit conueniri, tunc poterit in aliquo loco conueniri, ex eo quia non uidetur prohibere alio loco, si uero iubet hæredem certo loco conueniri, & quod alibi non possit, tunc de rigore quolibet loco est obligatus, quia durat caracter. l. fi. C. de præscriptio lōgi téporis. sed de æquitate obstat exceptio propter uoluntatem testatoris ut hic, nisi dolo faciat ne ibi posset conueniri, tunc enim contra eum daretur replicatio doli, arg. l. si dictum, in fi. supra de euictionibus. cum similibus, ut hic per eum.

247 Ex cuius† dictis habes aliquas conclusiones. & primam, quod utrunque exemplum potest procedere tam affirmatiuum quam negatiuum, uidetur tamen magis conueniens exemplum affirma-
tiuum, quia testator uoluerit hæredem, forsan se-
nem uel pupillū uel infirmum uel inimiciciis op
pressum, ne per itinera pateretur damnum, pos-
se cōueniri in aliis locis, argu. l. unum ex familia.
§. si rem. ff. de leg. ij. & arg. auct. ut omnes obediāt
iudicibus prouintiæ. §. primo. & faciliter posset
conueniri in alio loco, cum actio in rem detur
coram iudice territorii in quo sita est res ipsa, ca.
fane. de foro competenti. l. fi. C. ubi in rem actio.
unde legatarii habentes rei uendicationem, lege
prima. C. communia de leg. possent conuenire hæ
redem in loco ipsius rei, & faticare ipsum in ex-
pensis, & ideo obstabit exceptio, si in dicto loco
conuenietur, posset tamen etiam exemplum ne-
gatiuum procedere, si forsan testator uellet fauere
legatariis habitantibus in prouintia ne coge-
rentur uenire ad locum domicilii, ut habetur in
simili in l. si fideicommissum, in principio, & per
totam illam legem. & l. sed & si susceperit, per to
tam. ff. de iudi. ubi inter alia exempla, si relinquit
testator alicui nobili habitanti Romæ, non de-
bet cogi legatarius conuenire hæredem in pro-
uintia, sed debet posse conueniri Romæ. unde
apparet quod potest esse rationabile ut nolit te-
stator conueniri hæredem in loco domicilii, &
quod utrunque exemplum adaptari potest.

Sed tamen contra primum statim positum fa-
cit, quia uidetur quod non possit testator face
re quin hæres conueniatur in loco domicilii, cum
licet milies non reperiatur tamen potest citari
ad domum, & fiet missio in possessionem bono-
rum hæredis. iuxta l. j. & l. Fulcinius. & per totam
ff. ex quibus caus. in possessio. eatur. sed saluan-
do potest dici, quod missio fit in bonis hæredi-
tariis, & non hæredis, ut habetur in l. filius fa-
milias. §. diui, in fi. infra eo. & sic non conuenietur
personaliter, uel potes dicere, quod illa missio
non satisfacit, attento quod non discutitur de
causa, sed potest post annū comparere ad discu-
tiendum causam, unde comodius est ut possit ci
tari personaliter, & ita teneas.

248 Secundo† ex dictis Bar. colligitur, quod in ca-
su tex. licet de rigore iuris in locis prohibitis pos
sit conueniri, tamen obstabit exceptio ex uolun-
tate testatoris, & sequuntur omnes istā limitatio
nem. sed in contrarium facit, quia uidetur quod
per eam reducatur legatum ad nihilum, & nullo
modo debeat ualere præceptum, sicut diximus.
in. §. diui. quod testator non potest sine priuatio-
ne facere ut hæres possit prohiberi alienare, quia
est sibi contrarius, & obstat legis decisio, ergo
nec etiam uidetur quod possit per exceptionem
facere, sed potes respondere, quod prohiben-
do conueniri in certis locis non dicitur tollere
legatum neque illud extinguere, ex eo quia po-
terit conueniri in loco permisso, & licet uideatur
aliqualiter debilitare, tamen hoc permittitur,
quia potuit etiam non legare, argumento tex.
in l. ij. C. ut in possessio. legatorum. cum multis
aliis exemplis supra adductis, in quibus potest
præiudicare legatariis. sed si eueniret quod pro-
hiberet

hiberet clericum conueniri coram iudice ecclesiastico tunc præceptum nullo modo seruaretur, quia reduceret legatum ad nihilum, & ad exactio nem impossibilem, cum in nullo alio loco conueniri possit ideo ne sit sibi contrarius, tale præceptum non attenderetur, & sine exceptione ibi posset conueniri, & ita debes restringere hanc glo. uolentem exceptionem competere, ut non procedat quando exactio pene reduceretur ad impossibile, & hoc modo potest procedere quod dicit Ang. in simili, quod habet exceptionem de rigore, quia licet obligatio sequatur obligatum quocunque uadat, tamen est respectu caracteris non respectu exercitii, ut hic sequitur Rippa.

249 Tertio† colligitur ex dictis Bar. quod ubicunque hæres mutauit domicilium propter dolum ad finem ut non possit conueniri in loco permisso, nihilominus poterit conueniri postea in aliis locis, tollendo exceptionem per replicationem, quia nemini dolus suus debet sibi patrocinari, per ea quæ habentur per Abb. post alios in ca. primo de oblig. ad ratio. & Bar. in l. j. ff. de penis, & hic Rippa, & Alcia. & facit, quia in nullo alio casu dolus non debet patrocinari hæredi, unde si manumisit seruum legatum, uel interfecit, uel procurauit quod aufugeret, & alind simile, ipse tenebitur. l. cum res. per totam illam legem, & l. si quis inquilinos, in principio, & §. primo, de leg. primo.

250 Aduerte† etiam, quod tex. hic cum ministerio dixit & dubitauit de obligatione hæredis legatorum nomine, & non dixit simpliciter de obligatione hæredis, ex eo quia regula generalissima est, quod testator nullo modo poterit actionem competentem creditoribus hæreditariis mutare, quia nullum præiuditium eis facere potest. l. j. C. debitorem uend. pigno. & l. cum fidei, infra de fideicommiss. liber, & l. filius familias. §. diui, ubi per omnes, infra eodem, ideo solum erat dubitatio de obligatione legatorum nomine, attento quod in eis uidebatur quod posset præiudicare legatariis, cum potuisset etiam non legare, per quam rationem de rigore etiam in legatis hoc non posset facere quamuis per exceptionem seruetur uoluntas testatoris, dummodo non reducatur legatum ad nihilum, uel per factum testatoris uel per dolum hæredis. ut supra

251 Subsequenter† quærit Bar. quid in casu e contrario, an testato possit elongare actionem legatorum, faciendo quod hæres posset conueniri extra domicilium, & extra loca, in quibus non sortitur forum, mandando ut ubique locorum posset conueniri, & se remittit ad no. per ipsum in l. si conuenerit. supra de iurisdictione omnium iudicum. ubi per illum tex. dixit, quod in contractibus regula est, quod pactum non ualet, & est ratio, quia per istud pactum daretur iurisdictio ipsi iudici per priuatos, quod fieri non potest. l. priuatorum. C. de iurisdictione omniũ iudicum. fallit tamen ubicunque ipsi priuati prorogauerunt iurisdictionem iudicis, quia prorogatio priuatis permissa est in iudice habente iurisdictionem. ut est tex. in l. j. & ij. cum materia. ff. de iurisdict. omnium iudicum.

252 Hæc autem† prorogatio fit per consensum partium litigantium coram iudice non suo. ut per Bar. ibi, nam iudex habens iurisdictionem ordinariam ex cõsensu partium se subiicientium ei prorogat suam iurisdictionem, & extendit eam in non subditos, cum prorogatio sit quædam extensio, quæ facilius conceditur quam simplex concessio iurisdictionis. arg. tex. in l. sed & si manente. ff. de præcario. cum ibi no. Secundo prorogatur iurisdictio iudicis per priuatos, contrahendo in loco subiecto iurisdictioni alterius. Tertio prorogatur promittendo soluere in certo loco. l. contraxisse, de actio. & obligatio, & procedit etiam in clericis, ut subiiciantur alienis episcopis, ut est tex. in cap. dilecti, de foro competenti. Quarto prorogatur delinquẽdo. auct. qua in prouintia. C. ubi de crimine agi opporteat, & de omnibus istis prorogationibus & quomodo quis sortiatur forum, habetur plene in cap. fi. ex. de foro competenti. unde Bar. in dicta l. si conuenerit. decidit, quod si pactum fiat ut possit conueniri coram iudice contractus, uel iudice loci solutionis, uel loci rei, absque dubio pactum seruabitur, quia continet idem quod ius commune, quo casu pactum nudum uestitur calore legis, ut per Bar. in l. legitima. ff. de pactis, ut illis modis ille contrahens obligetur, sed tamen non simpliciter potest conueniri coram illo iudice, sed solum quando ibi inuenitur, quia tunc iudex habet iurisdictionem eum citandi, quasi per præsentiam ipsius quodammodo sit subiectus eius iurisdictioni, sed tamen pactum non poterit facere ut iudex contractus uel solutionis possit extra suũ territorium debitorem citare, per ea quæ habentur in l. fi. ff. de iurisdictio. omnium iudicum.

253 Si autem eueniat† quod in pacto dicatur, ut possit conueniri coram quocunque iudice seu ubique locorum, tunc tale pactum non ualet, ex eo quia ex solo pacto non conceditur iurisdictio priuatis, neque sine noua concessione legis iudex potest consequi a priuatis iurisdictionem. dicta l. priuatorum. C. de iurisdictione omnium iudicum, & propterea est necessarium quod pactum concipiatur cum aliquo ex illis modis per quos priuati possunt iurisdictionem iudicis prorogare, & ideo in tali pacto debet apponi clausula, quod ipse debitor promisit soluere in quocunque loco inueniatur, nam promittendo soluere uidetur quasi contrahere in dicto loco, l. contraxisse. ff. de actio, & obligationibus, & propterea tam iure contractus quam iure solutionis prorogatur iurisdictio iudicis loci secundum leges, & ideo pactum ualebit. arg. l. Titium & Meuium. §. primo. de administra. tutorum, & ideo notabiliter dicit, aliud est promittere quod ubique possit conueniri, & tunc pactum nihil operatur, aliud est promittere soluere ubique locorum, & tunc si est indeterminata clausula simpliciter dicendo, ubique locorum, nec etiam pactum aliquid operatur, sed si dictum fuisset, promisit sol-

uere Messanæ, Panhormi, Neapoli, & Romæ, &
ubique locorum, & tunc tale pactum ualebit, &
inducetur prorogatio iurisdictionis iudicum il
lorum locorū, adiuuante legis dispositione. per.
l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautio. & il-
lam conclusionem Bart. sequuntur communiter
* Docto.

Quo tamen pacto posito cum illis uerbis. ubi
que inuentus fuerit reus, poterit conueniri tan-
tum si ibi reperiatur, secus si ibi non reperiatur,
cum nullus iudex extra territorium possit citare.
l. j. de iurisdictio, omnium iudicum. quod etiam
seruatur in foro contractus, ut probatur in cap.
Romana. §. contrahentes. de foro competenti. in
6. per glo. in l. j. in uerbo, dato. ff. si quis in ius uo
cat. non ierit. atque etiam seruatur in loco ori-
ginis, quia non potest conueniri a iudice suo nisi
ibi reperiatur, per illam rationem, quod extra
territorium nemo potest citari, ut Bar. conclu-
dit in l. assumptio §. j. col. ij. infra ad municipales
cum similibus adductis per Alex. in l. cum quædā
puella. ff. de iurisdi. omnium iudicum, & requiri
tur præsentia ipsius principalis, nec sufficit præ-
sentia procuratoris, ut no. Bar. in cons. 374. uer-
ba dicunt quod promittit. lib. primo, & per De
cium in dicta. l. si conuenerit col. fi. & in cap. pri-
mo. de iudiciis.

Locus autem destinatæ solutionis in pacto po
test exprimi tribus modis, primo in specie, di-
cendo Capuæ uel Neapoli, & tunc sine dubio in
tali loco poterit conueniri & cogi ad soluendum
si ibi inueniatur. dicta lege contraxisse. & l. hæres
absens. § fi. ff. de iudi. etiam quantum ad accesso-
ria, ut per Abb. in capitulo dilecti. de foro com-
petenti. secundo exprimitur locus destinatæ so-
lutionis generaliter, & tunc dupliciter potest con
siderari, primo quando absolute dictum fuit,
ubicunque inuentus fuerit, secundo quando fuit
facta expræssio de quibusdam locis cum clausula
generali, & in prima conceptione Bar. conclu-
dit, quod ille qui promittit soluere ubique loco
rum potest ubicunque conueniri si reperiatur, l.
Titio, & §. primo & §. tutores. ibi, ubicunque
fuerit petitum soluere. de administrat. tutorum,
& Alex. & Decius in dicta l. si conuenerit, & idem
Bar. in l. penul. col. penul. C. de pactis. quia illa
generalitas declaratur & restringitur in loco quo
reperitur. ut late per Abbatem & Decium in di-
cto cap. primo. de iud.

In secunda uero conceptione quando fuit fa-
cta expressio de aliquibus locis cum clausula ge-
nerali, tunc clausula generalis restringitur ad lo
ca similia expressis, ita quod in locis remotiori-
bus non poterit conueniri, ut per Anto. de Bu-
trio in dicto cap. primo. de iudi. col. 15. uersi. hoc
puto. maxime arg. tex. in cap. sedes, de rescrip.
& l. fi. §. qui dulcia. de uino tritico & oleo legat.
& Abb. & Decius in dicto capi. primo. & Roma.
cons. 170. si admittimus. col. fi. Imo. tamen in di-
cto cap. primo. contradicebat, quia uolebat quod
posset conueniri in omnibus locis, tamen prædi-
* cta opinio est magis communis* maxime si con-
ueniretur in loco multum remoto & insolito,
quod tamen procedit, si tenemus opinionē q clau
sula generalis & simplex ualeat & det potesta-
tem conueniendi, tamen illa non tenetur commu
niter, ex eo quia nimis est generalis & non obli-
gat, per dictam l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si
quis cautionibus, & ideo practica non admittit
dictam primam conceptionem, sed tantummodo
admittit secundam, ut aliqua loca exprimantur,
& ideo si exprimuntur loca tantummodo illius
Regni, generalis non extendetur ultra Regnum,
quia non est uerisimile quod de illis cogitauerint
partes, si tamen expressit loca remota in quibus
forsan solent fieri nundinæ, & tunc generaliter
intelligeretur de omnibus locis conuenientibus,
& hæc de contactibus.

254 In testamentis† uero, si testator mādaret quod
hæres conueniretur extra domicilium suum, &
diceret quod conueniretur in uno ex locis, in qui
bus de iure sortitur forum, & tunc præceptum
ualet. arg. tex. in l. si quis in conscribendo. C. de
pact. cum ibi no. si uero mandat ut conueniatur
in locis in quibus de iure hæres non sortitur for
um, & tunc præceptum non ualet, quia testator
non potest facere quod iudex habeat iurisdictio-
nem super hærede suo cum suo testamento. dicta
l. priuatorum. C. de iurisdictio. omnium iudi-
cum. & arg. dictæ l. si conuenerit. igitur est ne-
cessarium quod ipse testator obliget hæredem so
luere in illis locis in quibus ipse desiderat eum
posse conueniri, dicendo quod uult hæredem te
neri soluere Capuæ, Neapoli, & Romæ, quoniam
tunc dicitur quasi per contractum prorogare iu-
risdictionem iudicis illius loci. dicta l. contraxis-
se. de actionibus & obligationibus. propter qua
si contractum qui inducitur per aditionem, etiam
quod hæres sit clericus. cap. dilectus. de foro com
petenti, dummodo ille clericus subiiciatur iudi
ci ecclesiastico tantum ipsius loci solutionis, ut
no. in dicto cap. dilecti, unde forma testato-
ris debet esse quod mandat iudicem soluere Nea
poli, Romæ, & Capuæ, & ubicunque locorum,
& quod possit conueniri ubi reperietur, & pro-
bantur hæc in testamento de testament. per to-
tam. l. sed & si susceperit, & l. si fideicommissum,
per totam. ff. de iud. quo casu seruabitur distin-
ctio, an expresserit unum locum in specie, uel ge
neraliter dixerit de aliquibus locis, & postea po
suerit clausulam generalem, in quocunque tamen
casu hoc semper seruandum erit, quod hæres ibi
conueniri possit si ibi reperiatur, ne eueniret
quod extra territorium iudex posset ex conuen-
tione priuatorum non subditos citare. dicta l.
priuatorum. & lege fin. de iurisdictione om-
nium iudicum.

255 Tertium† est dictum in tex. nostro, quod testa-
tor non potest facere ut obligatio, finiatur con-
ditione, quod dictum exemplificatur per glo.
hic tribus modis, & primo in conditione tacita
quæ subintelligitur in legato de fructibus nasci-
turis, iuxta legem primam. §. fi. ff. de conditio. &
demonstratio. ut si testator legat decem uegetes
uini

uel decem tumulos grani ex illo fundo, & testator non poterit facere apponendo duos uel tres annos, quod si non nascentur obligatio finiatur per illā conditionem, quoniam etiam finitis annis si nascentur debebuntur, per legem inter stipulantem. §. sacram. uersi. pro quarto. de uerbo. obligatio.

Sed Bar. reprehendit hoc exemplum, primo quia conditio tacita impedit natiuitatem actionis sicut expressa. l. item quia. §. primo, supra de pactis, & l. interdum, de uerbo. obligatio. unde fructibus non natis non tractatur de extinctione actionis uel obligationis per defectum conditionis, sed de natiuitate non facta, & per consequens non est in proposito, & includitur in ij. exēplo, cum hic tractemus de conditione extinctiua non de conditione inceptiua. Secundo reprehendit quia glo. præsupponit fructibus non natis primo uel secundo anno conditionem deficere, & quod licet debitor non liberetur ipso iure, tamen liberatur per exceptionem, quod est contra dictam. l. inter stipulantem. §. sacram. uersi. pro quo. eodem titulo. quæ uult quod nullo modo extinguatur, sed quod competat actio sine obstaculo alicuius exceptionis.

256 Rippa †uero hic dicit Bar. in hac reprehensione incidere in maximum errorem, quia præsuponit quod quando legātur fructus ex illo fundo legatum sit conditionale, quod est falsum, quia imo est legatum in diem, ut dixit ipsemet in dicto. §. sacram. col. ij & in dicta l. interdum. cum glo. in uerbo incipit. & est casus in l. filio. infra quando dies legati cedat, tantummodo autem legatum est conditionale quando testator dixit, lego decem uegetes uini quæ nascentur ex illo fundo, ponendo relatiuum quis uel qui, quo casu dicitur facere conditionem. l. Stichus qui meus erit. supra eo. & per eundem Bar. in l. j. in materia relatiui. de cond. & demonstra. & hoc casu dicit satis posse procedere dictum Bar. sed sua secunda ratio stare non posset, quia statim lapso primo anno deficeret obligatio legati etiam si nihil natum esset. lege cum certus, infra de uino tritico & oleo legato.

Tu autem dicas quod Bar. non ita incidit in errorem, quia bene sciebat dictam distictionem, quam etiam sciebat glo. hic, & quando ipsi dixerunt quod legatum est conditionale, intellexerunt in terminis in quibus efficitur conditionale, ut quod esset appositum relatiuum, quod demonstrauerunt allegando tex. in dicta l. j. §. fi. de conditio. & demonstrati. ubi ponitur relatiuum, & dictum docto. intelligitur secundum terminos legum quas allegant ut per Bar. in l. non solum. §. liberationis uerba. de lib. legata.

257 Sed magis †contra glo. facit & Bar. quia præsuponūt quod testator per talem conditionem & eius effectum extingueret legatum, quod tamē uidetur falsum, quia si testator dixit, relinquo decem uegetes uini quæ nascentur ex illo fundo per duos uel quinque annos, elapso dicto tempore erit extincta obligatio in totum, non tantum per exceptionem, sed etiam ipso iure. & de rigore, ut est tex. in terminis, in l. si usus fructus in biennium. ff. de usufr. legato. ubi dicitur quod si legatus est usus fructus per biennium, finito biennio amplius non debetur, & si per hæredem stetit ut transeat tempus biennii non poterit amplius ille usus fructus deberi, sed agetur contra hæredem ex mora sua ad interesse pro quodam usufructu subintellecto siue subrogato, & pro hoc facit etiam dicta l. certus, in finalibus uerbis, & non uidetur habere difficultatem hodie, per legem finalem. C. de legatis. ubi temporale in distincte potest relinqui legatum.

Et propterea fienda est conclusio contra glo. reiecto suo exemplo, quod si testator dixit cum relatiuo lego decem uegetes uini quæ nascentur ex illo fundo per quinque annos, quod legatum est conditionale, & elapsis quinque annis extinguitur obligatio per conditionem extinctiuam inclusam in dicto quinquennio, ideo glo. ponit secundum exemplum, quod tex. loquitur de conditione expressa, ut si testator dixerit, lego fundum si nauis ex asia uenerit, & si non uenerit uolo quod obligatio extinguatur, nam facere non poterit quod extinguatur, ex eo quia quod non est natum secundum naturam fieri non potest, ut finiatur, per tex. in fi. in lege. Titio usus fructus. infra de conditio. & demonstratio. Sed in legato conditionali ante existentiam conditionis nulla nascitur, ergo ea deficiente non poterit actio non nata finiri, quia priuatio præsupponit habitum. l. decem, de uerbo. obligatio. & hoc exemplum uidetur tenere glo. licet docto. dicant eam illud reprehendere, nam glo. subdit, quod uoluntas testatoris non seruatur, quia non potest facere quod desineret obligatio quæ non incepit. sed tamen intellectus quamuis in se possit esse uerus non conuenit menti legis, quia lex loquitur de obligatione incepta, ut testator uellit facere quod finiatur non autem de obligatione quæ nunquam incepit.

258 Vnde † tertium exemplum ponit glo. quod iste tex. loquatur de conditione expressa extinctiua. ut si in seruitute testator dicat, relinquo seruitutem quo ad uiuet hæres uel legatarius, nam testatoris uoluntas non seruabitur ut ipso iure extinguatur l. iiij. ff. de serui. quod exemplū est bonum & ab omnibus approbatur, sed quia tantummodo loquitur in casu speciali seruitutis, dubitatur an idem sit in legatis aliarum rerum, & Bar. dicit quod non, quia si testator legaret quantitatem quoad legatarius uel hæres uiueret legatum esset annuum l. legatum de annuis leg. & extingueretur per conditionem inceptiuam moriente ipso legatario, cum ultimum legatum sit conditionale si legatarius uiuat, & eo mortuo deficit, ex regula ordinaria. l. j. §. si autem sub conditione. C. de caducis tollend. & supra dixi. addit tamen postea quod ualebit pactū in cōtractu quia cum stipulatio sit unica pro omni tempore, illa erit perpetua & per conditionem extinguetur quantum ad exceptionem tantum, arg. l. si Sti

chum.§. stipulatio. & ibi no. infra de uerbo. obliga. & pertranseunt hic omnes restringendo hoc exemplum ad seruitutem prædialem tantum.

259 Sed non† aduertunt quod cum hac restrictione faciunt remanere tex. sine exemplo, quoniam prima duo ipsi reprehendunt, & hoc tertium uolunt procedere tantummodo in seruitute, & iure reali, & ipsemet Bar. supra, quem docto. secuti fuere, dixit quod tex. noster non habet locum in iure reali, per quod non inducitur caracter. l. fi. C. de leg. sed tantummodo loquitur in obligatione personali quæ inducit caracterem, ergo cum solum tex. intelligatur de obligatione personali, exemplum hoc ad ius reale restrictum non erit in propositio, & tex. remanebit sine exemplo. ideo ego puto glo. posse intelligi generaliter in legato aliarum rerum, quia tex. in l. legatum. allegatus per Bar. loquitur in casu speciali fauore dotis & alimentorum, ut uideatur legatum annuum & multiplicatum, sed in aliis materiis & rebus erit legatum unicum, ut declarat idemmet Bart. in dicta l. legatum. quinimo etiam in casu dotis legatum esset unicum si erit relicta res non multiplicabilis, ut fundus uel domus quoad mulier nuberet, unde tu dicas quod etiam in aliis casibus si relictum sit legatum quoad legatarius uiuat, erit perpetuum tam in iure reali quam personali in omnibus casibus in quibus non erit annuum, sed tamen postea extinguetur per exceptionem quantum ad effectum ex uoluntate testatoris per istum tex.

260 Quinimo† hoc plus puto dicendum, quod iste tex. generaliter corrigatur per l. fi. C. de leg. ut omne legatum tam in iure reali quam personali tempore finiatur, quia licet tex. loquatur de legato fundi per quod transfertur dominium ipso iure, tamen ratio ipsius est multum generalis, dum dicit, quia cõtractus & donationes temporales fieri possunt ergo a fortiori & legata poterunt esse temporalia tam in iure reali quam personali, & per tempus extinguentur in totum tam de rigore quam per exceptionem, quod etiam suadetur quia nullum est legatum in quo non includatur actio personalis. dicta leg. j. C. communia de leg. & potest esse legatum in quo non transferatur dominium ipso iure, & competet tantummodo personalis, ut in multis aliis casibus diximus in l. j. supra eodem, & quamuis per traditionem acquiratur dominium quod retro transfertur per finem temporis, tamẽ semper durat quoddam ius personale quod extinguitur per tempus, & si eueniret quod res non præstaretur ab hærede, & semper duraret actio, tamen per illud tempus extingueretur ipsa actio legati, & solum legatarius ageret ad interesse, per tex. in l. si usus fructus in biennium. ff. de usufructu legato, qui quasi in terminis uidetur loqui etiam de iure antiquo, & sicut hoc nouiter est inductum, ut obligatio legati possit finiri tempore, eadem ratione debemus dicere posse hodie finiri conditione extinctiua, extendendo illum tex. per rationem generalem, quod legata possunt esse temporalia, & si extinguantur per conditionem efficiuntur temporalia, & sic habes unam conclusionem nouam, & rationabilem præter mentem omniũ docto. quod tex. noster in hac ultima parte hodie correctus est per dictam l. fi. C. de legatis, & ideo hodie testator potest facere quod omnimodo per tempus & conditionem extinguatur legatũ quod bene nota, & cogita.

261 Rippa† uero hic asserens se uelle ampliare dotem istius legis addidit duas quæstiones, & primo quærit an testator possit legare certam pecuniam quolibet anno præsbyteris sancti Desiderii uel sanctæ Mariæ pro missis celebrandis, & argumentatur quod non ualeat, quia testator non potest aliquod turpe disponere. l. si quis inquilinos. §. fi. infra eo. & l. j. C. de his quæ pœne nomine. hoc autem relictum uidetur turpe. quoniam uidetur continere simoniam, ut patet ex diffinitione ipsius per Abba. & summistas in Ru. de simonia, & dicitur probari in cap. cum in ecclesia de simonia. imo etiam est illicitum accipere pecuniam pro missis celebrandis a sponte soluentibus, cap. eos, & cap. emendari. prima questio. j. & ipse dicit latius comprobasse in tracta. de peste in ultimo libro. in 3. remedio. uersi. tertio quæro. & in spetie quod testator non possit huiusmodi relictum facere firmat Imo. in capi. quoniam ne prælati uices suas. & Imo. in cap. significatum de præbend. & facit etiam quod habetur in cap. illud. de iure patrona. ubi relictum propter ius patronatus continens simoniam, ut accipiens aliquid teneatur dare, non ualet.

Contrarium tamen quod imo possit testator facere, tenent Io. An. Card. & Abbas in dicto cap. significatum. dicentes. quod ita demum committitur simonia si ex pacto detur peccunia pro missis celebrandis, secus si non ex pacto detur pecunia pro missis celebrandis, ideo si testator absque pacto relinquat peccuniam annuã pro missis celebrandis, non contrahetur simonia, & ualebit, per tex. in dicto cap. significatum, quam opinionem sequitur Rippa, ne tot sacerdotes animæ periculũ incurrant & ne destruantur ecclesiæ, quibus ea de causa omnia ab hominibus relinquuntur, & pro hoc adducit tex. in cap. fi. ex. de testam. ubi quis dedicauit se & sua ut participaret de orationibus & missis illius ecclesiæ, dummodo sacerdotes non se obligent dicere illas missas, quia tunc incurrerent (propter pactum) simoniã, modo autem prædicto nihil dat sacerdotibus, & onus transit in ecclesiam cum ipso legato. cap. dilectus. de donationibus. & cap. ex literis. de pignoribus.

262 Sed tamen† ipse cum suis dictis non potest saluare animam tot sacerdotum, si canones non permittunt, & uidetur quod semper sit simonia etiã quod insit pactum cum sacerdotibus, ut habetur per tex. in c. illud. de iure patronatus. ubi doc. disputatant, an legato iuris patronatus requiratur cõsensus episcopi propter præsumptã simoniã, & multi tenent q requiratur eius consensus ad ualiditatem, tamen magis communis * est opinio quod

quod teſtamentum ualeat ſine conſenſu epiſcopi,
ſi ſimpliciter relinquatur ius patronatus. ſed ſi re
linqueretur cum onere, ut accipiens daret cer-
tam peccuniam expreſſam, tunc relictum non ua
leret, quia contineret ſimoniam. cum modus ap
poſitus inducat cauſam finalem, & eo deficiente
perit legatum. ut habetur in l. quibus diebus. §.
termillius. infra de conditio. & demonſtratio.
facit tex. in cap. ſi uero. eodem titulo. de iure
patronatus. cum glo. unde dicitur in cap. ue-
niens. de regularibus. quod ſi pater ingredien-
te filia in monaſterium promittit aliquid pro do
te inducitur ſimonia, cum concordan. ibi ad-
ductis. ſaluari tamen poteſt hæc communis pra-
ctica ut non inducat uitium ſimoniæ ex his quæ
diximus in principio l. 3. ſupra eodem. in ij. no.
quod ubicunque aliquid prohibetur fieri ſub con
ditione, ſi fiat, ut actus ualeat uidetur importa-
re admonitionem. per l. muto. §. j. ff. de tutel.
eodem modo quando relinquit peccuniam pro
miſſis celebrandis, ne incidat in crimen ſimo-
niæ, uidetur importare admonitionem quan-
dam, ut ipſi dicant miſſas pro anima ſua, non au
tem quod inducat obligationem, & idem pote-
rimus dicere quando datur peccunia clerico ut
dicat miſſam, ille modus inducit admonitionem
non autem obligationem, unde ſacerdotes de-
bent dicere miſſas pro amore Dei, & ex eorum
libera uoluntate, non autem tanquam obligati,
neque prætextu dictæ peccuniæ, & propterea in
caſu Rippæ ualebit eccleſie relictum quaſi pro
elemoſina, & anima ſua cum exortatione, ut cle
rici dicant miſſam, ipſi uero tenebuntur in con-
ſciētia ex præcepto Dei dicere, & ipſi amore Dei
& libera uoluntate celebrabunt, & euitabitur ſi-
monia. multa alia exempla inducentia admo-
nitionem in caſu prohibito non obligationē de
materia ſpirituali addidi in dicta l. 3 in ſecundo
no. quæ potes hic pro confirmatione adducere.
263 Secundam formauit † quæſtionem magis con-
uenientem, quærendo an teſtator poſſit proro-
gare terminum datum executoribus ad exequen-
dum pias uoluntates defunctorum in præiudi-
cium epiſcopi ad quem lapſo anno deuoluitur po
teſtas, iuxta l. nulli. C. de epiſcop. & cleri. & cap.
nos quidem, & cap. ſi hæres. de teſtamentis, &
argumentatur ab utraquæ parte, & primo quod
non poſſit, per iſtum tex. & per tex. in auct. li-
cet. C. de epiſcopis & clericis. & ibi hoc ſentit
Bal. notans ex illo tex. quod teſtator non poteſt
mutare formam a iure communi conſtitutam, &
ibi Alex. in apoſtillis in ſpetie dicit, quod teſta-
tor non poteſt mutare illud tempus anni & Saly.
addit, quod æpiſcopus pro executione legati ad
pias cauſas poteſt ſe intromittere inuito teſtato
re. Tertio adducit tex. in ca. requiſiuiſti. §. primo.
de teſtam. Quarto adducit Panhormi. in ca. ſigni
ficatum. de præbend. qui dicit, quod in inſtitutio
ne beneficii non poteſt apponere certum modū
celebrandi miſſas ſine conſenſu epiſcopi, nec po-
teſt ordinare quod ſacerdos celebret quotidie ſi
ne conſenſu epiſcopi, ut ibi, & per eūdem in cap.

conſuluiſti, de celebra miſſa. & cap. præterea alii, de iure patronatus. nec poteſt diſponere quod in ſtitutio de iure patronatus non ſpectaret ad Epiſcopum. ut per dominos de rota deciſ. 868. factū tale eſt in antiquis & eſt deciſio. x. ſub tit. de teſtam. & late per Fely. in ca. cum uenerabilis. col. xi. ſub num. 31. uerſicul. Amplia ſecundo etiam ſi fundator. de exceptionibus. cum aliis per eum allegatis.

Quibus tamen non obſtantibus ipſe determinat contrarium, per generale fundamētum, quod teſtator potuit non legare, ergo etiā potuit prorogare diem executionis, per multa dicta in precedentibus, in quibus in præiuditium legatariorum teſtator poteſt diſponere & in ſpetie de legatis ad pias cauſas poteſt diſponere quod hæres detrahat Falcidiam. arg. auct. ſimiliter. C. ad l. Falcidiam. ſecundum Soccin. conſilio 45. col. 2. libro primo.

Secundo adducit, quia teſtator poteſt ſubſtituere alium in locum negligentis executoris, & excludere epiſcopum, ſecundum Bal. in l. j. in principio. C. de cad. toll. arg. illius tex. & l. fundum ſub conditione. §. Stichum ſeruo. & ibi Bar. infra eodem. & Paulus de caſtro in dicta l. nulli.

Tertio adducit, quia qui poteſt dare officium, poteſt & illud ampliare. l. uel imperpetuum. ff. de procur. & refert Bal. conſulentem conſilio. 301. conſtitutiones particulares lib. 2. & ad allegata in contrarium reſpondet, & maxime ad tex. in dicta auct. licet. quod loquitur in caſu particulari ibi relato, & non loquitur in caſu noſtro, ut hic latius per eum.

Et hanc opinionem ego puto omnino ueram, quia teſtator poteſt legare ad pias cauſas pure in diem & ſub conditione, & poteſt differre ſolutionem poſt tres uel quatuor uel decem annos ſecundū quod ſibi placet, igitur quando diſponit quod epiſcopus non ſe intromittat per quatuor annos cogendo cohæredem ſoluere, uidetur uelle in effectu quod hæres non poſſit cogi ſoluere inf. quatuor annos, & uidetur tempus aſſignaſſe eidem ad arbitrium ſuum, cogitans forſan ꝙ hæres non habebit commoditatem faciendi ſolutionē per dictū tēpus &, ut euitentur expenſæ, diſpoſuit ut non poſſit cogi, nec obſtat dictum capitulum. nos quidem, & capitulum ſi hæredes, quia illa iura ſupponunt hæredem eſſe in mora & in contumatia, ſed ſi teſtator mandat ut non poſſit cogi, uidetur facere ut non incidat in moram dādo ei poteſtatē ſoluendi ad libitū ſuū, iuxta ea quæ habentur in l. ꝙ te. ff. ſi cer. peta. ubi dicitur, ꝙ mora eſt culpoſa dilatio, & ex uoluntate teſtatoris dilatio eſt ſine culpa. & ideo hæc opinio uidetur eſſe tutior & æquior.

264 Vlterius † pro cōplemēto iſtius materiæ formauit Bar. quæſtionem, utrum teſtator poſſit facere ꝙ ius publicū nō habeat locū in teſtamēto ſuo, & eā poſuit ſupra in fine primæ partis, remittēdo ſe ad no. in l. ius publicū. ff. de pact. ubi dixit ꝙ ius publicū naturale nō pōt remitti. l. ius agnationis ſupra de pactis, neq; etiā ius publicum reſpiciens

formam actus remitti potest in testamentis, per istum tex. neque in contractibus. per l. j. §. si quis ita, de uerbo. obliga. neque in iudiciis per. l. pro latam. C. de sentētiis. si uero est ius publicum circa executionem negotiorum & probatorum a iure uel reprobatorum, dicit quod si illa dispositio est facta ratione publicæ utilitatis principaliter, & constat, etiam remitti non potest, ut si disponat quod delicta puniantur, l. ita uulneratus ff. ad l. Aquiliam, l. iuris gentium. §. si paciscar. Et l. si unus. §. item ne experiar. ff. de pact. si uero lex uel dispositio respicit priuatam utilitatem & in consequentiam publicam, & tunc dicit aduertēdum esse ad causam expressam in lege, quia si exprimit causam respicientem fauorem priuatum reputatur ius priuatum, unde remitti potest, per l. pactum. ff. de pact. & l. penul. C. de pact. fallit tamen quando remittens esset imbecillis, ut si minor renuntiaret restitutioni in integrum, nam tale pactum non ualeret, quia præsumitur deceptus. l. iudex circunuento. cum glo. supra de minorib. & l. si ita. C. de in integrum restitutio. minor. item fallit nisi renuntiando induceretur delictū uel aliquid contra bonos mores cum si quis remittat actionem delicti præteriti renuntiatio ualet, quia est ius priuatum, sed si remittit actionem delicti futuri non ualet. l. si unus. §. illud. ff. de pactis, quia inuitaretur ad delinquendum, & sub hac limitatione dicit contineri legem primā. C. ne fideiuss. dotium dētur. quia si daretur causa perfidiæ nascerentur in matrimonio multæ incōuenientiæ.

Tertio limitat in legibus introductis in odiū alterius, ut in pignore & in mutuo facto filiis familias. l. tam & si, supra ad macedonianum, &. C. de pact. pigno. l. fi. & hæc quando causa assignata a lege respicit priuatam utilitatem, sinautem causa respicit publicam utilitatem ipsa tamē lex est facta propter utilitatem priuatam tunc non posset remitti per pactum. per l. de die, inf. de pact. do. &. C. de agri. & cens. leg. ij. & le. quemadmodum lib. 10. ideo dicit ualde considerandum esse super causa allegata a statuto an respiciat publicam uel priuatam utilitatem.

265 Ias. uero ibi † reducit theoricam ad duas regulas, & dicit regulam esse quod iuri publico non potest pactis priuatorum derogari ut hic, nec cū pacto publicarū personarū. l. ij. §. ius reipublicæ. ff. de admini. re. ad ciu. pertin. & l. ij. C. de quæstio fis. de. lib. 10. intelligitur autē ius publicū altero de quatuor modis, primo ius naturale uel sanguinis. l. ius autē agnationis. ff. de pact. & l. abdicatio. C. de pact. Secundo illud quod publicā utilitatē principaliter respicit, puta ꝙ delicta puniantur. l. ita uulneratus. ff. ad l. Aquiliam. & l. licitatio. §. quod illicite. ff. de publiciana. Tertio illud quod ius reipublicæ tangit. l. iurisgentium. §. si paciscar. ff. de pactis. Quarto illud ius quod respicit formam uel solemnitatem actus. l. testandi. C. de testam. & hoc tex. nostro cum similib.

Secundam facit regulam, quod ius priuatū per pactum tolli potest. l. pacisci. ff. de pact. iuncta l. penul. C. de pact. fallit in quinque casibus, primo quando illud ius esset inductum propter imbecillitatem ætatis. l. iudex circunuēto. ff. de minor. & l. doli mali. §. diuersum. ff. de noua. Secundo fallit, quando illud ius esset principaliter inductum in odium alterius. d. l. tam & si. Tertio fallit, quando ex tali renuntiatione induceretur aliquis ad delinquendum, uel aliud sup. bonos mores. d. l. si unus. §. illud. & §. pacta quæ turpem. & le. conuenire ff. de pact. dota. Quarto fallit quando est ius prohibitorium. glo. in l. j. ubi Bar. C. ne fideiusso. dot. dentur, cum similibus per eū adductis. Quinto fallit, quando in aliquo actu apponatur clausula annullatiua, puta si secus factum fuit sit irritū & inane. Sextam limitationem posuit ipsemet in l. pacisci. ff. de pactis. qui generaliter conclusit, ꝙ si lex expresse prohibet pactum fieri, tunc pactū non ualet. l. iurisgentium. §. prætor. & §. fi. & dicta l. si unus. §. pacta quæ turpem. supra de pact. & dicta l. conuenire. & l. j. cum glo. C. ne fideiusso. dot. dentur, cum similibus. sed tamen prædicta omnia non explicant hanc materiam.

266 Ideo tu plenius † considerando omnes, dicas ꝙ ius publicū in iure nostro capitur sex modis principaliter, Et primo pro eo quod consistit in sacris sacerdotibus & magistratibus. l. j. §. ius publicum. ff. de iusti. & iur. & huic per pactum renuntiari non potest.

Secundo consideratur pro eo quod spectat ad statum rei Romanæ idest ad cōmodum pecuniarium. §. ius publicum. insti. de iur. naturali gentiū & ciuili. secundum unam expositionem glo. ibi, & hoc similiter remitti per pactum nō potest per dictam leg. ij. §. ius reipublicæ. de admini. rerum & l. ij. C. commu. fisci. debit. & probatur ratione, quia si ius alterius tolli non potest, minus ius publicum. l. fi. ff. de pact.

Tertio cōsideratur ius publicum pro quadam operatione quam immediate facit lex ex quibusdam principiis, & hoc aliquando dependet a iure naturali, ut si ex uno homine nascentur plures sunt coniuncti senguine iure naturæ, & non potest fieri nec etiam per ius ciuile quod non sint coniuncti sanguine. l. iura sanguinis. ff. de reg. iur. aliquando hæc operatio fit a lege ciuili, ut cum disponit ꝙ nascentes ex linea masculina & legitimo matrimonio sint inter se agnati, & nascentes ex linea feminina sint cognati, & etiam adoptati efficiantur agnati, & non potest per pactum fieri quin nati ex matrimonio non sint interse agnati, sicut nec etiam potest fieri quod nati ex matrimonio non sint in potestate. l. ius agnationis. ff. de pact. & l. abdicatio. C. de par. potesta. & idem seruatur ex aliis immediatis dispositionibus, ut in l. non potest. ff. de fur. & hoc modo potest illa conclusio communis saluari, quod præscriptio pactis priuatorum impediri non possit, nam est quædam operatio legis immediata quæ fit ex quibusdā præsuppositis, ideo tolli nō pōt, solū igitur ad impediendum hunc effectum possunt partes facere quod non interueniant requisita necessaria, ut quod non sit matrimonium, & non erit

agnatio uel prima potestas, & quod sit mala fides & non erit præscriptio, & quod summa non sit per ordinem lata & non sequatur ille effectus infamiæ.

Quarto modo consideratur ius publicum pro ipsis legibus publice factis quæ. ab habentibus iurisdictionem publicam, & a publicis personis factæ fuerunt, ut in. §. constat, cum sequentibus, inst. de iur. naturali genti. & ciuili, & non distinguitur quantum ad ipsas leges an respiciant publicam uel priuatam utilitatem, omnes enim sunt leges publicæ & non possunt per pactum priuatorum fieri quin sint leges publicæ & auctenticæ, & in hac significatione potest dici quod lex Falcidia sit publicum ius, id est lex publica. l. quod de bonis. §. primo, infra ad l. Falcidiam.

Quinto modo capitur ius publicum pro effectu dependente a negotiis approbatis uel reprobatis a iure, & in hoc distinguendum est, aut enim ille effectus fuit inductus a lege principaliter propter publicam utilitatem & tunc proprie dicitur ius publicum & per pactum remitti non potest, ut in dicta l. ius publicum. si uero ille effectus respicit priuatā utilitatem & constat, & tūc appellatur ius priuatum, & hoc ius regulariter remitti potest. per leg. pactum. dig. de pactis. & lege penulti. cum similibus. Codic. de pactis. aliquando uero ille effectus respicit priuatam, & publicam utilitatem simul, & tunc consideratur quod principalius est in actu, unde constituas tria capita principalia ut habeas ressolutionem magis claram.

267 Primum caput † est de iure publico, & hoc per pactum remitti non potest quocunque modo capitur ex illis modis supra declaratis, fallit quando lex aliter disponeret dispensando.

268 Secundum † caput est, quando est ius priuatum id est lex respicit priuatam utilitatem, & tunc constituas aliam regulam contrariam, quod ius priuatum pactis priuatorum tolli potest, quia unusquisque fauori suo renuntiare potest, d. l. pactum, & dicta le. penulti. C. de pact. Fallit in minore l. iudex circumuento, cum glo. supra de minoribus. & l. doli. §. diuersum. de nouatio. quod procedit etiam in alia persona imbecillis conditionis, ut in minore, ut declarat Decius in dicta l. penul. nu. 30 uersic. quinta conclusio, & procedit de iure ciuili tantum, de iure canonico potest omni beneficio renuntiari interueniente iuramento, ut no. in auct. sacramenta puberum. C. si aduersus uenditionem. & in cap. cum contingat, de iureiurand.

269 Secundo † fallit, quando illud ius esset inductū in odium tertii, quia licet sit priuatum, ei renuntiari non potest. di. l. tam & si. cum glo. ff. ad Macedonia. & l. fi. C. de pact. pigno. quod etiam procedit de iure ciuili, de iure enim canonico cum iuramento renuntiari potest, ut no. in cap. cum contingat. de iureiurand. cap. significanti. extra de pigno.

270 Tertio † fallit, quando ex tali renuntiatione induceretur aliquid contra bonos mores ut quod partes inuitarentur ad delinquendum. dicta. l. si unus. §. illud. & §. pactum contra turpem. sup. de pactis. & l. conuenire, de pact. dot. quod similiter procedit de iure ciuili, sed de iure canonico cum iuramento renuntiari potest, ut est tex. in cap. quemadmodum. §. fi. de iureiurando. ubi maritus promittens non accusare uxorem de adulterio tenetur seruare iuramentum, nec obstat quod inuitetur mulier ad delinquendum, quia canones illud negant, attento quod per alios modos potest delinquens puniri, & propterea tex. in l. conuenire. ff. de pactis dotalibus, & in dicta l. si unus. §. illud. non procedit de iure canonico, ex eo quia in euentum quod paciscentes delinquerent, possunt aliis actionibus puniri uel aliis remediis penam consequi.

271 Quarto † fallit, quando est ius prohibitorium negatiuum, iuxta glo. in l. j. C. ne fideiusso. dotium dentur, cum aliis similib. allegatis per Ias. in di. l. ius publicum. quod tamen etiam procedit de iure ciuili, nam de iure canonico interueniente iuramento potest renuntiari, quia cessat ratio inducta per Barto. quod inuitaretur ad delinquendum ut supra, & ita seruatur contra illam legem indistincte, cum hodie passim fideiussores pro dotibus dentur, & facit, quia lex Iulia prohibebat fundum alienari, & nihilominus contra talem prohibitionem legis iuramentum seruatur, dicto cap. cum contingat. consideratur enim an aliquid sit contra bonos mores ciuiles, & tunc potest remitti cum iuramento. sed si aliquid contra bonos mores naturales induceretur tunc iuramentum non obseruaretur. cap. non est obligatorium. de reg. iur. in 6.

272 Quinto † fallit, quando in aliquo actu apponitur clausula annullatiua, uel quando lex expresse prohibet factum fieri, ut patet in dicta lege si unus. §. illud, & l. iurisgentium. §. prætor. & §. fi. cum multis similibus. ff. de pact. quod etiam procedit de iure ciuili tantum, nam de iure canonico si interuenit iuramentum, non obstante quod in lege sit clausula annullatiua, uel quod prohibeat pactum fieri, tamen renuntiatio ualet, ut patet in exemplo de lege Iulia prohibente fundum dotalem alienari. per text. in capit. cum contingat. de iureiurand. & in cap. quamuis. de pact. in 6. distinguitur enim, an illa lex prohibitiua sit fundata in bonis moribus ciuilibus, & ei potest renuntiari cum iuramento. sed si esset fundata in bonis moribus naturalibus, tunc non teneret, per dictum capitulum. non est obligatorium. de reg. iur. in 6. & ideo licet de iure ciuili in multis casibus non possit renuntiari iuri priuato introducto in fauorem alicuius, tamen de iure canonico generalior est regula, quod ei potest renuntiari, fallit quando prohiberetur renuntiatio ex causa inducente aliquid contra bonos mores naturales, & uere sequeretur delictum. Secundo fallit quando esset ius alterius, nam nemo iuri alterius potest renuntiare etiam quod ab ipso prouenerit lege. fi. ff. de pact.

273 Tertium†caput eſt,ubicunque lex fundata fuit in priuata utilitate principaliter & in publica in conſequentiam,in quo Bar.conſiderat an ſit aſsignata ratio reſpiciens publicã utilitatem uel reſpiciens priuatam utilitatem, ſed tu plenius dicas,aut aſsignatur ratio reſpiciens priuatam utilitatem, & tunc præualet natura iuris priuati, & ei poteſt renuntiari tam de iure ciuili quam canonico, ut patet ex multis exemplis not. in l. j. ſupra. ſolut. matrimonio, ſuper col. penul. Bar. ſi uero ratio & cauſa aſsignata reſpicit publicam utilitatem & conſtat, & tunc præualet publica utilitas & non poteſt renuntiari neque de iure ciuili neque de iure canonico. cap. ſi diligenti. de foro competenti, ubi tractatur de priuata utilitate clericorum renuntiantium principaliter, tamen quia ibi fit prohibitio aſsignando cauſam concernentem totum ordinem clericorum non põt renuntiari cũ iuramẽto.ſi uero nõ apparet ratio aſsignata,& tunc de iure ciuili renuntiari nõ poteſt. per tex, in l. de die.ff.de pact. dotalib. & l. quemadmodum. & l. ij. C. de agrico. & cenſi. & licet Bar. dicat quod uidetur eſſe cauſa publicæ utilitatis principaliter, tamen non probatur quod ibi fuit aſsignata cauſa de publica utilitate, unde ibi ſumus in dubio, & propterea puto quod illa iura procedant de iure ciuili, ſed de iure canonico cum iuramento poſſet renuntiari, ſolum enim conſideratur ad impediendum uirtutem iuramenti, an aliquid inducatur contra bonos mores naturales per no. in dicto cap.cum cõtingat, de iure iur. in auct. ſacramenta puberum. C. ſi aduer.uend. & in cap. quamuis. de pact. in 6. & in dicto cap. ſi diligenti. de foro compet. unde remanet regula multum generalis in iure priuato ut cum iuramento quaſi ſemper renuntiari poſsit.

274 In teſtamentis uero † prædicta omnia procedunt, quæ diſponuntur de iure ciuili, ut teſtator non poſsit facere, quod nullum ius publicum habeat locum in teſtamento ſuo.item quod iuri priuato poſsit renuntiari, in illis quinque limitationibus, ne quod quando concurrit ius priuatum & ius publicum poſsit fieri renuntiatio,ſimplex per teſtamentum non ſolum pręſtari iuramentum, merito illi caſus in quibus poteſt fieri renuntiatio cum iuramento in contractibus non ſeruabuntur in teſtamentis quod etiam dicendum eſt de renuntiatione formæ de qua ſtatim dicetur.

275 Quarto†generaliter cõſideratur ius tã publicũ quã priuatũ, ubicũq; datur aliqua forma ſeu ſolemnitas uel obſeruantia negociis & actibus hominum.in quo doct.in d.l.ius publicum.& in d.l. pe. C. de pactis.ponunt generalem concluſionẽ, quod formæ renuntiari non poteſt.

Sed tu plenius cõſidera formam in iure noſtro capi poſſe tribus modis, Et primo proprie & in ſpetie pro forma inducente eſſentiam, ſecundum quod ego declaraui in præmiſsis, ut eſt ratio in homine,inſtitutio in teſtamẽto,interrogatio uerbalis & reſpõſio in ſtipulatione,& de hac habetur in l.ſi is qui quadringenta.§. quędã, inf.ad l. Fal. & l. Iulianus. §.ſed & ſi quis. ff.ad exibendum.

Secũdo capitur forma pro tota ſubſtãtia actus cũ ſolemnitate iuris,cõprehendendo omnia ſubſtãtialia requiſita ad actũ,& appellaui in præmiſſis ſeptimũ ſubſtantiale,& ita capitur per docto. ubi etiam dixi in l.ſciendum infra de uerborũ obligationibus,ut comprehendat ſub ſe cauſam eſſicientẽ,materialem,formalẽ,ſubiectiuã,finalem & ſolemnitatis,& eſt idẽ ꝙ ſubſtantia in genere ſeu ſolemnitas in genere,& in hac ſignificatione capitur per doct.hic in illa quæſtione de teſtibus ubi notaui.& in l.teſtandi.C.de teſtamentis.& per Fely.& docto.in ca.cum dilecta.de reſcriptis, & eſt ſignificatio quam ſemper docto. aſſumere ſolent.

Tertio modo capitur forma latius ut cõplectatur etiã ſubſtantialia cõfirmatoria,quæ ſolet poſt actũ perfectũ requiri,ut ſequantur effectus, ſicut mors in teſtamẽto requiritur,quæ dat pfectionẽ l.3.in fi.ff.de adim.leg.& l. qui ſuperſtitis. de acqui.hæreditate,uel aditio hæreditatis.l.ſi nemo. de teſtamenta.tutela.uel inſinuatio in donatione, uel etiam in teſtamento,ſi ſtatutum pro forma introduceret eam fieri debere, & in hac ſignificatione etiam capitur in dicto cap.cum dilecta,ubi equiuoce docto.aſſumunt ſolemnitatem & formã in eorum concluſionibus.

276 Circa primum † quando forma proprie capitur,cõſtituitur per omnes regula,ꝙ formæ renuntiari nõ põt.per l.teſtãdi.C.de teſtamẽtis,quia illa dicitur eſſe iuris public. l. 3. cũ glo.ff.de teſta. & l.ij.§. ſi quis ita. inf.de uerbo. obligationib. & l.prolatã.C.de ſentẽtiis.& l.cũ hi.§.ſi pretor.ff.de trãſactionibus,& l.ſi homo mortuus.ff.de uerbo. obligationibus,& ratio eſt apparẽs, quia forma dat eſſe rei.& non põt actus in eſſe deduci niſi ea interueniente.dict.l.Iulianus.§.ſed & ſi quis.& l. ſi is qui quadringẽta.§.quædã.ff.ad l.Falcid.unde eſt ſibi cõtrarius dicẽdo ꝙ uult facere actũ,& uult ꝙ non interueniat forma ſine qua impoſsibile eſt ꝙ deducatur in rerũ natura, & nec etiã poſſet naſci naturalis obligatio.iux. no. per Bar. poſt glo. in l.cũ quis.C.de iuris & facti ignorantia,& l.j.ff. de conditio indebiti,ideo nõ ualet.l.ubi repugnãtia.infra de reg.iuris,& probatur in l. cum præcario.ff.de præcario.& in dicta l.j.§.ſi quis ita,infra de uerborum obligationibus, & per Bar. ſupra in prima oppſitione. & in 5. quæſtione.

Nec obſtat dicta l.codicillis.§. fi. inf.de leg. 3. quia ibi nõ dicitur ꝙ ualeat ut teſtamẽtũ ſine ſua forma, ſed ualet ut alius actus in quo eſt ſeruata ſua forma ut ẽt declaraui ſup ij.oppoſitione Bar.

Nec etiã obſtat ſi dicatur ꝙ imo pactũ contra ſubſtantiã & formã cõtractus ualeat.l. ubi ita donatur,infr.de donatio.cauſ. mortis.quia nec etiã ille tex.dicit ꝙ ſtante pacto actus ualeat ſine forma,qa hoc eſt impoſsibile, & ideo ibi nunquã ualebit actus ut donatio cauſa mortis, ſed bene dicit quod aliquando per tale pactum declaratur uoluntas diſponentis ut actus ualeat illo modo in quo forma ſua requiſita interuenit, & ideo ibi ualebit, ut donatio inter uiuos, quia interuenit forma

forma tota requisita ad donationem inter uiuos, & sic pactum uel uoluntas disponentis nunquam potest facere actum ualere sine sua forma, sed bene potest facere ut præsumamus non perseuerasse in intentione faciendi illum actum nominatum, sed uoluisse facere actum illum qui ualere potest, & in quo forma sua requisita seruata fuit.

Vnde concordantur dicta l. ubi ita donatur. de donationibus causa mortis, cum l. cum præcario. ff. de præcario, & l. prima. §. si quis ita. infra de uerborum obligationibus, quia in dicta l. ubi ita donatur, non apparebat de præcisa uoluntate disponentis resistente aliis actibus, ideo potest transire in alium. sed in dicta l. cum præcario, & dicto. §. si quis ita. apparebat expresse uel ex coniecturis ibi no. quod uolũtas resistebat aliis actibus, sed uolebat tantummodo facere actum nominatum sine sua forma, quod non permittitur, ut nec etiam possit nasci naturalis, obligatio, ut ego notaui in dicto. §. si quis ita, & in dicta l. cum præcario. solum est considerandum, an pactum illud sit separatum ab actu principali, quia si actus principalis habet suam formam tunc ille præualet pacto ut actus ualeat & pactum annulletur. sin autem actus ipse non est separatus a pacto ut habeat essentiam separatam, tunc præualet pactum ut actus nullo modo ualeat. dict. §. si quis ita, & ego etiam declarari ultra alios in l. non solum. in §. morte, in 3. quæstione primę partis prin. dum dicitur de protestatione facta quod stipulatio ualeat sine consensu uel forma, & etiam declaraui in l. ij. & l. cum quid. ff. si cer. peta. post Socci. & in hoc opportet multum aduertere, quia faciliter quis potest incidere in inculcationes.

277 Circa † secundum, quando forma capitur pro uniuersali substantia actus, quæ similiter appellatur generalis solemnitas per docto. in dicta l. sciendum, & in ea quoque constituitur regula, quod formæ renuntiari non potest per easdem met leges, & per tex. in l. fi. infra de uendi. rer. ad ciui. pertinenti. lbi. 1. & Bal. in l. scire. infra ut in possessionem legatorum, & facit quod no. Oldra. in consilio 173. quidam habens unicum filium, & per Fely. in dicto cap. si diligenti. col. 3. in 7. correllario. cum simi. adductis per docto. in dicta l. pe. C. de pact. solum autem est differentia a prædicta conclusione, quia deficiente hac generale forma in aliqua particula potest aliquando nasci naturalis obligatio, quoniam actus potest ualere de iure naturali, iuxta no. per Bar. in dicta l. cum quis. C. de iuris & facti ignor. & l. j. ff. de conditio. indebi. per illam rationem, quia actus habebit suam formam de iure naturali, & sic semper militabit quod habebit sua requisita, & ideo habes fallentiam ad regulam, ut procedat ad finem ꝙ actus ualeat eo modo quo nominatus fuit, sed tamen fallit quãdo actus potest ualere alio modo in quo sua solemnitas interuenit, per supradicta.

278 Secundo fallit † quando forma respicit priuatã utilitatem, quia tunc illi indistincte renuntiari potest ut per Abb. in cap. fi. §. his autem. in ij. no. per illum tex. de officio delegati. & idem Abba. in cap. super quæstionum. §. utrum. eodem titulo. & in cap. tuis, in 3. no. de testibus, & per tex. in l. filio præterito. ff. de iniusto rupto. & irri. testamento, ubi si filius sit præteritus deficit forma in testamento. l. inter cætera. ff. de lib. & posthum. & tamen filius potest renuntiare & facere quod testamentum ualeat, & iste tex. multum concludit si tenemus opinionem communem * quod testamentum de iure prætorio est nullum præteritione filii, quoniam non potest ibi dici quod sit nullum & postea confirmetur. tamen si tenemus opinionem contrariam. quam ego posui in l. posthumo. C. de contra tabulas, quod testamentum prætorium non sit nullum præteritione filii, si habet alios institutos cum interuẽtu formæ a prætore traditæ, in. §. postea. insti. de testamentis, & tunc ille tex. non probaret, ex eo quia non esset defectus in forma, & non tractaretur ibi quod filius renuntiasset forme, communiter tamen docto. tenent limitationem, pro qua etiam allegatur glo. in clem. causam. de electione. in uerbo deuoluat. quæ uult quod illi formæ intimationis de appellatione possit renuntiari per appellatum procedendo in causa, & idem dicitur in cap. statutum. §. si uero. iuncta glo. de rescrip. in 6. quãuis istis duobus iuribus posset responderi, quod ibi lex ulterius processit ut dicebat Fely. in dicto cap. dilecta. sed non est recedendũ a dicta limitatione, attẽto ꝙ ibi glo. generalius uult, ꝙ illi formæ possit renuntiari, qm̃ fuit dispensatum per illa iura.

279 Tertio † limitatur non procedere quando lex ulterius procederet disponendo quod actus ualeret, nam tunc renuntiari potest, ut per glo. in dicta clem. causam. de electio. secundum alium intellectũ qui probabilis est, & probatur per tex. in dicto cap. statutum. §. si uero. de rescrip. in 6. nam tunc uidetur dispensare ut actus ualeat omni meliori modo seu cum alia qualitate, & in effectu uidetur lex dicere quod non sit de forma substantiali, sed potius sit de naturalibus actus, ut etiam sentit Fely. in dicto cap. dilecta. col. 7. de rescrip. & per Marian. in ca. primo de crimi. falsi col. 12.

280 Quarto limitatur † dicta cõclusionem ꝓcedere quando est leuis solemnitas, cui renũtiari potest & quæ ommitti potest, l. j. §. si. ff. de uent. inspiciẽd. & ibi Bar, & in l. cũ hi. §. si prætor. ff. de trãsactionibus. & ponit aliud exemplum in signo Crucis ommissi in inuẽtario, & tenet Alex. in Rub. de no. oper. nuntiatio. qui dicit esse communem * opinionem, inferens ad quædam alia quæ ommitti possunt in confectione inuentarii, & addidit, quod licet ille tex. loquatur de rusticitate nihilominus intelligitur generaliter, & exponitur idest per negligentiã. dicitur autẽ leuis solemnitas ubicunq; ex eius ommissione nõ mutatur substãtia rei, ut p Bar. in l. j. §. si plures. ff. de exercito. actione. num. 13. & põt poni exẽplũ in corpore naturali hoĩs, si in manu esset sex digiti, uel aliquod aliud mẽbrũ uariũ nõ impediẽs cõem usũ uel exercitiũ in hoĩe.

In cõtrariũ tamen facit glo. in l. ambiguitates. C. de testam. quæ uult ꝙ leuis solemnitas ommissa uitiet. idem probatur in l. testium. §. si quis

signum . ff. de testam. ubi ommissio subscriptionis uel sigillationis in uno teste uitiat totum testamẽtũ,& tamen est leuis solemnitas, ex eo quia per alios testes perfecte potest probari uoluntas, &nulla potest cadere suspitio falsitatis,idem etiã probatur. in . §. sed cum aliquis. insti. de testam. ubi si unus testis est seruus nõ ualet testamentum licet se subscribat & signet, & idem esset si esset unus testis pupillus uel mulier, qui sigillarent, & se subscriberent, & tamen est leuis solemnitas, quia ipsi sunt habiles ad deponendam ueritatem & totam uoluntatem testatoris, maxime si non contradicat aliquis, & ad tex. in dicta l.j.§.fi.respondetur per aliquos, quod loquitur de solemnitate prætoria quæ facilius ammitti potest, quia de minimis non curat pætor. l. scio. de in integrum restitutio. cum similib.

Tamen non est recedendum a prædicta limitatione, quæ aperte probatur in dicto. §.fin.& non se restringit magis ad unam quam ad aliam leuẽ solemnitatem.unde uidetur ponere regulam. Nõ obstant dicta iura, quia respondetur quod imo ibi est magna solemnitas, attento quod illa solemnitas testium est magni momenti propter suspitionem falsitatis, & cum posset euenire quod ille testis deficiens posset detegere aliquam falsitatem seu impedire,lex generaliter noluit quod pro forma substantiali interueniant dicta requisita, & hæc solemnitas uniuersaliter fuit considerata a lege mandante ut in omnibus testamentis seruaretur. & leuis & magna solemnitas consideratur ex intentione requirentis eam, an ipsa mul tum se fundauerit in ea uel parum de ea curauit unde dependet hæc cognitio a coniecturata uolũtate disponentis, & cũ uelit omniono requiri si deficiat in uno deficit tota illa uniuersalis forma seu solemnitas, & ideo totum corruit, quia quando ratio sumitur ex uniuerso, si in uno deficit, tota uidetur deficere, cap. in genesi. de electione, & si deficeret tota uniuersalis solemnitas clarum esset quod interueniret magna mutatio, ergo & defectus unius facit illam magnam mutationem, cum in consequentiam ueniat defectus totius.

Limitatio autem procedit quando una solemnitas esset de per se separata & esset leuis, ut in dicto signo crucis, quod requiritur separatim, nullum habens respectum ad ea quæ interueniũt in inuentario, potest tamen dici quod lex illam leuem obseruantiam non adhibuerit pro forma sed pro naturalibus ipsius actus, ut uidetur sentire Fely. in dicto. cap. dilecta. & tunc cessarent dictæ contrarietates, & possemus dicere, quod quando ponitur leuis solemnitas cuius ommissio nullum præiuditium afferre potest quod non fuit apposita ut esset de forma uniuersali sed tantummodo ut esset de naturalibus ad bene esse, & intentio disponentis consideratur ex paruo præiuditio proueniente ex ommisisone illius solemnitatis, sed si lex exprimeret quod eius ommissio uitiaret,ut in dictis iurib. de qualitatibus testiũ, tunc licet uideretur nasci paruum præiuditium, tamen ex intentione cognosceretur quod adhibita fuit pro forma substantiali non pro naturalibus.

281 Quinto†limitatur non procedere propter imminens periculum, si forsan propter illud ommittatur specifica obseruatio formæ. quia tunc sufficit eam adimplere per equipollens, Roma. late connsilo.453.quo ad primum. unde si publicatio acceptationis quæ secundum regulas cancellariæ debet fieri ab expectante in loco beneficii quæ tamen non potest fieri propter periculum imminens si fiat alibi ualet dummodo possit deuenire ad notitiam ordinarii.& inducit multa alia exempla maxime in cap. constituimus. de officio. deleg.in 6.cle. causa.uersi.uerum.de electione.clem. j. de foro competenti, & in clem. unica in uerbo (loco)de concessio. præbendæ. & per Fely.in dicto cap. dilecta. in 7. limitatione, & idem esset si imineret periculum pestis ut nõ possint testes congregari uel subscribere & sigillare quia se nollent appropinquare testatori propter periculum pestis. nam nihilominus ualeret testamẽtũ in scriptis ab eo confectum, etiam nullo interueniente notario,per multa similia quę cõgerit Rip.in suo tracta. de peste. Alias limitationes etiam posuit Fely. ibi, quæ non sunt generales ad materiam nostram,sed respiciunt formam mandati,de qua in spetie loquitur tex, in dicto cap. dilecta. ideo dic ut per eum.

Quæ omnia procedunt etiam in tertia assumptione formę. quando generaliter comprehendit omnia necessaria ad actum, etiam quod sint substantialia cõfirmatoria necessaria ad cõfirmationem, nam & ipsa sunt substantialia ad actum quantum ad producendum effectus licet interueniant post actum perfectum, & ideo in eis debet quoque dari regula præcedens negatiua, quod illi solemnitati renuntiari non potest utsupra etiã dixi in præmissis & notabilibus. fallit in illis quinque casibus supra narratis, Et principalis fallatia est quæ semper considerari debet, quod actus possit ualere alio modo quam fuerit nominatus, si interuenerit solemnitas requisita ad illum alium modum, quo ualere potest, & ex multis coniecturis colligitur hæc mens disponentis ut uellit actum ualere eo modo quo potest quando non seruat solemnitatem in actu nominato, & clausula (omni meliori modo) & iuramentum regulariter inducunt. l. cum patre. §. filius matrem. ff. de leg.ij.& cetera. quæ demonstrant eni xam uoluntatem, & ideo in effectu nunquam disponentes faciunt quod actus ualeat sine solemnitate sua, sed faciunt transire in alium actum qui non requirit illam solemnitatem,& remanet semper firma regula, quod priuati non possunt facere ut actus nullus ualeat sine interuentu suæ solemnitatis illi actui attributæ.

282 Prędicta†etiam omnia procedunt, ubicunque constat aliquid esse introductum pro forma, sin autem dubitetur an aliquid sit pro forma introductum, opportet recurrere ad coniecturas & signa, & octo signa posuit Fely. in dicto cap. cum dilecta.

dilecta. col. 5. cum tribus sequentibus. & postea in uersi. gesta contra formam, ponit multa ad confirmandum regulam, quod formæ renuntiari non potest. demum. in uersi. amplio, addidit confirmationem regulæ, ut procedat etiam quod aliquid fieri non possit contra formam præter uel citra, secundum Ioannem And. in cap. prudentiam. super uerbo citra. de officio delegati, & per tex. in cap. si cui. ubi glo. de electio. in 6. & tex. in deuteromio. cap. 12, in fi. & Io. And. in cap. cum Marte. col. 7. super glo. ij. de celebratio. miss. cum similib. adductis per eum cum aliis ampliationibus ibi positis quas potes per te uidere, & confirmant regulam primam tex. nostri ad quam dictæ ampliationes reducuntur, quod priuati non possunt facere quin legis habeant locum in dispositionibus suis quando aliquid disponunt cum necessitate obseruationis, ut sepius supra repetii.

Et hæc sufficiant pro quodam aditu ad ressoluendam hanc materiam, quæ per se ualde difficilis & confusa est propter inculcationes occurrentes, & ad cognitionem quod lex mandauerit aliquid interuenire cum necessitate obseruationis. si tamen recurris ad dicta principia, & sis bene instructus quę sint de substantialibus actus, uel de substantia confirmationis, uel de substantia naturalium, seu accidentalium, uel de prohibitis poteris te sine inculcatione ressoluere.

Ioan. Bolognetus Salerni legens. & Messanæ repetita die 15. Martii. 1569. in 15. lectionibus.

Repetitio. §. Diui.

SVMMARIVM,



1 HIC est subtilis & difficilis. §. in quo tractatur de prohibitione alienationis per testatorem facta, & per docto. additur de alia prohibitione a quocunque facta.

2 Hæc materia licet uideatur extra propositum, tamen cum ratione hoc loco posita fuit.

3 Ratio quare testator regulariter non potest prohibere alienationem latissime traditur.

4 Testatorem posse prohibere alienationem rationabile uidetur, cum sit de naturalibus & de tenore testamenti.

5 Ideo testatorem sine expreßione personæ & causæ non posse prohibere iniquum esse uidetur.

6 Dominium est ius alienandi & plene disponendi de re sua, ut hic declaratur.

7 Vnusquisque est moderator & arbiter in re sua.

8 Dominium cum plena potestate alienandi transfertur in hæredem & legatarium.

9 Esse dominum & habere potestatem alienandi conuertuntur, & potestas alienandi & substantia dominii, & qui habet dominium habet potestatem alienandi.

10 Facere hæredem dominum & prohibere alienare continent repugnantia.

11 Prohibitio alienationis regulariter est nulla, quia continet repugnantiam, & testator cauet ne leges loquentes de dominio habeant locū in testamento suo.

12 Prohibitio cum expreßione causæ uel personæ quare ualeat declaratur.

13 Duo copulatiue requiruntur ad ualidandum prohibitionem alienationis, respectus certæ personæ, & causa, & unum sine alio non sufficit.

14 Hæres ut prohiberi poßit alienare opus est quod dominio prius priuetur, ut cesset contradictio, & legis resistentia.

15 In fictionibus lex quoque solet media fingere per quæ tollantur contrarietates.

16 Per contractum non potest impediri dominii translatio, quoniam pactis solis dominia rerum non transferuntur.

17 Causa sola non sufficit nisi implicet personas quibus acquiri poßit dominium.

18 Persona sola expressa non sufficit ad ualidandam prohibitionem nisi implicet in se causam prohibendi.

19 Causa rationabilis quæ sit declaratur.

20 Persona expressa debet esse separata ab ipso prohibito ut dominium ei acquiri poßit per priuationem prohibiti.

21 Prohibitio alienationis facta per legem sine priuatione dominii potest ualere, quia concedit & limitat quod uellit.

22 Prohibitio testatoris conformis cum prohibitione legis ualet sine priuatione.

23 Quibus uerbis debeat fieri prohibitio inquiritur, & concluditur quod omnibus uerbis.

24 Prohibitio appellatur præceptum ab eo quod ab initio requirebatur.

25 Præceptum prohibitionis quomodo dicatur nudum inquiritur & declaratur.

26 Noua ponitur declaratio facilis quando præceptum sit nudum uel uestitum.
Præceptum est nudum quando est sine respectu uel causa, & uestitum quando inest persona uel causa.

27 Iura dicentia prohibitionem ualere cum causa intelligunt implicite contineri etiam personam.

28 Prohibitio quomodo non præiudicet creditoribus declaratur, & quare.

29 Prohibitio quare & quomodo non præiudicat fisco declaratur.

30 Prohibitio alienationis non præiudicat creditoribus neque fisco prætendentibus ius in bonis testatoris, & quomodo.

31 Verba (communem formam fideicommissarij sequuntur) quomodo intelligantur.

32 Diuiditur & summatur.

33 Casus figuratur allegationes ab utraque parte continens.

34 Prohibitio alienationis præceptum appellatur, sed omnibus uerbis fieri potest.

35 Prohibitionis forma usitata in Regno Siciliæ per uerbum (uinculare) an sit iuridica, & quomodo practicari debeat utiliter declaratur.

36 Prohibitio alienationis sine respectu certæ personæ uel causæ quomodo sit nulla declaratur.

37 Ratio prima Ias. quare prohibitio sine respectu causæ uel personæ non ualeat refertur & repræhenditur.

Filius

100 *Filius potest bona prohibita pro supplemento legitimæ alienare.*

101 *Testator prohibendo quomodo possit præiudicare fisco prætendenti ius in bonis suis uel hæredis.*

102 *Textus in uerbo (creditoribus) quomodo procedat cum glo.declaratur.*

103 *Alciati opinio quod testator non potest prohibere bona alienari in præiudicium fisci ex delicto hæredis refertur & repræhenditur.*

104 *Textus iste non loquitur de fisco debitore ex delicto hæredis.*

105 *Fideicommissarii dicuntur illi qui uocantur in euentum alienationis.*

106 *Excusatur Iurisconsultus quando propter obliuionem ommisit uerbum principale in oratione uerbali non scripta.*

107 *Casus pro casu quando poni possit ut per figuram excuset loquentem.*

108 *Dictio (eum) regitur a uerbo facere repetito secundum uerum sensum.*

109 *Decisio istius tex. procedit siue sit unus siue plures hæredes instituti.*

110 *Prohibitio causam requirit & quæ sunt exempla.*

111 *Prohibitio an in dubio uideatur facta fauore hæredis, discutitur & declaratur glo.*

112 *Prohibitio cuius fauore uideatur facta late discutitur.*

113 *Intellectus ad l.peto.ff.de leg. 2. cum solutione nouiter traditur.*

114 *Intellectus l.secundæ.C.de usucapio. pro empto. late discutitur.*

115 *Prohibitio continens idem quod ius commune ualet etiam solo fauore prohibiti.*

116 *Intellectus l.lex quæ tutores. secundum obseruantiam antiquam refertur quando tutores cogebantur alienare res mobiles minorum.*

117 *Intellectus legis generaliter.§. si petitum.ff.de fideicommi.liberta.quando testator uideatur relinquere libertatem prohibendo alienari.*

118 *Prohibitio facta tutoribus in fauorem minorum an ualeat & refertur solutio Rippæ.*

119 *Intellectus ad l.ij.firmatur quod ibi erant prohibiti tutores alienare ex permissione legis, unde continebat idem quod ius commune.*

120 *Solutio alia & communis sustineri potest, quod dicta l.quæ tutores est correcta, ut hodie minores res suas mobiles alienare prohibeantur.*

121 *Prohibitio alienationis facta de rebus prohibitis per legem ualet etiam sine causa & uestitur calore legis.*

122 *Prohibitio alienationis per quam aliquis grauaretur an præsumatur facta fauore ipsius, & examinatur intellectus.legis secundæ.§. si quis ita. ff. de adimend.leg.*

123 *Per conditionem non inducitur legatum sed de fideicommissum seu cohertio demonstratur.*

124 *Prohibitio facta sub conditione an dicatur uestita propter conditionem.*

125 *Ressolutio datur quod ille tex. non facit nec pro nec contra.*

126 *Bar.cum multis oppositionibus extra propositum turbauit hanc materiam.*

127 *Intellectus l.generaliter.§, si petitum, inquiritur & resoluitur quod prohibitio ualet quando interest prohibiti propter se.*

128 *Prohibitio facta ne uassalli alienentur an ualeat, & quomodo.*

Argumentum de seruis uel libertis ad uassallos regulariter non tenet.

129 *Noua declaratio datur, an testator posit prohibere uassallos alienari.*

130 *Prohibitio testamentaria ne uassalli alienentur regulariter non ualet.*

131 *Prohibitio alienationis an sustineatur ex capite quod concordat cum iure communi.*

132 *Intellectus ad l.Titio centum. in principio, & eius solutio inquiritur reprobatis solutionibus docto.*

133 *Tex.in d.l. Titio centum non facit nec pro nec contra, quia ibi nulla fuit prohibitio.*

134 *Ratio inquiritur quare in d.l.Titio centum. in primo casu non exigitur cautio.*

135 *Noua declaratio datur.*

136 *Intellectus l.Codicillis.§.matre.ff.de leg.ij.inquiritur & eius solutio.*

137 *Communis intellectus est quod ibi prohibitio fuit solemniter facta & cum intentione causæ. Ideo nec obstat.*

138 *Prohibitio facta propter odium certæ personæ ualet quia subintelligitur hæres.*

139 *Quæ fuerunt illa deterius facta occiso filio testatoris declaratur.*

140 *Regula remanet generaliter firmata, quod prohibitio respectu certæ personæ uel causæ non ualet.*

141 *Ampliatur quinque modis & tribus modis limitatur.*

142 *Regula quoque affirmatiua remanet approbata quod prohibitio cum causa & persona ualet.*

143 *Intellectus l.Stichus.ff.de Manumiss.testam. inquiritur & eius solutio.*

144 *Differentia inter uerba alienabis & alienaueris refertur & declaratur theorica Bar.*

145 *In prohibitione expressa non est differentia inter uerbum alienabis & alienaueris.*

146 *Verbum indicatiui & uerbum subiunctiui semper differunt ratione deriuationis & temporis.*

147 *Conditionis natura est, ut semper pro adimplemento requirat actum perfectum.*

148 *In prohibitione expressa conditio operatur priuationem in continenti, suspensam tamen usque ad eius perfectionem.*

149 *Actus simpliciter conditionales non perficiuntur nisi tota conditione adimpleta.*

150 *Prohibitio tacita conditionalis an inducat priuationem ante adimplementum.*

151 *Intellectus ad l.Stichus, est quod ibi non fuit prohibitio nec tacita nec expressa, sed solum actus conditionalis.*

152 *Libertas directa sub conditione (si alienaueris) relinqui non potest.*

153 *Libertas fideicommissaria sub conditione (si alienaueris) relinqui non potest.*

154 *Doctores difficultauerunt hanc materiam formando contraria inepta.*

155 *Declaratio secundæ partis tex. tradita per glo. refertur.*

156 *Testator an possit prohibere alienationem rei hæredis*

270 Prohibitio facta de filiis an extendatur ad nepotes, assignata ratione generali.

271 Prohibitio facta de nepotibus non honoratis an includat tacitum fideicommissum.

272 Regula generaliter confirmatur, quod prohibitio facta de filiis non trahitur ad nepotes.

273 Prohibitio facta hæredi an trahatur ad hæredem hæredis discutitur, & constituitur regula quod sic.

274 Prohibitio facta hæredi nominato uel demonstrato non extenditur ad hæredem hæredis.

275 Prohibitio facta hæredi nominato cum ratione generali extenditur ad hæredem hæredis.

276 Noua traditur theorica constituendo quinque casus.

277 Prohibitio facta hæredi ne alienet cum ratione generali extenditur ad hæredem hæredis.

278 Prohibitio facta hæredi nominato uel demonstrato non trahitur ad hæredem hæredis, nisi sit assignata ratio prægnantissima.

279 Prohibitio facta hæredi, quia uult per omnia remanere uel perpetuari in familia, cum ratione prægnantissima extenditur ad quartum casum.

280 Prohibitio facta hæredi quia uult bona perpetuari in familia & in infinitum permanere extenditur in infinitum.

281 Res prohibita alienari an per possidentem possit præscribi discutitur.

282 Fundamentis Bar. communiter per docto. respondetur.

283 Regula contraria ex mente eiusdem Bar. refertur, quod res prohibita alienari non possit usucapi.

284 Ampliatur procedere etiam ignorante emptore, uel si sit prohibita per contractum.

285 Res prohibita alienari potest præscribi si hæres ignorauit prohibitionem, uel esset alienata a testatore.

286 Res prohibita alienari potest usucapi quando alienatur ab alio quam ab hærede.

287 Res prohibita alienari potest præscribi spatio 30. uel 40. annorum, uel alio longiori tempore, concurrentibus requisitis.

288 Res prohibita alienari potest præscribi in illis casibus contra existentes in rerum natura tantum.

289 Præceptum iudicis nullum an ualeat discutitur referendo dicta doctorum.

290 Dicta docto. imperfecta demonstrantur.

291 Noua datur theorica, an præceptum nudum iudicis ualeat, & concluditur quod præceptum iudicis & testatoris æquiparantur in ratione.

292 Prohibitio iudicis si concurrat cum præcepto legis impedit dominii translationem, sicut in testatore.

293 Præceptum iudicis nudum in alia materia regulatur ut hic per Bar.

294 Præceptum iudicis nudum super his quæ requirunt causæ cognitionem quando ualeat declaratur per multa exempla.

295 Per prohibitionem alienationis an inducatur fideicommissum late discutitur, distinguendo inter fideicommissum pœnale & fideicommissum conseruatiuum.

296 Fideicommissum penale per alienationem factam contra prohibitionem semper inducitur.

297 Quæ personæ uocentur ad fideicommissum pœnale declaratur plene.

298 Fideicommissum pœnale quando inducatur & per qualem alienationem.

299 Fideicommissum conseruatiuum an & quando inducatur inter illos de familia declaratur referrendo uarios modos.

300 Ressolutio, ponitur considerando septem clausulas seu formas prohibendi.

301 Prohibitio facta per illam formam, prohibeo alienari extra familiam, nullum inducit fideicommissum conseruatiuum.

302 Prohibitio facta per uerba (& ita fiet quod non exibit de familia) nullum inducit fideicommissum conseruatiuum.

303 Prohibitio facta cum clausula (ut relinquatur in familia) uel remaneat in familia, an inducat fideicommissum late discutitur.

304 Fideicommissum non inducitur ex leuibus, tamen hoc casu inducitur indeterminatum.

305 Prohibitio facta cum clausula addita, quia uolo conseruari in familia uel permanere seu remanere in familia, inducit fideicommissum indeterminatum.

306 Prohibitio facta cum clausula (prohibeo alienari extra familiam & uolo quod relinquatur in familia) inducit fideicommissum determinatum.

307 Prohibitio facta cum clausulis (prohibeo alienari extra familiam quia uolo perpetuari in ea & quod nunquam exeat de familia) inducit fideicommissum determinatum.

308 Prohibitio facta (prohibeo alienari extra familiam quia uolo in infinitum remanere in familia) inducit fideicommissum conseruatiuum ordinatum.

309 Prohibitio facta in rem idest (uolo omnia bona mea remanere in familia & nunquam eiici de familia) debet distingui ut in præcedentibus.

310 Prohibitio facta (ego uinculo omnia bona & uolo esse uinculata) inducit fideicommissum secundum clausulas præcedentes & earum formas additas.

311 Prohibitio omnis facta cum uerbo (in infinitum) inducit fideicommissum determinatum in infinitum.

Lex filius familias. §. Diui Verus & Antoninus. ff. de leg. primo.



1 HIC † est ualde solemnis & notabilis. §. in quo tractatur de prohibitione alienationis facta a testatore, generaliter tamen doct. tractant de omni prohibitione facta a testatore, a lege, & contrahentibus, quæ materia ualde est subtilis & difficilis & frequentissima.

2 Videtur † tamen quod sit extra propositum tituli nostri, cum in eo tractetur de legatis & fideicommissis, & talis prohibitio soleat fieri de rebus per institutionem relictis, ut magis titulo de hæredibus instituendis quam huic titulo conuenire uideatur nihilominus defendendo dicitur cã omnino conuenire, tum quia prohibitio alienationis potest fieri de rebus legatis & per fideicõmissum relictis. l. pater filium. §. quindecim. infra de

bus legatis, tum etiam quia quando fit de rebus per institutionem relictis adhuc tractatur de fideicommissis, quoniam in euentum quod alienatio fiat contra prohibitionem, inducitur fideicommissum in persona illorum quorum respectu facta fuit, ut in hoc tex. dicitur. & in l. Peto. §. fratre. inf. de leg. ij. cum suis concordantibus. merito & in hoc titulo iste. §. positus fuit, & in sequenti titulo sepius materia tractata. participat quoque de materia legis nemo potest. supra eodem. dum testator in prohibitione uidetur cauere ne leges de dominio loquentes habeant locum in testamento suo, ut statim declarabitur.

Veruntamen quia in hoc. §. ponuntur tria dicta principalia, Vnum quod prohibitio alienationis sine causa seu regulariter non ualet. Secundum quod prohibitio alienationis facta cum causa & respectu certæ personæ ualeat. Tertium, quod talis prohibitio non præiudicat creditoribus neque fisco, nascuntur uariæ dubitationes, & principaliter quare & quomodo illa dicta procedant, ideo ad euidentiam quatuor principalia sunt præmittenda.

3 Et primo † quare est quod testator non possit regulariter prohibere alienationem rerum suarum relictarum, cum uideatur esse ualde inconueniens, attento quod prohibitio alienationis est de naturalibus seu accidentalibus testamenti, & de his quæ sunt de tenore ipsius. unde succedit regula posita in d. l. nemo potest. in prima oppositione Bar. quod ubicunque nos sumus in his quę sunt de tenore testamenti præualet legibus uoluntas testatoris & omnia regit tanquam regina. l. in conditionibus primum locum. inf. de conditio. & demonstra. unde dicitur in §. disponat. in auct. de nup. disponat testator & erit lex, & in l. uerbis legis. de uerbo. signi. dicitur, uti quisque legasset rei suæ, ita ius esto, & succedit quoque aliud dictum, quod cum esset in facultate testatoris nihil relinquere potuit & etiam restringere & modificare. l. eius est tollere. de reg. iuris, & l. fi. C. de leg. & etiam priuando si aliquid factum sit contra eius dispositionem. & in. §. si uero solutum. in d. Auct. de nup. & lex non intendit nisi seruare uoluntatem testatoris & facere, ut eorum uoluntates impleantur. ut in. §. exhæredato. in auct. de hæredi. & Falci. ideo dedit potestatem instituendi & relinquendi pure, in diem, & sub conditione. §. penul. insti. de hæredi. instituend. atque etiam post tempus, disponēdo ut in substitutos res pertranseāt, ut in toto tit. de uulg. & pupill. & in tit. C. de condi. inser. & C. de insti. & substitutionibus.

4 Et quando † inducta fuit lex Falcidia, facta fuit ut habeant locum uoluntates testatorum. §. primo. insti. de leg. Falci. & postea etiam data fuit potestas prohibendi eam, ut in auct. sed cum testator. C. ad l. Falci. & data fuit potestas ut possit per tempus legare, & post tempus aufferre, atque etiā data fuit potestas impediendi cautionem prouenientem ex edicto, ut legatorum nomine caueatur, atque impediendi hypothecam. l. ij. cum glo. C. ut in possessio. leg. & dominii translationem contra legis dispositionem, & multa infinita alia faciendi, de quibus dictum fuit in dicta l. nemo potest. per totam. quæ omnia potest testator facere sine aliqua expressione causæ, quia sufficit sola uoluntas in grauando eum per fideicommissum, imo si exprimat causam falsam legatum ualet. l. demonstratio. §. j. & l. cum tale. §. falsam. de condi. & demon. &. §. huic proxima. insti. de leg. nec est opus quod habeatur respectus ad aliquam personam, sufficit quod testator uelit prospicere illis quibus relinquit. l. merito. ff. pro socio.

5 Ergo † uidebatur quod omnimodo sine expressione causæ uel personæ liceret testatoribus prohibere hæredes & legatarios ex sola sua libera uoluntate alienare res legatas, cum eas potuisset non legare nec in eis substitutos dare, atque etiā ex mera uoluntate eos priuare pure in diem & sub conditione. unde uidetur hoc primum dictū esse ualde irrationabile & absurdum, dum uult quod prohibitio alienationis a testatore facta regulariter non ualeat de naturalibus & de tenore testamenti.

6 Quare † pro ressolutione altius est exordiendum ommissis quibusdam debilibus & friuolis rationibus per docto. traditis, & ideo præsciendum est primo, quid sit dominium, & quæ sint de eius substantia & fine. in quo Bar. in l. si quis ui. §. differentia. ff. de acquir. possessione. quem sequuntur communiter * docto. & Alciatus in l. in traditionibus. C. de pactis. dixerunt, quod dominium est ius perfecte disponendi de re corporali quatenus lege non prohibeatur, & ego solitus sum dicere, quod dominium est iuris facultas libere & perfecte disponendi de rebus nisi ui aut lege prohibeatur, ad similitudinem libertatis, de qua habetur in l. libertas. ff. de statu hominum. dum dicitur, libertas est naturalis facultas faciendi quod sibi placet nisi ui aut lege prohibeatur, & in dominii diffinitione dicitur, quod est iuris facultas, quia dominium fuit introductum a lege naturali gentium & ciuili, secundum ordinem quem posui in leg. j. inf. de acquir. possessio. post legem ex hoc iure. supra de iustitia & iure, & dicitur libere & perfecte disponendi, quia ad libitum & in totum domini habent potestatem res suas uendendi alienandi consumendi & penitus proiiciendi. l. Meuius. de conditio. & demonstratio. & in. §. fi. insti. de rerum diuisione, & toto tit. ff. pro derelicto. unde fuit introductum quod in mutuo transferatur dominium adhoc ut accipiens possit eam consumare si uult percipere utilitatem, ut insti. de rerum diuisione. §. penul. & l. res in dotem. ff. de iure dotium. & l. ij. §. j. ff. si cer. petatur.

7 Ideo † dicitur in leg. in re mandata. C. mandati * quod unusquisque est moderator, & arbiter in re sua. & dominus habebat potestatem uitæ & necis in seruis suis. ut institutio. de his qui sunt sui uel alieni iuris. §. primo. patres quoque in filiis eandem potestatem uitæ, & necis habebant. lege. in suis. ff. de lib. & posthum. licet postea ex causa restricta fuerit, per legem talis po-

testas.& in l. dudum. Codice.de contrahend. emptione. dicitur quod conueniens est ut unusquisque posit res suas in quemlibet alienare, & additur postea, nisi ui aut lege prohibeatur, propter casus positos in toto titulo insti. quibus alienare licet nel non. unde apparet quod principalis substantia dominii est potestas alienandi consumendi & disponendi, uel saltem causa finalis, & dicitur dominium a domo, quoniam primo in rebus immobilibus in domibus incipit, sicut pecunia a pecudibus. lege secunda. in fine, C.de consti. pecunia. unde inoleuit uulgatum dictum regis Alphonsi, quod quilibet est Rex in domo sua.

8 Hoc autem † dominium transfertur in ultima uoluntate in legatarium, primo ipso iure. lege.a Titio. de fur. postea per traditionem etiam de iure gentium & plenissime. lege. si tibi homo. §. cum seruus. supra eodem, & similiter in hæredem institutum, cum instituto sit dominii rerum suarum concessio. ut dixi in Rubrica supra de lib. & posthum. ideo appellatur hæres idest dominus. ut §. penul. insti. de hæredum qualitate & differentia, & qui adit hæreditatem, seu se gerit pro hærede acquirit omnium bonorum dominium. lege. cum hæredes. infra de acquiren. possessio. ut per talem dispositionem institutionis legati & fideicommissi honorati consequantur plenam potestatem disponendi de dictis rebus & alienandi.

9 Cum igitur † per institutionem hæredis legatum, & fideicommissum honorati consequantur, dominium incontinenti quoque ex natura attributa eidem dominio a lege habent a testatore plenam potestatem alienandi consumandi, & plene disponendi, ideo si postea testator prohibeat eos tales res alienare dicitur auferre dictum dominium & substantiam ipsius, ut sibi uideatur contrarius, quasi det & non det dominium. ut inquit Bar. in d.l.nemo potest. in prima oppositione.

10 Ideo † actus prohibitionis est nullus propter repugnantiam. l.ubi repugnantia de reg. iur.

11 Item † quia uidetur uelle disponere quod leges loquentes de dominio & eidem substantiam concedentes non habeant locum in testamento suo, & uelle facere quod dominium quod accepit certam & limitatam naturam a lege non retineat eam, unde rationabiliter hoc non potest facere, sicut dicitur in dicta lege. nemo potest. quod testator non potest facere ut obligatio finiatur loco tempore & conditione contra naturam perpetuam attributam a lege. per legem secundam. §. neque. Codice. de consti. pecunia. ut ibi glo. Bart. & doctores notant. simile etiam euenit ubicunque fit aliquod pactum contra substantiam contractus, nam tunc illud annullatur remanente contractu ualido. lege secunda. & lege. cum quid. ubi Sozinus notat. ff. si certum petatur. & in quibuscunque aliis uoluntatibus & dispositionibus procedit, ut dixi in d.l. nemo potest. eam plenissime ampliando.

Quare habes rationem facilem & claram quare testator non posit facere quod hæres prohibeatur alienare res ab ipso testatore relictas sine expressione causæ, quamuis multa alia sine expressione causæ posit libere prohibere, quia dicta prohibitio continet repugnantiam, & disponit ut leges loquentes de dominio habeant locum in testamento suo.

12 Secunda est dubitatio † quæ est ratio quod si prohibitio fiat cum appositione causæ & personæ ualeat, ut dicitur in secunda parte, & præscire etiam debes, quod ad ualiditatem prohibitionis tex. uidetur ponere duo alternatiue, uel quod assignetur causa, uel apponatur certa persona cui prospiciatur, quibus interuenientibus prohibitio ualeat.

13 Nam † licet alternatiue hæc duo uideatur ponere tex. tamen copulatiue requiruntur, quoniam primo requiritur ut apponatur certa persona & ei adiungatur causa propter quam fecit prohibitionem in fauorem ipsius personæ, taliter quod si apponeretur persona sine causa non sufficeret, & nec causa sine persona, & ratio est, quia quando interponitur persona cum causa testator dicitur uocasse dictam personam in euentum alienationis factæ in contemptum, ut ei acquireretur. Qua acquisitione facta, hæres uel legatarius remanet priuatus dominio, & ex ratione naturali & communi iure amplius rem ipsam alienare neque de ea disponere potest.

14 Hoc enim † necessarium esse considerauit legislator ad hoc ut ipse hæres dominus constitutus prohiberetur alienare, ut prius priuetur dominio, cum eo remanente domino uideatur quædam contradictio quod non posit alienare, cum habere dominium est habere potestatem alienandi, & prohibere alienare est nole habere, quæ duo contraria cum in eodem subiecto esse non posint, dispositum fuit a lege quod adhoc ut prohibitio ualeat apponatur certa persona causa eidem prospiciendi & prouidendi, ad finem ut ei prius acquiratur dominium, & postea succedat quod hæres prohibitus non posit alienare.

Simile etiam uidimus in d.l.nemo potest. quod licet testator non posit tempore facere desinere actionem, tamen interueniente præscriptione uel subrogatione alterius personæ, uel translatione legati potest facere ut obligatio tempore finiatur, & probatur in d.l.fi.C.de leg. & in l. si quis hæres institutus. de hæredi. instituend. dú dicitur, quod ius adeundi finitur tempore dato substituto, igitur etiam ut finiatur potestas disponendi de re necessarium fuit ut apponeretur certa persona cui acquireretur prius, & sine contradictione impediretur ille hæres uel legatarius alienare, & nó disponeretur aliquid contra naturam a lege dominio attributam.

15 Simile etiam † lex solet facere in fictionibus, quod quando natura uel lex repugnat suis dispositionibus subintelligatur aliquod medium habilitans, ut dicitur de muto & infante qui per mediam personam serui subintellecti stipulari finguntur.

guntur. l. j. inf. de uerbo. oblig.

16 Hinc est † quod si contrahentes apponant pactum, ut dominus non possit rem acceptam alienare nihilominus nun potest prohiberi alienatio. lege ea lege. C. de condi. ob causam. & lege. si ita quis. §. ea lege. infra de uerborum obligationib. & infra plene dicetur, quoniam non adest persona cui ante alienationem rationabiliter possit acquiri, ut cesset contradictio, & eo priuatus desinat habere potestatem alienandi, ut ibidem in dictis iuribus dicitur, & ideo si posset esse modus ut talis priuatio induceretur, adhuc etiam in contractibus prohiberetur alienatio, ut non esset opus obligare alienantem ad penam & interesse, ut infra etiam dicetur, & quamuis ut dictum fuit alternatiue iste tex. loquatur, tamen opportet quod utrumque interueniat tam persona quam causa, quia nisi etiam interueniret causa interponendi, & faciendi dictam priuationem, tunc non induceretur, & non impediretur alienatio.

17 Et quamuis † aliquando leges solam causam exprimant, tamen implicite etiam personam cui acquiratur requirunt, & similiter quamuis loquantur de persona, implicite quoque apponunt causam, ut si testator prohibeat alienare ut bona remaneant in familia, causa rationabilis exprimitur. l. cum pater. §. quindecim. ff. de leg. ij. implicite tamen continet personas quibus acquiratur dominium. lege peto. §. fratre. infra de leg. ij.

18 Et similiter † quando apponitur persona, ut si testator dicat prohibeo alienare, & si alienauerit uolo quod deueniat in Sempronium, implicite continetur causa, quia testator uoluit prospicere illi tertiæ personæ nominatæ, & propter eius dilectionem facta fuit talis prohibitio, sed tamen quia aliquando in uerbis unum exprimitur tantum licet aliud quoque subintelligatur, leges dixerunt alternatiue de causa uel persona cui acquiratur.

19 Causa † autem est rationabilis ubicunque habet connexitatem cum ipso negocio, ita quod aliqua utilitas ex ea posset prohibenti euenire, unde si diceretur, prohibeo quia Rex partorum uiuit, talis causa esset inhabilis, quia ipsi prohibenti per uitam Regis nihil commodi uel incommodi euenire posset.

20 Rursus † quoque opportet quod persona sit habilis ut ei acquiratur ius fideicommissi, unde si diceretur prohibeo alienare, & si alienabis deueniat ad regem partorum uel ad aliquem deportatum, talis prohibitio non ualeret quia non adesset persona habilis ad acquirendum dominium, ideo si solam personam testatoris nominaret uel personam ipsius onerati exprimeret, quia non esset cui acquireretur dominium in euentum contemptæ prohibitionis, alienatio non ualeret, sed si diceret quod deueniret ad hospitale nuntiatæ, tunc esset persona habilis ad acquirendum, & causa rationabilis inclusa ut uellet prospicere ei uel pauperibus uel saluti animæ, & idem quando exprimuntur posteri, uel illi de familia, uel aliqui amici in quibus sit aliqua affectio propter quam appareat testatorem uoluisse eis prospicere, tunc prohibitio alienationis ualet.

Summa est igitur rationis istorum duorum dictorum tex. quod ideo testator non potest prohibere alienationem quia hæc prohibitio continet repugnantiam concedendo per dominium plenam potestatem disponendi, & per prohibitionem aufferendo & contraueniendo legi certam substantiã dominio afferenti, sed si apponatur persona cui acquiratur cum legitima causa, tunc in euentum prohibitionis in penam contemptus inducitur priuatio ante alienationem, & cessat repugnantia in prohibitione, ideo ualet si persona cum causa sit habilis ad acquisitionem dominii.

21 Et hæc † quando prohibitio fit a testatore, quando uero fit a lege tunc non est opus aliqua acquisitione in penam, cum ipsa lex quæ dedit certam substantiam & limites dominio possit eam aufferre, & facere quod dominus alienare non possit. ut in toto titulo. quibus alienare licet uel non. Cum suis concordantibus, sicut etiam dictum fuit in dicta lege. nemo potest. si lex remittit solemnitatem, testamentum sine ea ualet. lege prima. ff. de milit. testam. unde dixi in diffinitione dominii, nisi ui aut lege prohibeatur.

22 Et si eueniat † quod lex dictam alienationem prohibeat in certis personis, si testator quoque prohibeat, prohibitio sine appositione personæ uel causæ ualebit, quia iustificata est & sublata est contrarietas per ipsam legem prohibentem, unde augetur per prohibitionem testatoris, ut in, §. sanctissimas. in auctentico de alienatione & emphytheosi, & cum hac distinctione intelligitur. tex. in l. fi. C. de rebus alienis non alienan. ut infra dicetur. Et per prædicta uides quantas difficultates & contradictiones per rationes prædictas potes dissoluere.

Fallit tamen ubicunque paciscens habet aliquod ius reale in re quia tunc per pactum potest impedire alienationem. per tex. in l. si creditor. §. fi. ff. de distractio. pigno. secundum unam literam, & est ratio, quia debitor paciscens habet ius reale in re quod est dominium & alienans nullum. unde faciliter potest impediri dominii trãslatio, & si paciscens sibi resseruaret incictionem manus, quia esset persona cui acquireretur, posset prohiberi alienatio, ut nota. in dicta lege tertia. Codice. de condi. ob causam. & in dicta lege. si ita quis. §. ea lege. infra de uerborum obligationibus.

23 Tertia † succedit dubitatio, quibus uerbis fiat hæc prohibitio, & uidetur necessarium esse quod fiat per uerba præceptiua, præcipio ne alienes, ex eo quia tex. hic appellat præceptum, & in lege. pater filium. §. Iulius Agrippa. & in lege. Lu-

tius. infra de legatis tertio. pro quo faciunt ea, quæ diximus in Rub. quod dispositio testatoris non poterat aliter fieri nisi per modum legis, & ideo institutiones & legata tantummodo fieri po terant per uerba præceptiua & imperatiua, ut per Vlpianum. insti. de legatis. in principio. & facit tex. in dicto. §. Iulius Agrippa, & in. §. filia. & in. §. fundum, & in. §. pater filios. de legatis tertio. ubi prohibitio uidetur fieri per uerba præceptiua.

Sed in contrarium facit tex. noster hic in secundo dicto. & in. §. sequenti. ibi fideicommisit ne fundum alienaret, & l. peto. §. fratre. & . §. prædiũ. & lege. cum pater. §. libertis. de legatis secundo. & lege. qui solidum. §. prædium. in quibus iuribus & multis aliis similibus demonstratur quod prohibitio potest fieri per uerba præcaria, & non imperatiua, ut uolo quod non alienet, uel nolo alienare, seu alienare ueto, & propterea per illa iura apparet quod nulla tradita uidetur forma prohibitionis in uerbis, & sufficiunt quæcunque uerba denotantia uoluntatem testatoris esse ne fundus uel alia bona relicta alienarentur.

Concordando tamen iura potes dicere, quod de iure antiquo erat necessarium ut hæc prohibitio fieret per uerba præceptiua uel ualde prohibitiua, sicut etiam certa forma uerborum in institutionibus requirebatur & in legatis, ut aliter sine uerbis præceptiuis & imperatiuis fieri non possent, ut diximus supra in Rub.

24 Sed postquam † facta fuit lex quoniam indignum. C. de testamentis. & lex in legatis. C. de legatis. remissa fuit hæc solemnitas in prohibitione sicut & in legatis & fideicommissis, & sufficere inceperunt quęcunque uerba denotantia quamlibet uoluntatem testatoris, remansit tamen nomen primeuum, ut appellaretur præceptum sicut & nomen legati remansit, quia fieret per modum legis. ut per Vlpia. insti. de leg. in principio. & nomen fideicommissi, quamuis communicatæ fuerint uires ipsorum, & facit tex. insti. de interdict. §. j. ibi interdictum, & lege tabernæ, de uerbo. significatio. ubi taberna dicitur a tabulis, quamuis claudatur aliquando ualidissimis muris.

25 Quarta † postea succedit dubitatio, quando præceptum istud prohibitionis dicatur nudum & quando uestitum. Cum utrunque euenire tex. * iste significet, & communiter * docto. dicunt præceptum esse nudum quando non est expressa causa uel non est apposita persona, ut uidetur etiam innuere iste tex. quæ tamen ratio non est generalis, ex eo quia si testator prohibeat hæredem alienare animo prospiciendi soli hæredi, talis prohibitio habet causam & tamen non ualet. l. Titio centum. in principio. infra de conditio. & demonstrationi. Similiter si testator prohibeat animo prospiciendi sibi testatori, ut si prohibeat alienare fundum in quo sint suæ reliquiæ, ista prohibitio est facta cum causa & probabili & apparenti, & tamen appellatur præceptum nudum, & non ualet. lege pater filium. §. Iulius Agrippa. infra de leg. tertio. Imo plus ibi est, quia adest persona cuius respectu fiat hæc causa, & tamen non ualet. item hæc causa potest respicere, etiam ipsum hæredem, cum sit honor filii quod non alienetur monumentum patris, & tamen non ualet, & etiam in præcedenti casu quando prohibuit alienare quia est minus industriosus, est etiam utilitas ipsius testatoris propter dilectionem quam habet ut ille possit longo tempore uiuere de re relicta, sicut quando mandat quod filii alantur in certo loco est fauor filiorũ, & etiam est mixtus fauor testatoris. l. Quintus. ff. de annuis legat. unde ex hac ratione uideretur dicendum, quod in his duobus casibus præceptũ esset uestitum.

26 Quare apparet † quod declaratio doctorum non est perfecta, & est necessarium recurrere ad principia supra per me tradita, ut tunc præceptum dicatur esse uestitum quando in eo apposita sit persona tertia, cui possit dominium applicari in euentum alienationis, nam tunc cum statim deueniendo ad alienationem priuetur & applicetur tertio illi personæ, remanet quod nulla est contradictio, neque legis resistentia quod non possit alienare, imo est regulariter & ordinarium quod qui non est dominus alienare non potest, præceptum uero nudum dicatur ubicunque non adest illa persona fomentata per causam rationabilem ut ei posset applicari, nam tunc cum ipse prohibitus sit dominus, & ex hoc habeat potestatem alienandi, repugnantia est quod habeat potestatem alienandi & non habeat potestatem. quod lex non admisit, & quoniam ipsa dedit hanc substantiam dominio, ut sua materia sit potestas disponendi, non potest testator facere ut illa substantia tradita dominio non habeat locum in testamento suo, sicut nec potest facere quod actio quæ habet perpetuam naturam a lege finiatur loco tempore & conditione. dicta lege. nemo potest. in fine. debet ergo testator in totum ipsum prohibitum priuare dominio totali, quod sibi licitum est, sed non disponere quod retento dominio non possit alienare, quia hoc ei non permittitur.

27 Non obstant † aliqua iura quæ possent adduci in contrarium, disponentia quod prohibitio ualeat quando est assignata ratio quod res remaneat in familia, & sic uidetur quod sola causa sufficiat sine expressione personę, quia respondetur ut supra, quod ibi implicatur persona cui acquiritur, nam si uult quod remaneat in familia necessario unlt quod perueniat ad alios de familia, & demonstrat quod uult prospicere eis qui sunt in familia, sicut si expresse nominasset, unde addi debet, quod tunc est præceptum uestitum quando exprimitur persona & causa, uel quando exprimitur persona, & causa sufficiens implicite continetur, uel quando exprimitur causa, & persona implicite continetur, requiritur enim quod utrunque interueniat, sed tamen non

requiritur quod utrunque exprimatur, & sufficit quod implicite tam causa quam persoæa contineatur, ut dicemus infra in exemplo de turri, & hoc modo reducuntur ad concordiam multa iura infra de materia loquentia, quæ uere non contrariantur.

28 Vlterius † pro intelligentia ultimæ partis tex. aliqua etiam sunt præmittenda in eo, namque præsupponitur quod prohibitio ualida non præiudicat creditoribus neque fisco quando bona hęredis uenduntur a creditoribus testatoris, quæ decisio uidetur continere absurditatem, dum præsupponit quod bona hæredis uendantur a creditoribus testatoris, quando de iure non procedit petita separatione. l.j.& per totum.ff.de separationibus. Similiter præsupponit quod prohibitio ista non præiudicat creditoribus hæredis neque fisco ad quem bona hæredis debent perueni- re cum in contrarium faciat tex.in l. Statius Florus.in.§.Cornelio felici.ff.de iur. fisci. ubi bona fideicommisso subiecta non possunt publicari nisi respectu fructuum quatenus sunt remansura penes delinquentem, & idem dicitur in l. Imperator. in principio.de fideicommiss.lib,& facit tex. in l.peto.§.fratre.inf.de leg.ij.

Propterea circa tria insistendũ est in hac litera, & primo de quibus creditoribus loquatur iste tex.an de creditoribus hæredis uel testatoris.& tex.in fi. uidetur intelligere de creditoribus omnibus tam hæredis quam testatoris, cum dicat bona hæredis a creditoribus testatoris, immiscendo utrumq;, tamen communis* & uera est opinio quod intelligatur tantummodo de creditoribus testatoris, ut ipse per suam prohibitionem non possit impedire quin faciat executionem contra dicta bona obligata. Si enim uiueret testator ab eis posset carcerari & fieri missio in possessionem omnium dictorum bonorum. iuxta titulum.ff.de bonis aucto.iudi.possid.& in l.a diuo Pio.§.in uenditione.ff.de re iudicata.ergo conueniens est etiam quod possit facere post mortem testatoris, & quod per prohibitionem ipsius non sit inductum impedimentũ, quominus possint facere dictam executionem, esset enim nimis magnum priuilegium testatoris ut posset facere cum sua prohibitione quod hæredes sui non tenerentur soluere debita testatoris. in creditoribus autem hæredis] non procedit iste tex. quoniam testator potest facere quod bona sua non uendantur a creditoribus hæredis, quia si non instituisset illum hęredem creditores non haberent nisi bona hæredis, conueniens est etiam quod eo instituto ea non possint agere contra bona testatoris, & sic iste tex. dum dicit de creditoribus simpliciter debet exponi de creditoribus testatoris quibus ipse testator pręiudicare non potest.

29 Secundum † est dubium quomodo procedat tex.dum dicit, quod non potest præiudicare fisco, an de fisco prætendente ius in bonis testatoris uel in bonis hæredis, cum fiscus possit prætendere ius in bonis testatoris ex contractu uel ex delicto, propter quod uenit publicatio, uel ex delicto facto in testamento. iuxta titulum de his quibus ut indignis. & in l. j.Et in l. auffertur. cum concor.ff.de iure fisci. ut si relinquat incapaci tacitum fideicommissum. Similiter fiscus potest esse creditor ipsius hæredis uel per contractus, uel per delictum hæredis proprium, uel per delictum in testamento, ut quia commodauit fidem suam rei prohibitæ. iuxta dictum titulum. infra de his quibus ut indignis. Ideo dubium est de quibus casibus intelligatur iste tex. quod testator non potest præiudicare fisco, & eodem modo ressolue ut supra, quod intelligitur de fisco creditore ipsius testatoris, uel ex contractu, uel ex delicto extra uel intra testamentum, quia cum (si uiuus esset) fiscus agere posset, non potest cum sua prohibitione impedire tale ius fisci, sed non intelligitur de fisco creditore hæredis, quia ei testator potest præiudicare. dicto.§.Cornelio felici. dicta l. Imperator. & dicto.§.prædium. nam potest facere quod bona sua non publicentur ex delicto hæredis, neque transeant in creditores, neque etiam quando delinquit in testamento, dummodo delictum sit commune.

Tertia est dubitatio quomodo intelligãtur illa uerba (bona hæredis uenierint) cum militet illud inconueniens quod petita separatione non possunt creditores testatoris uendere bona hæredis, neque creditores hæredis bona testatoris, propterea tex. uidetur habere magnam dubitationem, unde glo. infra multum super hoc insistunt, sed tamen communis* est opinio, & uera, quod tex. loquatur de bonis testatoris uendendis a creditoribus testatoris, cum non sit conueniens ut creditores testatoris uendant bona hæredis petita separatione, & ad contrarium de uerbo (hæredis) respondent, quod intelligitur de bonis hæredis de præsenti, quia tunc hæres adiuit hæreditatem, & effecta sunt bona hæredis, tamen prius fuerunt testatoris, & quantum ad propositum, ut tollatur inculcatio uerborum, appellabuntur bona testatoris habito respectu ad id quod fuit, iuxta no.in l.j.§.ueteres. inf. de acquir.possesio.

30 Quare † remanet intellectus ad istum tex.quod prohibitio alienationis legitime facta non potest præiudicare creditoribus testatoris neque fisco quatenus prætendit ius in bonis testatoris, neque etiam impedire quod bona testatoris acquisita hæredi uendantur a dictis creditoribus testatoris. per tex.in l.fi.§.licentia. C. de iur. deliberandi. quæ tamen conclusio procedit sine distinctione, quando creditores uel fiscus habent ius reale in bonis testatoris, quia bona sunt ipsis obligata, tunc enim prohibitio alienationis indistincte est nulla, nec impedit quin creditores iure pignoris possint uendere bona prohibita. per tex.in l. prima. & per totum. C. debitorem uenditionem pigno. impedire non posse, & lege. cum fidei. infra de fideicommiss. liber. argum.legis cum pater.§. quindecim. infra de leg. secundo.

Sed si eueniat quod creditores habeant tantummodo ius personale in bonis testatoris, & tunc non potest testator facere quin ipsi creditores ratione debiti mittantur in possessionem ex prætorio pignore saltem pro modo debiti declarati.iuxta auct.ei qui.C. de bonis auct. iudi. possid.sed tamen testator poterit facere quod ipsa bona prohibita non possint uendi quatenus reperiantur alia bona testatoris per quorum uenditionem possit satisfieri dictis creditoribus. sed si non essent alia bona, tunc talis prohibitio non impediret uenditionem in totum uel pro parte iuditialem, ut probatur in lege pater. in principio.& ij. responso.inf,de leg.3.ibi, si modo aliud non erat in hæreditate testatoris, unde debitum exsolui possit, in sensu directo, & contrario, & ratio rationis est, quia obligatio non sequitur res ipsas sed ipsum hæredem obligatum. lege prima. §. hæres præceptum. infra ad Trebellianum, & insra latius declarabitur. unde remanet quod quando sunt alia bona testatoris adhuc seruatur uoluntas testatoris.

31 Ex quo sequitur † quod quantum ad creditores ambigua est fortuna prohibiti an ualeat prohibitio uel non debeat seruari, cum debeat distingui, an sit ius reale uel personale, & an alia bona testatoris sufficiãt uel non, & sicut ambigua est fortuna in persona hæredis uel prohibiti, ita etiam erit ambigua in persona fideicommissariorum, ut cum illa distinctione posint sperare fideicommissum rei prohibitæ alienari, merito tex. subdit, quod ipsi fideicommissarii communem fortunam cum ipso hærede sortientur, quæ tamen omnia procedunt tantummodo quando essent creditores testatoris, sinautem essent creditores hæredis, uel fiscus prætendens ius in bonis hæredis, tunc petita separatione nihil iuris haberent in bonis testatoris, & per suam prohibitionem posset impedire ne creditores uel fiscus uenderent bona testatoris tam prohibita quam non prohibita, & hæc sufficiant pro generali cognitione terminorum, & inuenienda ratione dubitandi & decidendi ad tex.

32 Istis sic ad euidentiã præmissis†deuenio ad tex. qui diuiditur secundum docto.in quatuor partes ut hic per Ias. sed tamen melior est diuisio in duas partes principales, in prima ponitur quomodo & quando ualeat prohibitio alienationis, in secunda quibus persouis præiudicet, Secunda est ibi, sed hæc.

Prima subdiuiditur in tres, nam in prima ponit regulam cum limitatione, in secunda ponit rationem regulæ, in tertia ponit declarationem limitationis. Secunda est ibi, quasi nudum. Tertia est ibi, quod si liberis.

Sumatur ut per docto.uel clarius ita dicas.prohibitio alienationis sine expressione causæ & personæ cui prospiciatur nullius est momenti, si uero fiat cum expressione causæ & personæ cui prospiciatur ualet sed non præiudicat creditoribus & fisco habentibus ius in bonis testatoris.uel aliter,prohibitio alienationis sine expressione causæ uel personæ est ipso iure nulla. sed cum expressione causæ legitimæ uel personæ habilis ad fideicommissum ualet, sed non præiudicat creditoribus testatoris nec fisco.

33 Casus ita†breuiter fingi potest, quidam fecerat testamentum, & instituerat filium hæredem, & cum haberet domum pulchram atque multa optima suburbana, prohibuit domum & ipsa alienari, & postea relinquit uxori prædium in quo erát reliquiæ suæ & suorum,& prohibuit alienare eam, mortuo testatore tam filius quam uxor alienauerunt res relictas, opponebatur quod alienatio nõ ualebat propter prohibitionem. Replicabatur quod prohibitio alienationis non ualebat, fuit quæsitum quid iuris.

Et ratio dubitandi erat & uidebatur dicendum quod ualeret prohibitio, quia regula est generalis,quod in naturalibus,& in his quæ sunt de tenore uolũtas testatoris omnia regit,&præualet in legibus de eis disponentibus, ut in.§.disponat. in auct.de nup.&.§. exhæredato. in auct. de hæredi, & Falcidia.l.ij.C.ut in possess.leg. ergo etiam hæc dispositio deberet ualere, cum aliis adductis supra in præmissis.

Secundo faciebat, quia testator potest res suas relinquere & relictum restringere per appositionem diei uel conditionis, ut infra de condi.& demonstratio. l. quibus diebus. §. Thermilius. cum ibi no.ac etiam rem relictam diminuere grauando per fideicommissum alii dare. ut insti. de sing. reb.per fideicommiss. relictis,atque etiam totam rem ei aufferre dando substitutum uel fideicommissarium uniuersalem uel particularem.insti. de singulis rebus per fidei. relictis.atque restringere ad tempus ut post tempus in alium transeat. l. si. C. de leg. ergo uidebatur quod etiam hanc paruam & utilem restrictionem apponere posset ne ut prohiberetur alienare.

Tertio faciebat, quia omnis uoluntas testatoris de rebus suis disponentis seruari debet.dicto. §. disponat, & non est necessarium assignare causam quare facit legata uel fideicommissa, neque quare grauat hæredem restituere totam hæreditatem uel partem, uel facit temporale legatum, seu dat substitutum, imo si allegat falsam causam (ea neglecta) ualet dispositio.leg.cum tale.§. falsam.de conditio.& demonstratio. §. ut proxime.insti.de leg. præsumitur semper causa quamuis sine necessitate pro meritis.l.merito.ff.pro socio.ergo eodem modo uidetur quod ipse testator possit hanc prohibitionem facere sine expressione alicuius causæ,uel respectu personæ,sed sit in libera uoluntate testatoris.

Quarto faciebat tex.in leg.si alii.ff.de usu.leg. ubi testator potest diminuere dominium rei relinquendo alteri usumfructum.ergo & dominium rei uidetur posse diminuere prohibendo alienationem.

Quinto faciebant multa iura ultra decem quæ dicunt prohibitionem ualere, ut lege peto. §. fratre.& §.prædium infra de leg, ij. & l. pater. in principio.& §. si filiam.& §. quindecim,& §. pater, &

ter, & l. Lutius. infra de leg. 3. & de iure nouo in l. fi. C. de reb. alien. non alienand. §. fi. in auct. de equalita. dot. & §. sanctissimas, in auct. de alie natione & emphyteosi, & §. nos uero. in auct. de restitutione fideicommissi, cum multis aliis similibus.

Pro contraria tamen parte, quod imo testator prohibitionem alienationis facere nō possit, alle gabatur quia instituere hæredem, & facere legatum est concedere dominium, quod dominium est ius plene disponendi de rebus, ergo concedit etiam potestatem disponendi, & alienandi, & si postea prohibet alienare uel disponere uidetur dare & auferre dominiū. ergo non debet ualere. per l. ubi repugnantia. de reg. iur. & l. cum præcario. ff. de præcario. ubi pactum contradicens contractui annullatur, remanente contractu ualido, & not. in lege cum quid, digestis si cert. petat.

Secundo faciebat, quia prohibitio etiam cum causa expressa respiciente utilitatem & fauorem testatoris. ut si prohibeat alienare reliquias suas, non ualet, l. pater filium. §. Iulius Agrippa, & l. Lutius, infra de leg. 3. ergo apparet generaliter prohibitionem non ualere.

Tertio faciebat, quia prohibitio facta cum expressione causæ prospicientis utilitati hæredis uel honorati non ualet. l. Titio centum. in primo responso. infra, de conditio. & demonstrationibus. ergo uidetur quod nullo modo possit fieri prohibitio.

Quarto faciebat tex. in dicta l. pater filium. §. penul. inf. de leg. 3. ubi prohibitio erat facta cum expressione personæ & causæ, & tamen non ualet. ergo uidetur quod generaliter non ualeat.

Quinto faciebat tex. in l. 3. C. de conditio. ob causam & l. si ita quis. §. ea lege. infra de uerbo. obligatio. ubi si contrahentes promittunt non alienare, promissio non potest impedire alienationem.

Quibus hinc inde per partes corā Martiano adductis & bene discussis, ipse Martianus auctor legis decisionem traddidit, duplicem faciendo regulam cum limitatione. Regulam generalem negatiuam fecit, quod prohibitio alienationis sine causa & respectu certe personæ nullius sit momenti, & rationem decidendi ipse posuit. quia testator non potuit talem legem in testamento suo facere, quæ ratio declaratur, quod cum per institutionem & legatum testator concedat dominium, & per dominium potestatem disponendi, & alienandi, si postea prohibeat alienare, uidetur auferre naturam & substantiam ipsius dominii attributam a lege, & ideo dominium uidetur dare & auferre, & tanquam sibi contrarius non auditur. l. nemo potest. supra eodem. in dicto de actione. & per Bar. ibidem in prima oppositione, taliter quod ratio decidendi tota fundatur super lege nemo potest. supra. eodem.

Non obstant allegata in contrarium, & primo quod testator habet plenissimam potestatem disponendi & legibus præiudicandi, quia procedit quando non uult auferre substantiam attributā a lege, secus autem quando auffert substantiam attributam a lege, quia tunc tanquam sibi contrarius non auditur. dicta l. nemo potest.

Non obstat quod rem legatam possit restringere, & in totum auferre, quia uerum est, quando non est sibi contrarius, & non uult tollere substantiam a lege actui attributā, secus autem si uult tollere substantiam actui attributam eo remanente, quia tunc tanquam contrarius non auditur, unde potest hæredem in totum priuare dominio rei. sed non potest facere quod remanente dominio penes eum ipse non possit alienare, quia est auferre substantiam dominii, & illud dare & non dare.

Non obstat quod possit legare, & priuare hæredem ipsa re sine expressione causæ ex libera uoluntate, quia procedit quando non tollit substantiam actus, & non est sibi contrarius ut supr. & fuit limitatio generalis tradita in dicta l. nemo potest, ad ea quæ sunt de tenore testamenti.

Non obstat lex si alii, de usufructu legato. quia ibi testator nō auffert substantiam dominii sed diuidit duplex dominium per leges separabile, ut dominium ususfructus & proprietatis. toto titulo. insti. de usufructu. & ff. & Codice. sed prohibendo alienare tollit ipsam substantiam dominii, quod nihil aliud est nisi ipsa potestas alienandi & disponendi, ideo non auditur.

Non obstant iura dicentia prohibitionem ualere, quia procedunt quando est assignata certa causa & persona in quam transfertur dominium & tollitur repugnantia & legis prohibitio. Quare remanet conclusio generalis quod testator non potest prohibere alienationem rei a se relictæ.

Secundam postea posuit decisionem Martianus magis spetialem & affirmatiuam, quod testator potest cum expressione causæ & personæ cui prospicere uellit prohibere alienationem, & ratio decidendi fuit, quia per expressionem personæ cum causa habili, ut in eam transferri possit dominium in euentum quod prohibitus deueniat ad actum alienationis, ipse prohibitus priuatur dominio & transfertur ipso iure in dictum uocatum, unde tunc remanet habilitas ut ipse possit prohibere alienare, cum nulla remaneat contradictio, imo regulariter est & iuridicum quod prohibitus non possit alienare.

Non obstant allegata in contrarium, & primo quod est contradictio dare & auferre potestatem alienandi, quia uerum est remanente ipso prohibito domino, sed nos loquimur quando per expressionem personæ priuatur ipso dominio, quia tunc cessat contradictio, & succedit alia regula, quod qui non est dominus non potest alienare, & per consequens rationabiliter prohiberi potest.

Non obstat. §. Iulius Agrippa. quia licet ibi sit expressa causa probabilis, tamen non erat apposita persona cui posset acquiri in euentum alienationis, quoniam testator sibi soli intendebat pro

spicere, & non poterat in ipsum post mortem retro transferri dominium, ideo non obstante prohibitione adhuc filii remanserunt domini, & propter dominium licite habuere potestatē alienandi. sed nos loquimur quando est apposita certa persona cui possit acquiri, quo casu hæres priuatur dominio, & nihil obstat quin possit prohiberi alienare.

Non obstat lex Titio centum.in principio.infra de conditio & demonstratio. quia etiam ibi non erat apposita persona cui posset acquiri, cū in solum fauorem honorati esset facta prohibitio unde non obstante prohibitione remanebat dominus, & per dominium poterat alienare, nos autem loquimur quando est apposita tertia persona cui acquiri posset & cesset contradictio.

Non obstat dicta lex pater. §. penul. quia ibi fuit expressa causa & persona generalis in qua non poterat cadere affectio ut ei prospicere uellit, cum esset dictum conseruetur in successione sua, quæ uerba comprehændunt quemcunque successorem etiam extraneum.unde fideicommissum non ualet, iuxta no. in l. sed & si sic. §. fi. digestis de leg. 3.

Non obstat dicta l. 3. & l. si ita quis. §. ea lege. quia illa iura loquuntur in contractibus in quibus etiam quod interueniat causa,& persona,non transferetur dominium ipso iure per alienationem, cum requiratur traditio l.traditionibus.C. de pact. ideo non obstante prohibitione remanet dominus, & per dominium potest alienare, quamuis teneatur ad interesse & pœnā, sed quando reperitur habilitas ut in alium transferri possit dominium, tunc prohibitio ualeret, ut in terminis nostris, & infra dicetur.

Quare remanet conclusio,quod apposita persona, & causa habili ad transferendum dominiū in eum cui prospicere uellit testator prohibitio alienationis ualet, quæ tamen non præiudicat creditoribus neque fisco, ut in tex. & ideo remanet decisa quæstio proposita, quod prohibitio alienationis non ualuit in hoc themate, quoniam non erat apposita persona in quam testator uellet transferre dominium.

Hic est casus apperiens medulam difficultatis, & demonstrans quod docto. non penetrauerunt ad uerum principium istius materiæ.

34 Notandum† est primo ex isto tex. quod prohibitio alienationis fit per præceptum, & appellatur præceptum, concordat tex. in dicto. §. Iulius Agrippa, & l.Lutius.infra de leg. 3. per quod nomen demonstrari uidetur quod pro forma istius prohibitionis debeant interuenire uerba præceptiua, tamen quia multa iura contradicunt, ut dixi in præmissis, uerior est conclusio, quod nulla forma uerborum neque in modo exprimendi requiritur, sed sufficiunt omnia uerba denotantia uoluntatem testatoris quod intendit prohibere alienationem.

35 Vnde inferri † potest ad practicam generalem totius huius Regni Siciliæ, in quo consueuerunt testatores & notarii dicere, quod uinculāt & uinculauerūt omnia bona sua uel rem particularem, & uolunt eam esse perpetuo uinculatam, utrum cum dictis uerbis prohibitio alienationis sit facta legitime, & primo uidetur quod non ualeat, quia licet quæcunque uerba sufficiant ad prohibitionem, tamen opportet quod sint talia ut exprimant & significent hanc intentionem prohibendi, quod non uidetur facere uerbum (uinculare) neque prædicta communis practica, nihilominus defendendo eam potest dici, quod imo implicite cōtinetur hęc prohibitio alienationis, quoniam uerbum(uinculare) secundum communem usum loquendi in dicto Regno significat ꝙ testator prohibet alienationem,& in euētum alienationis quod ille priuetur, & transeat in secundum, & si secundus alienet, in tertium, & hoc modo bona dicantur uinculata, idest ligata pœnes dictos successores,ut nō possint in alium trāsferri. unde eleganter uidetur quod ipsi inuenerint breue uerbum denotans tot actus, silicet prohibitionem alienationis, & in euentum alienationis, translationem dominii in tertiam personam cui prospicere uellit testator, opportet tamen quod ultra illud uerbum assignetur una de causis infra allegandis, ut quod remaneat in familia, ad hoc ut appareat quæ sint ille personæ uocatæ apud quas uinculata debent esse bona, ideo ex hoc solo ꝙ diceret testator(uinculauit,& uinculat dicta bona,& uoluit perpetuo esse uinculata)non diceretur facta ualida prohibitio, sicut si dixisset prohibuit alienari, & prohibita perpetuo alienari uoluit,non ualeret prohibitio, quia esset præceptum nudum,ut hic in tex.Ideo oportebit etiam in dicto uerbo(uinculare) addere causam demonstrantem personas uocatas, ut quod perpetuo remaneant in familia dicta bona uinculata,uel penes filios suos masculos,uel penes suos consanguineos,& alias similes causas subiiceret.

Quæ tamen omnia procedunt in hoc Regno sine difficultate, quia significatio uerbi (uinculare) nota est omnibus, si tamen eueniret quod lis esset extra Regnum in locis in quibus hoc uerbū (uinculare)non habet hanc significationem, esset necessarium quod uolentes defendere prohibitionem facerent articulum,quod in loco testamēti uerbum(uinculare)denotat dictam prohibitionem,& postea examinare multos notarios,qui dicerent quod semper obseruauerunt, & per uerbum(uinculare) intellexerunt prohibitionē alienationis factam esse a testatore,& in eius euentū alienantes priuandos esse,& rem ad alios perueniendam quibus prospicere uoluit donans per causam expressam,& quæ dixi de uerbo(uinculare)dico de aliis uerbis in aliis regionibus usitatis,& nisi illa communis significatio probaretur non posset obtinere.argumento notatorum in l. librorum.§.quod tamen Cassius.cum concor.uulgaribus.inf.de leg. 3.

36 Secundo† notandum est ex isto tex. quod prohibitio alienationis facta sine respectu personæ, & causæ non ualet,& est ipso iure nulla,quod probatur per uerbum(nullius momenti) positum in text.

text. quod cum habeat uniuersalem negatiuã tollit omnimodam potentiam, & inducit plenissimam nullitatem, ut no. in auten. sacramenta puberum in fi. ubi Bar. & Ang. C. si aduers. uenditionem. & hic sequitur Ias. se remittendo postea ad notata in l. de pupillo. §. si quis forte. infra de no. oper. nunciatio. ubi multa iura hinc inde allegat. tamen in tex. nostro omnimodo recipit hunc sensum, propter rationem quod testator non potest talem legem in testamento facere, quæ negatiua tollit omnimodam potentiam. ut no. in l. Gallus. per Ias. & omnes mod. supra de lib & posthumis. sed tamen sine tex. contradicunt omnia quæ posita fuere in dicta l. nemo potest. sup. eo. & ego dixi in præmissis, & figuratione casus, demonstrantia plenissimam potestatem testatori concessam disponendi de rebus suis, & aufferendi, & restringendi, ut uideatur esse inconueniens, si tot, & tanta potest facere testator in rebus relictis, ut hoc minimum prohibitionis alienationis de re relicta facere non possit. quod contrarium senserunt docto. sed infra dentes retinuerunt non explicando, tamen tacite per quatuor rationes assignatas uidentur uelle respondere.

37 Et prima† est ratio, quod non apponendo personam & causam uidentur facere prohibitionem fauore ipsius prohibiti, unde testator uidetur ei dem dedisse consilium, quod consilium non obligat. l. ij. §. fi. supra mandati. l. cum pater. §. mando. infra de leg. ij. & l. legatis, circa finem. de annuis leg. quæ tamen ratio non bene tolit contrarium, quia non est uerum quod appelletur consilium, imo tex. iste cum multis concordantibus dicit esse præceptum. ut ponderabat Alcia. item etiam in fauorem prohibiti aliquando præceptũ ualet si fiat illi qui est prohibitus a lege alienare, ut infra dicetur super oppositione Bar. de lege. ij. C. de usucapionibus. quæ prohibitio ualebit etiã in casibus non prohibitis a lege, ita quod multum operabatur, ut in. §. sanctissimas. in auct. de alien. & emphyteo. & infra dicetur. unde tunc repugnat tex. noster hic, qui dicit quod non ualet, & est nullius momenti. item contradicit, quia licet consilium non obliget præcise, tamen ualet, & seruatur aliquando per cautionem. dicta l. Titio. de conditio. & demonstratio. nisi repugnet legibus. ut in dicto. §. mando. præterea dato quod non ualeat & ressoluatur in consilium, tamen hoc non est ex intentione testatoris, sed recurritur ad illud reffugium, posito quod non ualeat ut præceptum, unde adhuc inquirenda est ratio quare cũ tot & tãta possit facere testator non possit de re sibi relicta dictam prohibitionem facere, & sic apparet quod extrinsecus procedit hæc ratio, & non tendit ad solutionem contrarii, ultra quod iure non probatur quod præsumatur facta prohibitio fauore prohibiti tantum & non testatoris,

38 Vnde secunda † assignatur ratio per eundem Ias. quia dicta prohibitio præsumitur facta fauore prohibiti, & non potest testator facere quod ipse non possit renuntiare fauori suo. per l. potest. infra ad l. Falcidiam. ut etiam dicebat Alex. sed hæc ratio bona non est, nam primo obstat ut dictum fuit quod non apparet. quod sit facta fauore solius prohibiti & non simul cum testatore. Secundo etiam, quia contradicit litera quæ uult quod sit nullius momenti, & tamen talis prohibitio ualet saltem quatenus ei renuntiauerit ipse prohibitus ut patet in l. nihil. §. omnibus. infra eodem. & in dicta l. potest. & hic ponderabat Alcia. præterea talis prohibitio seruatur per cautionem. dicta l. Titio centum. ergo ualet & non est nullius momenti ut hic in tex. præterea non tollitur ratio quod non sit præceptum & non consilium, & quare non ualeat, cum tot & tanta possit facere testator de rebus suis, & sic nec etiam tendit ista ratio ad solutionem contrarii, nec dicitur esse bona.

39 Ideo tertiam† assignabant idem Ias. & Alex. rationem, quod quando non est apposita causa uel persona, prohibitio uidetur esse facta in fauorem solius testatoris, quo casu actus remanet inefficax & nulla nascitur actio. l. Quintus. ff. de annuis legatis. quę ratio nec etiam est perfecta, attento quod assumptum non est Verum, quod dispositio facta in fauorem testatoris sit inefficax, cum imo sit ualida, & quamuis nõ nascatur actio, non per hoc remanet inefficax, cum ad eam seruandam competat officium iudicis, ut in dicta l. Quintus. dicitur. & ideo actio non nascitur, quia non est persona cui acquiratur. unde si eueniat quod sint plures hæredes, etiam per uiam actionis conseruabitur dispositio in fauorem testatoris, si unus est grauatus, quia alteri poterit acquiri. ut etiam in dicta l. Quintus. §. prim. dicitur. propterea huic rationi de directo cõtradicit tex. qui uult quod prohibitio nihil ualeat & nullius sit momenti, & confirmatur, quia in fine principii dicitur quod testator non potest facere hanc legem, & auffert omnimodam potentiam, quod non procedit ex hoc solo quod dispositio sit facta in fauorem testatoris, imo ex magna equitate seruanda est. dicta l. Quintus. similiter nec hæc ratio tendit ad tollendũ contrarium, quod cum tot & tanta possit testator facere quare nec hoc minimum prohibitionis testator is facere possit.

40 Ideo quarta† assignatur ratio etiam per Ias. infra col. ij. quod ideo non ualet quia nemini debet aufferri potestas alienandi res suas. lege non usque adeo. inf. si quis a parente fuerit manumiss. & l. cum pater. §. quoniam. infra de leg. ij. & §. fi. insti. de his qui sunt sui uel alieni iuris. arguendo a spetiali, & propter hanc causam talis prohibitio dicitur esse odiosa. unde non implicatur causa ut uideatur facta in fauorem familiæ, uel posterorum, quæ ualidet eam. argumento. §. nos autem. in auct. de restitutione fideicommissi. iuncta l. filii, & l. iusta. inf. de uerbo. significa. quæ ratio licet uideatur habere bonum principium tamen habet postea malum finem qui destruit eam, ex eo quia præsupponit quod possit testator prohibere dictam alienationem in homine libero, & dispositio ualeat, sed tamen quia est odiosa non subintelligit causam ualidantem. quod est con-

tra tex. nostrum, qui dicit quod indistincte prohibitio non ualet & nullius est momenti, & quod quis non potest facere hanc legem in testamento suo, taliter quod demonstrat legem ressistere. præterea tex. in dicta l. non usque. loquitur de prohibitione legali, & generali omnium bonorum, ut non debeat fieri in persona libera, sed nos loquimur in prohibitione certorum bonorum relictorum ab ipso prohibente, & sic dicta lex non usque, cum sua ratione procedit ubicunq; quis habet res aliunde quam a prohibente. sed ubicunque quis habet res prohibitas a prohibente nullum uidetur esse inconueniens quod impediatur alienatio per concedentem, cum quilibet possit apponere legem in re sua, lege legem. C. de pactis, & l. prima cum materia. C. de donationibus quæ sub modo, & ideo nec etiam ipsa tendit directo ad solutionem contrarii, quare est quod testator qui potest tot & tanta in testamento suo facere circa res suas ab ipso relictas quare nõ possit hanc prohibitionem apponere in testamento, & talem restrictionem in dictis rebus relictis.

Preterea tres rationes præcedentes confunduntur per tex. in dicta l. tertia. de conditio. ob causam, & lege. si ita quis. §. ea lege. ff. de uerborum obligatio. & dicta lege. nemo potest. ubi non est consilium neque potest dici quod sit fauor prohibiti, & nihilominus alienatio contra prohibitionem ualet quamuis auferatur ingenuis libera potestas disponendi. unde apparet quod omnes dictæ rationes sunt impulsiuæ, & non tendunt directo ad solutionem contrarii supra formati, & est principale in hac materia, & potius istæ orationes tendunt ad tollendam aliam obiectionem quæ potest fieri, præsupposito quod prohibitio ualeat & sit facta cũ causa quare est quod iste causę non faciunt eam esse obseruandam.

41 Quare † uerior & magis ad propositum ratio est quam supra assignaui, quia per talem prohibitionem auffertur substantia dominii attributa a lege, cum dominium nihil aliud sit nisi potestas alienandi & disponendi, & prohibendo alienationem auffert potestatem attributam dominio per legem, & in consequentiam dando dominium perpetuo, & disponendo quod non possit alienare dicitur esse sibi contrarins in aufferendo & non debet audiri, per dictam legem nemo potest. supra eodem. ubi testator naturam perpetuam actioni attributam a lege aufferre non potest, & conueniunt postea uerba posita in tex. ꝙ testator non potest talem legem in testamento apponere, & quoniam institutio uel legatũ prius suum uigorem & potestatem acceperant a testatore per quæ confirmabatur testamentum, si postea testator contradicendo sibi ipsi uideatur aufferre per prohibitionem talem naturam & concessionem, actus sequens per repugnantiam solus remanet nullus l. cum pręcario. ff. de pręcario. & no. in l. cum quid. & l. secunda. ff. si cer. petatur. & hæc ratio magis ex alio capite probabilis est, quia generaliter tollit contrarium, cum semper concludat, siue sit facta prohibitio in fauorem testatoris & eius auctoritatem, siue in solum desiderium testatoris, siue in fauorem prohibiti, siue loquamur in contractibus, siue in ultimis uoluntatibus, & rationes doct. cessarent in contractibus.

42 Et illud † plus est in contractibus, quod etiam interueniente causa & persona cui acquiratur prohibitio est nulla, ex eo quia in contractibus non potest induci regulariter priuatio ipso iure, per quam tollatur contrarietas testatoris & repugnãtia legis ex sola conuentione, cum ad transferendum dominium requiratur traditio. l. traditionibus. C. de pactis. & ideo si eueniat etiam in eis quod priuatio dominii fieri possit, saltem quantum ad plenitudinem prohibitio ualebit, ut in l. si creditor. §. fi. de distractione pignorũ. & l. fi. C. de iure emphyteotico. & aliis casibus positis per Bar. in dicta l. 3. C. de conditio. ob. causam. in quibus casibus si interueniret renuntiatio eorum quibus acquirendum est dominium adhuc prohibitio redderetur nulla, & fortius in ultimis uoluntatibus, ut in l. nihil. §. omnibus. infra eodem. & l. qui solidum. §. prædium cum glo. hæredem. infra. de leg. ij. Paul. de castro consilio. 45. Rippa. nu. 14. & nu. 17.

Quare habes decisionem primę partis tex. nostri confirmatam, quæ constituit regulam generalem negatiuam, quod ubicunque prohibitio est facta sine expressione causæ & personæ, est ipso iure nulla.

43 Quæ cõclusio † ampliatur procedere etiã quod sit expræssa causa sed extranea & non tangens negotium neque inducens interesse ut prohibitio sit nulla, ut si dicatur, prohibeo quia Rex partorum uiuit, sicut nec etiam in stipulatione causa talis extrinseca eam non ualidat. l. ij. cum glo. §. circa. ff. de doli exceptione.

44 Ampliatur † secundo procedere etiam quod sit expressa causa tangens negotium & probabilis quæ tamen respiciat fauorem solius testatoris, seu ad eius auctoritatem conseruandam, uel ad desiderium suum implendum, quia nihilominus remanet nulla prohibitio. dicta. l. pater filium. §. Iulius Agrippa. ibi (reliquias antiquorum eorum) & ibi quia nudum est præceptum. infra de leg. 3. & tamen in dictis causis cadit affectio recepta a lege. ut in l. si in emptione. ff. de minoribus. & l. si libertus. infr. de bonis libertorũ. & est ratio, quia sola expressio causæ non ualidat prohibitionem quando non inducitur priuatio, quia per eam solam non tollitur illa repugnantia, quod det uel concedat dominium, & quod testator aufferat substantiam concessam dominio, siue simus in casibus in quibus uoluntas potest conseruari per officium iudicis. dict. l. Quintus. ff. de annuis. legatis. siue per actionem, siue nullum remedium ad eam conseruandam competat, quia semper æqualiter militat hæc ratio contrarietatis, cum nulla fiat priuatio, & ideo ad ualidandam eam esset opus quod apponeretur tertia persona cui acquireretur, ut dicemus in ij. regula.

45 Tertio ampliatur † procedere etiam quod sit expres-

expressa causa probabilis & rationabilis respiciens fauorem ipsius prohibiti, ut quia est imbecillis, uel minus industrius. l. Titio, in principio. & ij. responso, infra de conditio. & demonstratio. nam nihilominus remanet prohibitio uulla, & est ratio, quia per eam non inducitur persona cui possit acquiri dominium, ad finem ut inducatur priuatio, ut possit deficere contradictio testatoris & repugnantia legis, unde si forsan posset excogitari persona cui etiam prospicere uellet testator, ualidaretur prohibitio, cum posset induci priuatio.

46 Quarto † ampliatur procedere etiam quando est expræssa causa probabilis & persona, tamen illa persona est nimis generalis & incerta, ut non possit cadere affectio quod testator uellet ei prospicere, ut si dicat, quod prohibet alienari ut remaneat in successione sua, nam tunc prohibitio remanet nulla, quia uerbum (successio) comprehendit hæredes cõiunctos & extraneos qui dicuntur esse incerti, & non potest cadere affectio, ideo prohibitio remanet nulla acsi persona non fuisset expressa. l. pater filium. §. pater filios. ff. de leg. 3. secundum unum intellectum positum ibi per Bar. & infra discutiam.

47 Quinto † ampliatur procedere etiam quando sunt institutæ, & uocatę plures personæ quæ postea sint prohibitæ alienare, ut adhuc prohibitio remaneat nulla, & non subintelligantur inuicem substitutæ & uocatæ ad fideicommissum in euentum alienationis, ut probatur in dicta l. pater filium. §. pater filios. ff. de leg. 3. secundum alium intellectum. Nec obstat tex. in l. cum pater. §. libertis. de leg. ij. & l. peto. §. fratre. eodem titulo. qa ibi ulterius processit testator, ut appareret ex uerbis uel coniecturis persona cui prospicere uellit, & cui posset acquiri dominiũ in euentum priuationis per alienationem, sed ex hoc solo quod testator instituit uel uocauit plures, & postea prohibuit non inducitur persona cui acquiratur. dicto. §. pater filios, nec obstat glo. in l. codicillis. §. instituto, in uerbo, filii. de leg. ij. quia ibi glo. hoc nõ dicit expresse, & tex. præsupponit ex aliis coniecturis apparere de uolũtate testatoris quod ceteri instituti sint uocati in euentum alienationis, ibi, enim dixit (uolo eas firmas & integras pœnes eos remanere per uniuersum tempus) quæ uerba æquipollent ac si diceret, uolo in familia remanere, & propterea dicendum est, quod ubicunque plures sunt uocati, & prohibiti alienare, phibitio semper est nulla nõ apposita psona tacite uel expresse cui posset in euentũ alienationis acquiri, sed si tacite poterit apparere de persona, ualidabitur. per dictum. §. libertis, & dicto. §. instituto, & tenent hic Crotus. Alcia. & Rippa.

48 Sexto † ampliatur procedere etiam quod sit appositum iuramentum tam per testatorem quam etiam per prohibitum, quia nihilominus remanebit nulla prohibitio, quoniam iuramentum non est habile ad inducendam personam cui posit acquiri, & faciendum ipsam priuationem in euentum alienationis, & sic non tollitur ratio contradictionis & repugnantiæ legis, argum. le. impossibilium. de reg. iur. in 6. & licet natura iuramenti sit facere ualere actum omni meliori modo quo potest. l. cum pater. §. filius matrem. infra de leg. ii. tamen non est potens ut faciat subintelligi personam cui possit acquiri per fideicommissum, qua deficiente non potest ualidari prohibitio, & confirmatur quia si per contrahentes apponatur iuramentum nihilominus non ualidatur prohibitio ut transferatur dominium in aliũ, & ita tenet etiam hic Rippa in 3. no. & Alcia. & Repetentes, licet aliqui contradicant, tamen non bene poterit fieri quod inducatur persona cui acquiratur, cum hoc clarum sit iurante testatore, & idem sit iurante hærede, quia tunc habet uim contractus, & ut dixi contractus non potest inducere hanc priuationem.

49 Septimo † ampliatur procedere etiam quando est apposita pœna, quia nec tunc ualidabitur prohibitio, quoniam pœna non est sufficiens ad inducendam personam cui acquiratur, & faciendam priuationem ut cesset contradictio & repugnantia legis, quod patet, quia in contractibus nec etiam sufficit ad inducendam personam, & ualidandam prohibitionem, sed solum obligat ad interesse & ad solutionem dictæ pœnæ, dicta l. si ita quis. §. ea lege. & hæc opinio uerior * est reiecta opinione Bal. qui in casu appositæ pœnæ inducebat limitationem in l. quamuis. C. de fideicommissis. quem uidentur sequi comuniter Docto. sed Crotus reprehendit, quia si lex resistit prohibitioni resistit etiam appositioni pœnæ. argumento l. stipulatio hoc modo concepta. inf. de uerbo. obligationib. & actus nullus non debet ualidari a pœna. l. si pacto quo penam. C. de pactis, sed melior ratio est quam dixi. quia appositio pœnæ non est habilis ad inducendam personam cui posit acquiri, & cum hæc prohibitio sit odiosa non fit interpretatio quod testator uellit apponere personam cui acquiratur. dicto. §. Iulius Agrippa. & dicta l. Titio centum, in principio, & hoc uerum est quando est apposita pœna extrinseca. sinautem esset apposita pœna ipsius rei, ut ipsa res aliis applicaretur, & tunc prohibitio ualeret. iuxta tex. in dicta l. pater. §. fundũ Titianum. & §. quindecim. ff. de leg. 3. & tũc esset bona limitatio, quia concurrerent termini habiles ad faciendam priuationem per tacitum fideicommissum, ut uoluit Ang. consi. 165. & Alex. consi. 57. perspectis. lib. 2. & Areti. consi. 9. uisa. Decius consi. 82. in casu occurrenti. col. 2.

Sed tamen contra prædicta, quod imo appositio pœnæ ualeat, uidetur esse tex. in dicta l. 3. C. de conditio. ob causam. & dicta l. nemo paciscendo. C. de pactis, & dicto. §. ea lege. sed recte considerando nihil faciunt, quia aliud est dicere quod pœna cõmittatur, & teneatur ad interesse, aliud est dicere quod per eam impediatur alienatio & dominii translatio, propter hoc ꝙ inducatur priuatio, & alienans non possit trãsferre dominium. unde apparet equiuocatio in argumentando, quoniam non negatur quin appo-

sitio pœnæ ualeat, & non committatur, sed non infertur quod subintelligatur persona cui possit per priuationem acquiri, & in hoc stat argumen tatio Croti, & ideo concludas quod per appositionem pœnæ non ualidatur prohibitio alienationis nisi sit dictum quod ipsa res prohibita in pœnam applicetur ipsi tertio.

50 Octauo † ampliatur ista conclusio procedere, etiam quod prohibitio sit facta per modum conditionis, nam tunc nec etiam prohibitio ualet neque seruari debet de necessitate, quoniam con ditio nihil ponit in esse l. Lutius ij. supra de hære di. instit. & l. si quis sub cõditione dandorum decem. supra si quis ommissa causa testamenti, & ita arguit & tenet Crotus hic, per rationem, ꝙ tunc uideatur facta prohibitio solo fauore prohibiti, & deficiat persona cui acquiratur. per dictam. l. Titio centum. & dicto. §. mundo, & confirmat per tex. in l. 3. §. si quis legauerit. infra de adim. leg. ubi si adimitur legatum sub conditione (si alienauerit) uidetur factum sub conditione (si nõ alienauerit) & tamen prohibitio non seruatur propter se, sed solum quia interest hæredis, ideo si non interesset non seruaretur.

Contrariam tamen opinionem uidentur tenere communiter * docto. qui faciunt limitationem ad regulam tex. nostri, quando prohibitio est facta sub conditione. per tex. in l. iiij. §. j. supra de cõditio. institutio. ubi si institutus est aliquis sub cõditione (si nõ alienauerit Stichũ) tenetur præstare cautionẽ de non alienando, ergo prohibitio ualet & seruari debet. Ias. tamen declarabat illum tex. restringendo limitationem in terminis illis, quando esset apposita conditio in persona animata, quia semper ualet prohibitio fauore ipsius alienandi, ut per Bar. infra super. 5. oppositione. per legem generaliter. §. si petitum. ff. de fideicommiss. liber. Secundo, declarabat procedere in conditione, ut illa possit ualidare prohibitionem, quoniã conditio habetur pro caussa. lege a Titio. infra de uerbo. obligationib. & l. si quis cum debitorem. infra de iure iurand. sed tu aduer tas quia docto, impropriis uerbis loquuntur, quia dicunt in dicta l. 4 prohibitionem esse factam sub conditione, quia hoc est falsum, cum fuerit ibi institutio facta sub conditione & tunc prohibitio esset facta sub conditione, quando esset dictum prohibeo si nauis ex asia uenerit, sed ibi facta fuit prohibitio per modũ conditionis seu per propositionem conditionis, quo stante succedit quod secunda declaratio procedere non potest, quia si ipsa conditio est prohibitio non potest etiam esse causa, quoniam causa semper debet differre ab actu, & remanebit prohibitio simplex. præterea sola causa non ualidat prohibitionem nisi inducatur persona, ut sepius dictum fuit, propterea uidetur quod limitatio docto. sit restringenda ad terminos illius tex. quando hæc prohibitio cõditionalis est facta de re animata, quia tunc subintelligitur persona & causa.

51 Sed tamen † mihi magis placet quod in distincte per conditionem non inducatur prohibitio, & sit ampliatio ad regulam supra positam, quod probatur per fundamentum supra adductum, ꝙ conditio nihil ponit in esse, & quæ sunt in condi tione nõ sunt in dispositione. glo. uulgata in l. Lu tius. ij. de hæred. instituen. & ille qui aliquid acci pit ex causa conditionis implendæ non dicitur le gatarius neq; honoratus a testatore. l. si quis sub cõditione. sup si quis ommissa causa test. in fi. & si cut filii positi in conditione, non sunt positi in di spositione ita nec etiã ipsa prohibitio posita in cõ ditione nõ est posita in dispositione, ut uideatur testator facere prohibitionẽ alienationis, quãuis de illa alienatione non fienda dictum fuerit in ip sa conditione, & propterea qui capit ex causa cõ ditionis implendæ, quando dictum fuit (si dede ris 100. tali hæredi) non dicitur capere ex eo ꝙ testator iubet sed ex mortis causa capione. l. inter mortis. §. fine. ibi (nihil donatur) supra de dona tione causa mortis, & l. quæ statu liberi. infra de donationibus, & l. si quis testamento. §. fi. supra eodem. & no. in l. in quartam. infra ad legem Fal cidiam. facit etiam tex. in l. Sticus. de manumiss. testam. ubi conditio illa non impedit alienatio nem, & nulla alia bona ratio potest assignari ibi, nisi quia nulla fuit facta prohibitio alienationis ut infra dicã in 7. oppositione Bar. ubi tractatur de intellectu istius limitationis & illius tex. nec obstat quod ibi præstatur cautio, quia illa non præstatur ex necessitate obligationis, quia tenea tur non alienare, sed præstatur ex libera uolun tate, attento quod si uult effici hæres oportet ꝙ adimpleat conditionem, conditio uero negatiua non potest adimpleri nisi per ultimum uitæ spiri tum. l. ita stipulatus. la grande. ff. de uerbo. obli gatio. & ex natura conditionis esset necessarium expectare mortem hæredis ut possit adire, sed di spensatum fuit in ultimis uoluntatibus quod si quis præstat cautionem de seruando conditionẽ illam uidetur de præsenti implere. l. Mutianæ. inf. de cõditio. & demõstratio. unde ibi præstãdo cau tionem adimplet conditionem ex libera uolunta te sua, quia si uult hæreditatem ita debet facere, sed si non curaret habere hæreditatem & alienare alienatio ualeret, & nihil contra prohibitionem esset factum quia nulla fuit.

52 Nec obstat † tex. in. §. pœnæ nomine. insti. de leg. qui dicit quod conditio apponitur coercendi cau sa, ergo uidetur quod sit quædam prohibitio ta cita in consequentiam, ut sentit Bar. in 5. opposi tione, quia respondetur fatendo, quia per talẽ cõditionẽ coercetur hæres seruare eam si uult ha bere hæreditatẽ, sed tñ non per hoc põt dici ꝙ sit inducta aliqua prohibitio tacita uel expressa, sed solũ illa coertio causata, quæ demõstrat uolunta tẽ testatoris, & eius desideriũ esse ꝙ nõ alienetur, tñ licet ita desideret nihilominus nõ mãdat neq; disponit ut fiat seu prohibet, sed solum hoc totum remittit in arbitrio ipsius debentis adimple re conditionem, & per consequens non est inspi ciendum an ualeat uel non ualeat prohibitio, cum nulla facta sit, si tamen eueniret quod dispo sitiue primo facta fuisset prohibitio, & postea esset po-

set posita conditio in alio. & tunc dicendũ est ut in prohibitione, puta, ꝙ similiter non ualeat illa conditio sequens non ualidat dispositionẽ stante repugnantia. dicta l. nemo paciscendo. de pactis. nisi esset apposita cõditio priuationis ipsius rei acquirendæ per tertiã personã in qua posset cõsistere fideicõmissum, per regulas supra traditas, & facit ꝙ habetur in l. is cui. inf. de cõditio. & demõstratio. ubi nõ põt cogi pater emancipare filium suũ, tamen si emancipatio ponatur in conditionẽ opportet quod emancipet si uult fideicõmissum uel legatũ, & ratio alia nõ datur, nisi quia illa nõ iubetur, sed est in potestate grauati adimplere uel non adimplere dictam conditionẽ emancipationis ad quam solam implendam coercetur per uocationem ad legatum, non iubetur.

Non obstat quod habẽs rẽ ex causa cõditionis implendæ põt grauari. l. quidã testamento. §. fi. supra eodẽ. ergo uidetur testator disponere, qa respõdetur, ꝙ non habet ex iuditio testatoris dispositiuo sed solũ ex iuditio ꝑmissiuo, sicut pater uel dominus instituto domino uel seruo propter ꝙ solũ iuditiũ ipse grauari põt, ut per Socci. & alios in l. cũ filio familias, in princi. supra. eo. coniũcta l. q liberis. §. hæc uerba, supra de uulg. & pupill. & ibi dixi in præmissis, & etiã in dicta quæstione, & si dicatur, imo uidetur ꝙ q̃do dicta conditio (si non alienaueris seruũ) apponitur ad actum institutionis uidetur ꝙ inducatur ꝓhibitio alienationis saltẽ in cõsequẽtiã, qa aut alienatio fuit facta ante aditionẽ, & tunc nullo modo ualet, qa nondũ dominus est. aut post aditionẽ, nec etiam poterit alienare, qa per eã reuocatur aditio cũ dominio totius hæreditatis ꝓpter cautionẽ appositã, & ꝑ consequens etiã dominium ipsius serui in illo momento alienationis, & tanquã priuatus non poterit transferre dominiũ, argumento in auct. cui relictũ. C. de indict. uiduita. tollend. in fi. ergo in quandã consequentiã uidetur esse ꝓhibita alienatio saltẽ tacita, & sic limitatio uidetur posse ꝓcedere, sed respondetur ꝙ nec ẽt in dicto casu inducta sit aliqua ꝓhibitio etiã tacita ꝑ rationes prædictas, nec obstat ꝙ alienatio nõ possit transferre dominiũ tanquã prius sit priuatus, qa dato ꝙ esset, tamen non inducitur ex eo qa fecit contra prohibitionem, sed quia defecit cõditio institutionis, ꝙ apparet, quia nec alia bona hæreditaria non ꝓhibita alienare posset, ꝓpter dictam priuationẽ. præterea non est uerũ ꝙ cõtraueniẽdo desinat esse ipso iure heres uel dominus tanquã nullo modo fuisset adita hæreditas, sed priuatur tanquam indignus ipsis bonis eo remanente hærede, & aditione remanente ualida, ut & legata soluta non repetantur, ut dixit Bar. in dicta lege Mutianæ, in fi. & ibi Socci. col. fi. & agitur ex contractu cautionis ad res & fructus restituendos, non autem datur hæreditas uenientibus ab intestato tanquam nunquam fuisset hæreditas adita, ut no. in dicta. auct. cui relictum.

Quare remanet coniunctis omnibus prædictis regula negatiua multum generalis & ampliata, quod nusquam prohibitio alienationis ualet nisi interueniat persona & causa cuius respectu & ut ei prouideatur facta fuit ipsa prohibitio.

53 Hæc tamen† regula non semper procedit, quia aliquando etiam sine expressione causæ & appositione personæ prohibitio ualet, & unus casus est, quando testator prohibuit eum alienare, ex dispositione legis prohibetur alienare, nam tunc ipsa prohibitio disponens illud quod lex fomentatur & uestitur a lege, ut ualiditatem sine aliqua causa uel ꝑsona accipiat, sicut doct. dicunt de pacto nudo in rub. de uerbo. obligationibus. & in l. legitime. sup. de pactis. & in tantum ualet, ꝙ nec est opus inducere priuationem, quoniam lex cum sua prohibitione dispensauit ut dominium posit recipere illam diminutionem, lex enim ipsa quæ dedit substantiam dominio potest illam reuocare, ut dixit Bar. in dicta l. nemo potest. in 4. oppositione, dum allegat l. j. ff. de testam. milit. & lex suum auxilium potest denegare. iuxta glo. in l. assiduis. C. qui potio. in pigno. habeantur, & ideo tunc cessat repugnantia in testatore, & ressistentia legis, & pro hoc facit tex. in l. ij. C. de usucapio. pro emptore. & in. §. sãctissimas. in auct. de alienatio. & emphyteosi. ut infra dicemus cum Bar. in 3. oppositione sua.

Quæ conclusio non tantũ procedit in casibus in q̃bus de iure ille prohibitus non põt alienare, sed etiã procedit in casibus in q̃bus a iure permittitur, hæc nanque prohibitio geminata facit ut ipsa potentius ualeat, ut probatur in dic. §. sanctissimas. ubi habetur, quod res prohibita alienari per testatorem non potest in redemptionem captiuorum alienari, quamuis cæteræ res alienari prohibitæ a lege permittãtur in illum casum redemptionis alienari, lex enim faciliter ampliauit hanc suam prohibitionem quam posit facere testator. arg. l. celsus. supra de arbitris. & glo. in l. j. C. de rescind. uenditione. & sequntur communiter * docto. ut hic per Alcia. & Crotum:

54 Ferdinandus† tamen hic multum insistit super intellectu dicti. §. sanctissimas. dando uarias responsiones. nam primo dicit, quod non ꝓbat, qa ibi prohibitio ualet ex quo erat facta cum uerbis geminatis (nullo modo posit alienare) quæ uerba totam & integram prohibitionem faciunt. Secundum Bal. in auten. sed cum testator. col. secunda. Codice. ad leg. Falcidiam. cum multis similibus positis in tracta. de uirtute geminationis. sed iste intellectus confunditur per dictam leg. pater filium. §. Iulius Agrippa. ubi sunt illa uerba (nullo alio modo) & tamen non ualidant prohibitionem.

Vnde secundum dat intellectum quod ibi prohibitio fuit facta inter uiuos, & sic loquitur in diuersis terminis, & ita uidetur allegare Barthol. in dicta lege. tertia. Codice de conditione ob causam. qui intellectus nihil ualet, quia tunc probat a fortiori. si enim in contractibus prohibitio ualet quæ debilius in eis solet ualere, dicta lege. nemo pascisceudo, & dicto §. ea lege. ergo & fortius prohibitio ibi ualebit quando est facta a testatore, quæ fortius ualet, ut supra

dictum fuit.
Quare tertium dat intellectum, quod imo ibi
prohibitio facta fuit cũ expressione causæ & ꝑso
ne cui acquiritur,& sic inducta fuit priuatio,cum
in dubio ptæsumatur omnia requisita interuenis-
se, ex quo ibi non dubitatur de ualiditate prohi
bitionis, arg. l. qui testamenta. ff.de test. & dixi
in l. cum filio. in. §. primo.supra eo.quæ respon
sio est factis bona,tamen non est necessaria, & nõ
potest negari quin aliqualem diuinationem con
tineat ad illum tex. unde uerior est intellectus
communis, quod ibi illud procedit quia concur
rit prohibitio legis & hominis,per quam ualida
tur licet nulla sit expressa causa uel persona,quo-
niam prohibitio legis tollit contradictionem
quam potuit tollere cũ haberet liberas habenas.
Nec obstant rationes allegate in contrarium
hic ꝑ Crotum. & primo quod in hac alienatione
militat ratio prohibitiua tex.nostri,qui dicit nul
lius esse momenti, quoniam dicta ratio procedit
in alienatione prohibita a solo testatore qui non
potest tollere ressistentiam legis ut hic dicit tex.
ibi uero prohibitio erat fomentata a lege quæ su
stulerat contradictionem, faciendo quod domi-
nus prohibeatur alienare, ideo cum postea super
ueniat prohibitio testatoris ualebit in omnibus
casibus, cum iam per legem subiecta materia ef-
fecta fuerit habilis. Non obstat quod illa quali-
tas legis non fuit considerata a testatore ergo ni
hil operatur.l.j.C.de legitimis hæredi.& per Bal.
in cap. primo. in fi. de gradib. succedentium in
feudo. quia imo illa qualitas consideratur pro-
pter eandem causam ex qua mouetur lex prohi-
bens,& appellatur prohibitio uestita calore legis
ut hic latius per Rippam num.8. & in 3.nota.
55 Quæ, conclusio†ampliatur procedere etiam in
contractibus per Bar. in dicta l.3.C.de condi.ob
causam. allegando dictum.§. sanctissimas. & in-
ferens,quod si fiat pactum ne fundus dotalis alie
netur, nec etiam in casu permisso a lege poterit
alienari, ut no. per glo. & docto. in cap. uerum.
de conditio.appositis. Socci.consi.75.col.prima.
& Saly. in dicta l. 3. si tamen urgens esset causa
necessitatis uel magna, & ualde apparens utili-
tas in alienatione, dicebat Areti.quod tunc alie-
natio permitteretur in consi. 22. quod admittit
hic Alcia. ex eo quia omnis prohibitio alienatio
nis ualidissima restringitur ut non procedat in
dictis casibus. ut in auct.res quæ.C.communia de
leg. si tamen ex coniecturis concessionis aliud
appareret, ut nec etiam in casu maximæ necessi-
tatis permitteretur alienatio, tunc seruaretur uo
luntas. arg. l. utilitatem, & l. in confirmando.ff,
de confirm.tuto.si tamen Princeps remitteret so-
lemnitates necessarias in alienatione ex priuile-
gio, non uidetur remissa prohibitio per testato-
rem, uel concedentem in contractu, quia solum
cogitauit de solemnitate legis,non autem de pro
hibitione hominis, ut hic per Alcia. & bene, &
infra dicemus
56 Secundus † casus est in quo prohibitio ualet si-
ne expresione causæ & personæ,quando prohibe-
tur talis res quæ sui natura utrunque comprehen-
dit, & exemplum est quando testator prohibuit
turrim alienare,quæ ędificata fuit ut ipse cum to
ta familia & sua cognatione in eã pro refugio de
fensionis recurrerent, nam tunc ualebit quasi cau
sa sit expressa cũ subintelligantur ipsi de familia
qbus uoluit ꝓspicere ad defensionẽ suã.ut est glo.
& ibi doct.in l.quoties ab omnibus.C.de fideicõ.
Quam tamen conclusionem intelligo procede
re tantummodo de turri ad dictã causam destina
ta,ut consueuit fieri in ciuitate Bononiæ. Senarũ,
&Viterbii in qbus propter frequentissimas & po
tentes seditiones oriebantur frequentes tumultus
& homicidia,unde ditiores ceperunt in domibus
suis tales turres ædificare, sed si esset alia turris
ad dictam causam non destinata, prohibitio sine
causa nõ ualeret etiã ꝙ esset amenissima propter
ꝓspectum maris & montium,nam sola effectio te
statoris non sufficeret,ut in dicto. §. Iulius Agrip
pa,in uerbo (reliquias) & in dicta lege. Lutius,
in uerbo (domum & suburbana) si tamen forsan
turris fuisset ędificata iuxta mare propter conser
uationem familiæ seu cultiuantium terram ab in
cursionibus pirratarum,& ex cõsuetudine adhoc
erat destinata, & tunc similiter prohibitio alie-
nationis ualeret absq; expressionæ causæ & perso
næ, quoniam utrunque implicite contineretur, si
tamen testator ibi uel etiam sui consanguinei ha
berent prædium uel territorium ut utilitas esset
in sua familia uel consanguineorum & cultiuan-
tium terram ipsorum.
57 Si tamen†postea cessaret ratio dictæ securita-
tis, ut quia amplius neque ipse habitaret neque
territoria haberet, tunc cessaret causa prohibi-
tionis & posset alienari.arg.l. adigere. §.quãuis.
de iur.patronatus,& l. cum pater. §. dulcissimis,
de leg.ij. & quod dixi de turri procederet etiam
in aliis ædificiis quæ essent destinata ad aliquam
utilitatem præstandam familiæ & cognationi te-
statoris,& appellabitur hęc prohibitio uestita a
natura rei prohibitæ,& hæc de prima regula tex.
58 Tertio†notandum est ex secunda parte, quod
prohibitio alienationis seu præceptum de nõ alię
nando uestitum a causa uel a persona cui testator
prospicere uellit ualida est, & tenet, & ratio fuit
assignata in præcedentibus, quia his interuenien
tibus inducitur priuatio, & fideicommissum ut
ipse alienans quando deuenit ad actum alienatio
nis incontinenti priuetur dominio,unde ex regu
la communi rem ipsam quam non habet alienare
non potest neque dominium transferre.argu. le-
gis primæ, & per totum.C. de rebus alienis non
alienand.tex. tamen hic uidetur innuere quod al
ternatiue causa sufficiat uel persona, & uiden-
tur etiam docto. sentire arguendo a contrario,
ibi secus si causa sit expressa, tamen in contra-
rium quod causa sola non sufficiat facit textus
in dicta lege.cum pater.§.mando.digestis.de leg.
secundo.ubi testator mandauit hæredi ne faceret
testamentum antequam haberet filios, & assigna
uit causam, quia uiueret ita securus, & tamen
non inducitur ibi prohibitio, ex eo quia non
fuit

non fuit expressa persona cui possent bona acquiri, & illa causa erat legitima & a legibus considerata, ut probatur in . §. sinautem. insti. de pupill. substitutio.

Secundo facit tex. in dicto. §. Iulius Agrippa, ubi expressa fuit causa affectionis ipsius testatoris, dum dixit, reliquias meas ne alienabis, dubitans quia ludibrio forsan haberentur ab illis in quos fieret alienatio, & tamen ibi dicitur præceptum nudum quamuis causa esset urgentissima & probabilis. l. si in emptione. supra de minoribus, & l. si libertus. de bonis libertorum.

Tertio facit tex. in dicta l. pater filium. §. penul. qui incipit pater filios. infra de leg. 3. ubi assignata fuit causa ut remaneret in successione hæredis, & tament quia non fuit expressa persona certa cui ꝓspicere uellit, ꝓhibitio remanet nulla.

Quarto etiam facit tex. in dicta l. Titio centũ. in principio. infra. de condi. & demonstrationib. ubi prohibitio facta fuit secundũ docto. ex causa ipsius prohibiti, quia erat minus industrius, & tamen quia non est apposita persona cui posit acquiri, prohibitio remanet nulla, & solum aliquã do sustinetur per cautionem, ut ibi, & sic appareret quod præceptum uestitum a sola causa remanet nudum, & non facit ualidam prohibitionem. licet Rippa hic in prima col. contrarium teneat uolens præceptum uestiri ex causis per ipsum ibi enumeratis. Nec obstat iste tex. quia intelligitur de quibusdam causis quæ implicite continent expressionem personarum quibus prospicere uellit, ut in illa ne exeat de familia, lege pater filium. §. libertis, & l. peto. §. fratre. & in illa, ne de nomine meo exeat, & in illa, ut posteritati meæ subueniatur, eadem quoque procederent si esset expressa persona tamen non esset postea addita causa per quam uideatur prospectum illi ut admittatur ad fideicommissum.

59 Propterea† concludendum est quod ad ualiditatem prohibitionis, & ad hoc ut præceptum dicatur uestitum, opportet quod utrũque interueniat & ipsa persona cui possit acquiri & causa propter quam uocatur ad illam acquisitionem, & si quidẽ utrunque sit expressum, tunc prohibitio est uestita, si uero persona tantum sit expressa, sit tamen de posteris uel familia testatoris, erit implicita quoque & causa ꝙ ipsis uoluerit prospicere, & ualidabitur similiter si sola causa sit expressa quæ tamen implicite contineat multas personas quibus præsumptiue testator prospicere uellit, & tũc prohibitio erit uestita, quia utrunque dicitur interuenisse, ita quod omnino requiritur ꝙ & causa & persona concurrere debeant uel expresse in uerbis uel tacite contenta. & hoc modo reducuntur ad concordiam multa iura quæ uidentur contrariari, sed si esset expressa causa quæ non implicat personas, ut in dicto. §. Iulius Agrippa, in dicto. §. pater filios, & in dicta lege Titio centum, & in dicto. §. mando. tunc prohibitio non erit uestita. sed appellabitur præceptum nudum ut dixi, & ratio est apparens, quia non exprimendo personam cui acquiratur ille prohibitus remanet dominus, & qui habet dominium ex iuris resistentia non potest a priuato prohiberi alienare arg. dictæ l. nemo potest. supra eodem. unde lex introduxit remedium ꝙ apponatur persona cui adiudicetur dominiũ ut ille postea ꝓhibitus ex regula cõmuni possit prohibere alienare.

60 Doctores† tamen ut hic per, Rippam promiscue adducunt exempla de causis uestientibus prohibitionem, quæ tamen non sunt ueræ in totum, primum exemplum est quãdo testator dixit prohibeo alienare quia uolo conseruari filijs uel liberis uel cæteris cognatis, ut in dict. l. pater filiũ. in principio. ff. de leg. secundo, & hic in tex. & l. codicillis. §. instituto. eodem titulo. quod exemplum bonum est, ex eo quia implicat & personas & causam, unde sufficit ad uestiendum præceptum.

61 Secundum† est exemplum quando dictum fuit, prohibeo alienari & ita fiet ne de nomine meo exeat, ut in dicta l. pater. §. primo, & §. filium. ff. de leg. 3. uel dictum fuit, ne de nomine uestro exeat, referendo uerba ad hæredes scriptos. dicta l. pater. §. fundum, per quæ uerba uidetur testator uocare familiam. dicto. §. primo. & §. filium. si tamen cognati essent instituti, ipsi primo essent uocati, & postea alij de familia, ut in l. peto. §. fratre. de leg. ij. & lege. Lutius. §. Lutius. eodem titulo. & nullo instituto uocantur proximiores. unde apparet quod hæc causa implicat quoque ipsas personas quibus acquiri posset, & ideo facit bonum esse exemplum ad uestiendum præceptum.

62 Tertium† exemplum est quando dictum fuit, prohibeo alienari de familia, uel ne exeat de familia. l. qui solidum. §. prædium. inf. de leg. ij. & l. cum pater. §. libertis. & . §. fidei. eodem titulo. uel si dicatur, ut de nomine familiæ meæ non exeat. dicta lege. Lutius. de leg. secundo. uel si dicatur, ut in familia relinquatur uel ueniat. lege. peto. §. fratre. digestis de leg. secundo. quod exemplum in omnibus suis partibus est bonum, quia implicat causam & personas quibus acquiri posit, & per illud uestitur præceptũ qui autem ueniant appellatione familiæ. infra dicetur.

63 Quartum† exemplum ponunt docto. quando dictũ fuit, ꝓhibeo alienari q̃a fundus fuit antecessorũ meorũ, in quo exẽplo est affectio probabilis l. si in emptione. supra de minoribus, & l. libertus. patrono. infra de bonis libertorum. & ideo illud tenẽt doct. in contrarium tamen facit dictus. §. Iulius Agrippa, ibi (reliquias meas) & domum maiorum, per quę uerba demonstratur affectio testatoris, & tamen nõ ualidatur prohibitio, posset tamẽ distinguendo saluari, quod aut dictum fuit antecessorũ meorũ, & ipse instituit filios uel alios de eadem familia, ꝙ tunc ista ratio uideatur implicare personas ipsorum de familia, ut eis acquiratur, cum sit honor totius familiæ, ne ludibrio habeantur, dicta l. si in emptione, & dicta l. si libertus patroni. sinautem dixit reliquias meas, tunc causa uidetur respicere solũ utilitatem testa

toris,& tunc non poteſt implicare perſonam cui acquiratur,& ideo non erit ſufficiens, ut in dicto §.Iulius Agrippa,& idem ſeruaretur ſi dictũ fuiſſet anteceſſorũ meorum , & inſtituiſſet extraneos hæredes quia tunc uideretur ſolam ſuã auctoritatem conſideraſſe,& idem eſſet quod in dicto. §.Iulius Agrippa ita quod exemplum docto. tantum modo poſſet ꝓcedere inſtitutis aliis de familia.

64 Quintum† exemplum ponunt docto.quãdo dictum fuit.ꝓhibeo alienari quia res mihi donata fuit ab imperatore uel Rege Franciæ, quia in ea tunc cadit iuſta affectio. arg. dictæ l. ſi in emptione.ſed tamen hoc exemplum non eſt bonum , ſi non fuit quoq; adita perſona cui poſſit poſſeſſio acquiri, nam hæc cauſa reſpicit ſolam affectionẽ teſtatoris,unde non poteſt implicare perſonam cui poſſit acquiri, dicto. §. Iulius Agrippa .& dicto. §. mando.

Aliud quoque exẽplũ ponit hic Rippa de turri relicta,ꝙ non bene facit in ꝓpoſito,qa ibi nulla cauſa fuit expreſſa,ſed ex natura deſtinationis rei implicatur utrunque , utſupra dixi .

65 Quare concludas† quod omne exemplum erit bonum ꝙ implicite continet cauſam & perſonas qbus acquiratur.ſi uero exemplum cõtinet cauſã tantũ quãuis probabilem & rationabilem , tamẽ ſi ſui natura non implicat perſonas quibus acquiratur,nullum erit bonum,quia principale fundamentum ualiditatis alienationis eſt quod interueniat perſona cui acquiri poſſit ad hoc ut ipſe prohibitus priuetur dominio , cum ille qui remanet dominus non poſſit a priuato prohiberi alienare. per tex. noſtrum hic in fi. principii , & in dicta. l. nemo poteſt.

66 Prohibitio †autẽ ualida interueniẽte expreſſione cauſæ & ꝑſonarũ,& ceteris habilibus utſupra, operabitur multos effectus , nã primo operabitur ꝙ quando ipſe ꝓbitus deuenit ad actũ alienationis in ipſo inſtanti incontinenti priuabitur dominio,ad finem ut facta poſtea alienatione uideatur facta ab eo qui non habet dominiũ,& hoc ideo in diſpoſitione ultimæ uoluntatis põt ex ſola uolũtate teſtatoris induci hęc priuatio,ſecus autẽ erit in contractibus,qa in eis non inducetur ipſa priuatio, quia ſola uoluntas contrahentium non eſt habilis ad faciendum ut quis priuetur dominio . per dictam l.3.de cõdi.ob cauſam.& l.ſi ita quis. §.ea l.inf.de uerbo.obligationib.& l. nemo paciſcendo.ſupra de pactis.niſi prohibens reſſeruauerit ſibi manus iniectionem in re , uel habuerit aliquod ius reale.iuxta l.ſi creditor.§.fi. ſupra de diſtractio.pignor.& l.fi.C.de iure emphyteo, & per Bar. in dicta l. 3.circa finem.

67 Secundo †operabitur effectum , quod inducetur fideicommiſſum in perſona illius cui proſpicere uellit , ut fiat ei acquiſitio, quaſi ipſe prohibitus grauatus ſit eidem reſtituere per fideicommiſſum , ut hic in tex. in uerbo fideicommiſſarii. item etiam aliud fideicommiſſum inter ipſos de familia uocatos etiã non facta alienatione ſecundum diſtinctionẽ quam ego ponam infra in ultima quæſtione poſt Rippã ibi q difuſe examinat.

Tertio operabitur effectũ inde ſequentẽ,ꝙ alienatio facta p ipsũ ꝓhibitum eſt ipſo iure nulla,& nihil ualebit.ex eo quia ipſe iã eſt priuatus dominio & nõ dominus alienationem ualidã facere nõ poteſt,& in conſequentiam impeditur translatio Dominii,quia qui non eſt dominus dominiũ trãsferre non poteſt,& nemo dat quod non habet, l. traditio inf.de acquir.rerum dominio,& per hoc etiã differunt ultima uoluntas a cõtractibus,quia cum in eis non inducatur hæc priuatio,ipſe alienans habens dominium non impeditur alienare rem ſuã & facere alienationem ualidam, & tranſferre dominium , dicta l.ſi ea l.C. de conditio ob cauſam . ſed in ultimis uoluntatibus impedietur dominii translatio.l.ij.C.de uſucapione pro emptore,& dicto.§.ſanctisſimas.in auct.de alienatione.& emphyteoſi,& non tantum impedietur dominii translatio, ſed etiam omnis obligatio fieri prohibebitur,& uſusfructus cõſtitutio. ſeruitutũ impoſitio,& in emphyteoſim conceſſio,& omnis alia alienatio.l.fi.C.de rebus alienis non alienandis,quoniam eadem ratio militat in eis,cum ipſe deſinat eſſe dominus , præfata facere non poterit quæ ſolis dominis conceduntur , locatio tamen minor non erit impedita , quæ etiam a non dominis fieri poteſt, l. codicillis. §. inſtituto, infra de leg. ij.

68 Qui omnes†effectus durabunt eatenus quatenus ipſa prohibitio durabit, nam prohibitio alienationis finitur quatuor modis.

69 Et primo † finitur tempore , ut ſi prohibitus ſit aliquis uſque ad uiginti uel triginta annos , nam elapſo dicto tẽpore remanebit in ſua plena poteſtate alienandi , & ſi fuit facta quoad uiueret,finitur cũ uita.l.pater filiũ.§.fundum Titianũ. inf.de leg.iij.unde ſi ante dictũ tempus non alienauit,& priuatus fuerit,quia ſi poſt tẽpus ꝓhibitio ceſſat, ipſe remanet dominus cũ ſua plena poteſtate, qa ꝙ nõ mutatur nõ ꝓhibetur ſtare.l.præcipimus.in fi.C.de appellationibus . & ꝙ ad tẽpus ꝓhibetur poſt tẽpus cõceditur.l.cum prætor.de iudi. & eſt tex.in dic.l.pater filiũ.§.fundũ titianũ. ff. de leg. iij.& ſi prohibitus fuit perſonaliter aliquis prohibetur inter uiuos alienare ſed non prohibetur hæredem inſtituere.dict.l.pater.§. fundum Titianum de leg.3.

70 Secundo†finitur ꝓhibitio generatione, quãdo teſtator prohibuit filios uel poſteros alienare etiã cum dictione(imperpetuũ) talis ꝓhibitio durabit uſque ad quartam generationem , elapſa autẽ quarta generatione ſucceſſores remanebunt liberi , & poterunt ad libitum alienare. ut in auct.de reſti.fideicommiſſ. §. primo.coniuncto.§.nos uero , & dicemus infra ſuper quæſtionibus Bar.

71 Tertio†finitur ꝓhibitio ex defectu perſonarũ uocatarũ,ſi forsã ex uocatis niſi unus remaneat, uel niſi unus de familia remaneat nã ipſe ultimus nõ impeditur alienare.l.q ſolidũ.§.q prædium.ff. de leg.ij.& ibi no.itẽ ſi hæres eſt ꝓhibitus nõ trahitur ad hæredem hæredis niſi alia uerba ꝑpetuã tia ponãtur.p.l.Lutius.in principio. inf.de leg.3. & arg. dictæ l. pater. §. fundum. ff. de leg.3. item ſi filii

si filii sunt prohibiti non uidentur prohibiti nepotes.dicto.§.nos uero.in auct.de restitutione fideicommissi.item si prohibitio est facta persona liter solum ꝓhibiti impediuntur partē,suā aliena re,aliā uero sibi obuenientē poterunt alienare.l. pater filiū.§.quindecim.inf.de leg.3.cū ibi nota.

72 Quarto† finitur prohibitio per renūtiationē, si forsan omnes ad quos esset peruentura res prohibita,ut omnes de familia uel alii in spetie uocati, renuntiarent iuri suo, & consentirent alienationi,tunc talis prohibitio cessaret & alienatio ualeret.l.nihil.§. omnibus. cum concordanti. ibi adductis. infra eodem. & ratio est generalis adhunc casum & plerosque alios, quia si illi qui uocantur renūtiauerint non est persona cui acquiri possit in euentum priuationis,unde cum ipse prohibitus remaneat dominus,ex natura dominii poterit alienare & dominium transferre, & idem erit in omnibus aliis casibus in quibus non remanet aliqua persona uocata, quia tunc non existente aliquo cui possit acquiri in euentum priuationis, remanet ipse dominus, & uirtute dominii poterit alienare & dominium transferre, per no. in dicta l.si quis ui.§.differentia.inf.de acquir. possessio.cum aliis adductis in præmissis.& sic uides quod tota hæc materia quantumcunque latissima reducitur ad hæc duo parua principia.ut alienatio sit semper nulla quando non est persona cui possit acquiri in casum priuationis,cum remaneat dominus,& ex natura dominii possit alienare,ipsa uero prohibitio est ualida quando apposita est persona in quam possit fieri acquisitio ipso iure de dominio quo ueniat priuandus in euentū alienationis,quoniam cum nō sit dominus potestatē alienandi de iure habere non potest,& ita in tota materia ex his duobus principiis poteris argumentari,an prohibitio ualeat uel non ualeat.

73 Prohibitio† tamē legitime facta & omnibus interuenientibus licet producat omnes dictos effectus ut supra regulariter, aliquando tamē euenit ꝙ ipsa etiā legitime facta dictos effectus non producet,& undecim casus colligit hic Rippa, in q- bus ꝓhibitio ualida cū solemnitate prædicta impedit alienationē.quorū tamen quatuor sunt,quādo ipsa ꝓhibitio ē finita per unū ex quatuor modis præcedentibus qui ꝓprie nō sunt in ꝓposito & plerique alii examinātur per Bar.& docto.inf. in qſtionibus,ubi discutiētur, tamen placuit eos simul cū Rippa referre ꝓ pleniori introductione.

74 Primus† ergo casus est,in quo ꝓhibitio ualida non impedit alienationē,positus in ultima parte tex.nostri. de creditoribus ipsius testatoris qbus præiudicare nō poterit,& minus si filius erit creditor,uel ex cōtractu uel ex delicto testatoris in uita,uel ex delicto in testamento facto.iuxta titulū.de his qbus ut indignis,& aliquando etiam nihil operatur in præiudiciū creditorū hæredis uel fisci,si simpliciter est facta saltē usque ad mortem ꝓhibiti.iuxta.l.peto.§.prædium inf. de leg. ij. & l.Statius Florus. §.Cornelio.felici.infra de iure fisci. nisi in spetie & hoc testator prohibeat.ut statim super dicta parte dicemus.

Secundus est casus quando ꝓhibitio est facta per uerbū subiunctiui tēporis (si alienauerit) nam tunc talis ꝓhibitio non impedit alienationē,cum sit facta post eā finitā & dominium translatum,ut est tex.secūdū intellectū Bar.in l.stichus.§.j.de manu.testam.& dicemus infra super septima oppositione Bar. ubi etiam declarabitur, an alienatio per modum conditionis ualeat.

75 Tertius† casus,est quando ꝓhibitio est facta ꝑsonaliter & semel fuit facta in personā non ꝓhibitā,nā tunc postea cum sit effecta alienabilis poterit alienari.dicta l.pater.§. quindecim. ff.de. leg. 3. & per Bar. infra in prima quæstione.

Quartus casus est, quādo ꝓhibitus uult alienare ex causa dotis uel donationis ꝓpter nuptias, nā tunc licet ꝓhibitio sit legitime facta,nihilominus alienatio ualebit per tex.in auct. res quæ. C. cōmunia de leg.cū sua materia.nisi expresse dictū fuerit ꝙ neq; in dictis casibus fauorabilibus non possit alienari,ut dicemus cum Bar.infra in secunda quæstione.

76 Quintus† casus est, quando omnes de familia quorum contemplatione est facta prohibitio renuntiauerūt iuri suo & consenserint alienationi, nam tunc non obstante prohibitione alienatio ualebit.lege nihil.§. omnibus, infra eo. & l. cum pater. §. libertis. de leg. 2.

Sextus erit casus, quando alienatio est facta personaliter, uel alienatio fuit facta de filiis tantum, uel de nepotibus tantum ut in eis solis finiatur prohibitio, ut supra.

Septimus casus est, quando tempore alienationis reperitur ille solus de familia qui possit uocari ad fideicommissum, tunc non obstante prohibitione ille solus poterit alienare.l. qui solidum. §. penul.infra de leg.2. Paulus de castro consi.45,uidetur dicendum. sequitur hic Ias.per tex.in l. mutianæ.infra de conditio.& demonstra.

Octauus casus est,quando testator solum prohibuit alienari extra familiam,tunc si illi de familia interpellati recusent emere,poterunt in extraneum alienari,secundum Bar.per illum tex.in l.qui Romæ.§.cohæredes.infra de uerbo.obligationibus.secus si testator addidisset in causa allegata,quia uellet conseruari bona in familia, uel quod nullo modo posset alienari,per l,peto.§.fratre,cum similibus.inf.titulo.primo.quia tunc causa efficitur plenior & potentior.

77 Nonus† casus est, quando bona ipsius hæredis sunt prohibita alienari, quoniam non obstante prohibitione alienatio ualebit. per l. non usque adeo.ff.si quis a parente fuerit manumiss.obligabitur tamē hæres ad prætiū illis quorum cōtēplatione facta fuit ꝓhibitio. l. si qs inqlinos.§.j. inf. eodem. Bal. consi.89.dominus Thomas. lib. primo. & Bar,infra.ubi dicetur,& est ratio, quia testator non potest facere quod hæres deueniendo ad alienationem ipso iure priuetur dominio rerum suarum.unde cum remaneat dominus poterit quoque transferre dominium licet obligetur ad prætium, sicut dicitur de contrahentibus.

78 Decimus† casus est, in alienatione momenta-

nea, per quam non dicitur contrauentum prohibitioni, ut posit induci illa priuatio, secundum Ang. in uoluntas. in fi. C. de fideicommiss. dicentem, quod Alienatio facta extra familiam cum pacto quod incontinenti res transeat in unum de familia ualebit, argumento. l. fi. §. finali. C. de bonis quæ liberis. Ias. hic per tex. in l. cogi. §. si qui solidum. inf. ad Trebellianum. sed Rippa dicit limitationem procedere si appositum fuit pactum incontinenti retro alienetur in aliquem de familia qui etiam sit talis persona quæ uerisimiliter pactum sit seruatura, secus si fiat alienatio simpliciter sine pacto, quia tunc ipsa faceret incidere in commissum, etiam si incontinenti ipse redimeret uel uenderet alteri capaci ut per Bar. in l. sequitur. §. idem labeo. ff. de usur. Ias. in l. fi. C. de iur. emphytheo. car. penul. uersi. secundo quæro. dũmodo sit habilitas ut inducatur priuatio, alioquin secus, ut habetur in cap. j. quid iuris sit si feudum alienetur & postea recuperetur. ut hic latius per eum, quæ opinio est satis probabilis stante dicta distinctione, an incontinenti inducatur priuatio, quia tunc cessat ratio prohibitionis ut supra, item qui alienat in inhabilem ut transferatur in habilem non dicitur delinquere. per dictã l. cogi. §. si qui solidum. inf. ad Trebellianum. ubi medium reprobatum tendens ad finem permissum non impedit actum ualere etiam cum aliquo interuallo, quia quando habemus effectum non curamus de modo. l. Gallus. §. si eius. ff. de lib. & posthum. arg. l. si mater. C. de insti. & substitutioni. & no. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. sed si fiat alienatio sine pacto recuperandi non ualebit, quia incontinenti fit priuatio, & acquiritur ius fideicommissi. Ideo licet postea per paucos dies recuperaret nihil faciet, quia nec ipse nec restituens sunt domini & non possunt aufferre ius fideicommissario. l. fi. ff. de pactis. & in dict. cap. j. quid iuris sit si feudum alienetur & postea recuperetur, & propterea si non fieret priuatio non obstaret alienatio si ipse recuperaret, ut per Ang. in consi. 167. uiso puncto. per tex. in l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. inf. de iure fisci. & melius probatur in d. cap. j. quid iuris sit, si tamen eueniret quod renuntiatio personæ permissæ fieret in fraudem, ut quia non est uerisimile, quod ille emens restitueret, uel quod nominatus curaret recuperare, tunc alienatio non ualeret, & statim induceretur priuatio tanquam esset pure facta. arg. no. per Bal. in l. hac edictali. C. de secundis nup. in uerbo circunscriptione. limitantem dictam l. si qui solidum, & sequuntur Alex. ibi, & Rippa hic.

79 Vndecimus † casus est, quando res alienari prohibita esset in tam longinquis partibus quod prohibitus commode non posset uti frui, tunc enim ualeret alienatio secundum Bal. in d. l. uoluntas. C. de fideicommissis. per tex. in. §. finautem annale legatum, in auct. de Ecclesiasticis titulis. sed Ias. hic reprehendit, quia tex. ille loquitur in prohibitione legis quæ non habet notitiã ubi sita sint bona alienari prohibita, nos uero loquimur in prohibitione testatoris habentis notitiam situs & locorum rerum suarum, & considerauit habilitatem percipiendi fructus, & utilitatem ex ea non obstante longinquitate uel alia causa impediente utilitatem, quam opinionem confirmat hic Rippa generaliter, quia in dicto. §. finautem. alienatio permittitur quia cessat causa quare prohibetur alienatio a lege, scilicet fauore Ecclesiæ, sed in casu nostro alienatio prohibetur fauore familiæ uel alterius contemplatione, unde licet non sit utilis prohibitio, tamẽ ratione considerationis affectionis seu desiderii testatoris dicitur præstare sufficientem utilitatem, & hæc opinio est uera, & potius efficitur ampliatio, quam limitatio.

80 Duodecimus † casus est, quando alienans ignorabat prohibitionem esse factam, nam tunc non impeditur alienatio rei subiectæ fideicommisso, sed tenebitur ad prætium. l. fi. §. fi. inf. de leg. ij. ergo eodem modo res prohibita alienari non impeditur alienari. sed hæc limitatio reprehenditur per Paulum de Castro ibi, & in consi. 17. alias 257. in causa quæ uertitur Parmæ, & Alex. in l. Marcellus. §. res quæ. inf. ad Trebellia. quia dispositio dicti. §. fi. loquitur in fideicommisso conditionali in quo est tacita prohibitio legis, nos autem loquimur in expressa conditione de non alienando, quæ fortior est quam tacita proueniens ex fideicommisso conditionali, secundum glo. in d. l. cum pater. §. libertis. inf. tit. proximo, & quia alienatio rei subiectæ fideicommisso conditionali ante conditionis euentum mero iure ualet, licet eueniente conditione fingatur retro fuisse inualida l. fi. §. finautem. C. communia de leg. prohibitio autem alienationis expressa ab initio statim reddit alienationem nullam, ut hic in uerbo (nullius momenti) sed Rippa hic in contrarium arguit, quia uidetur quod ratio ignorantiæ super qua fundatur decisio. illius. §. fi. sit generalis & æqualiter comprehendat utrunque casum l. regula. §. cum quis. ff. de iuris & facti ignorantia. ergo etiam militabit in casu nostro ut ignorantia excusetur. sed ipse respondet, quod iusta ignorantia bene potest operari ut translatio fiat quando dominium est penes alienantem, ut faciat ualidam alienationem etiam a sciente, sed per ignorantiam perpetuo conseruetur, secus autem quando ab initio alienatio sit nulla, uoluit dicere quod extensio de illo casu ad casum nostrum non potest fieri etiam militante eadem ratione, quia sunt diuersi termini, quoniam ibi est prohibitio legalis hic prohibitio testatoris, ibi prohibitio tacita hic prohibitio expressa quę fortior est, ibi dominium est cum potestate alienandi propter spem quod conditio non existat hic uero statim inducitur priuatio, & non est aliqua spes conseruationis dominii. unde cum sint casus diuersi succedit regula, quod ex diuersis non fit illatio. l. Papinianns exuli. ff. de mino. & illa ratio ignorantiæ non est habilis ad ualidandum in uno casu sicut in alio, tamen unum uidetur obstare, quia uidetur quod ignorantia sufficiat

ciat ad excusandum eum ut non incidat in commissum quasi contraueniat uoluntati testatoris, ideo nulla inducitur priuatio & non uidetur esse locus fideicommisso, ideo cum remaneat dominus alienatio debet ualere & transferre dominiũ ex natura sui dominii, & quod sicut & in casu dicti. §. fi. & propterea solum teneatur ad restitutionem prætii. unde pro ressolutione oportet considerare nunquid hæc ignorantia sit sufficiens ad excusandum eum ut non debeat fieri priuatio.

81 Sed ego † puto quod si prohibitio sit facta in rem, ut ueto ne res mea alienetur uel exeat de familia, & tunc ignorantia non excusat, quia res ipsa affecta est, & uitima est in re ipsa, unde per alienationem etiam ab ignorante inducitur priuatio. Si uero prohibitio sit facta in personam, tunc est maior dubitatio. arg. l. metum. §. animaduertendum. supra quod metus causa. tamen magis placet ut etiam hoc casu res sit affecta propter expressam prohibitionem & uoluntatem testatoris, quæ quamuis sit collata in personam, tamen ex mente confertur in rem, ut ipsa alienatio omnimodo prohibeatur, & per consequens inducatur priuatio, ut alienans dominium transferre non possit, & sic habes conclusionem generalem, quod ignorantia non excusat alienantem & semper prohibetur alienatio & inducitur fideicommissum, & sic est ampliatio non autem limitatio.

Notandum tamen est ex dicto. §. fi. secundum Rippam hic, quod quando quis uult reuocare alienationem rei subiectæ fideicommisso est necessarium quod probet alienantem sciuisse rem subiectam fideicommisso, alioquin præsumeretur ignorantia, & non posset recuperare rem sed tantummodo prætium. ut per Ang. in l. fi. §. sed quia. C. communia de leg. & Alex. consi. 3. uiso processu. lib. 3. quod tamen intelligit ipse & bene nisi simus in casu quo hæres præsumitur scire contenta in testamento, tunc est hæres extraneus quia aliter non potest adire hæreditatem nisi ipse uiderit testamentum, uel sit filius institutus in maiori parte quam sibi obueniat in testamento, uel ipse hæres soluerit aliqua legata, nam in istis casibus necessarium est quod habuerit notitiam testamenti, & per consequens notitiam ipsius fideicommissi, ideo non erit opus probare quod ipse sciuerit, nisi tractaretur de Codicillis ex longinquo factis uel in alia regione quorum quisque potest prætendere ignorantiam, ut in d. §. fi. & generaliter an hæres præsumatur ignorasse contenta in testamento, recurras ad no. per Bar. in l. qui Romæ. §. duo fratres. in 5. & 6. quæstione. inf. de uerbo. oblig. ubi etiam plene dixi.

Ex quibus habes summatim declaratam hanc regulam affirmatiuam, quando prohibitio ualida interuenientibus etiam requisitis impediat alienationem & dominii translationem, & habes nouem casus in quibus non obstante prohibitione alienatio ualet, & alios tres casus inducentes ampliationem quod impediat translationem dominii, & hæc de secunda parte.

82 Vlterius † etiam colligitur ex eadem secunda parte, ibi liberis aut posteris, quod differentia est inter liberos & posteros, nam liberi dicuntur usque ad quartum gradum, posteri dicuntur in infinitum, sicut & parentes. l. Iurisconsultus. §. parentes. inf. de gradi. eodem modo distinguitur feudum paternum ab antiquo ut paternum dicatur usque ad tritauum, & postea antiquum, ut no. in cap. j. de alienatione feudi paterni, & per Bal. in præludiis feudorum, hæc tamen appellatio sepissime confunditur ex usu, in proposita uero materia est utilis, quia si prohibitio est facta ne res exeat de nomine liberorum tuorum, etiam quod sit uerbum (imperpetuum) tamen non excedit quartum gradum. ut in auct. de resti. fideicommissi. §. j. coniuncto. §. nos uero. secus si dictum fuerit (ne exeat de descendentibus meis uel posteris meis imperpetuum) quia tunc non finitur per aliquam generationem, secundũ Alex. * & communiter * docto. inf. in quæstio. Bart. sed ego ibi contrarium tenui, de quo etiam dicemus ibi quia est locus suus.

In tertia parte tex. nostri, ponitur quibus personis præiudicat prohibitio alienationis legitime facta, & ex ea quarto loco notandum est, quod prohibitio alienationis legitime facta non operatur aliquem effectum contra creditores hæreditarios, & eis non præiudicat, quin pro satisfactione eorum creditorum non possint alienare bona prohibita, & ratio est, quia debitor non potest suis pactionibus & dispositionibus auferre ius alteri quæsitum. l. fi. supra de pactis, & l. pacto successorum. C. de pactis. & est tex. in l. cum fidei. in uerbo (ex causa testatoris) inf. de fideicommiss. hæredita. & l. j. C. debitorem uendi. pigno. imp. non posse. & maxime per legata uel fideicõmissa. l. fi. §. si præfatam. C. de iure deliberandi. Itẽ quia si ipse uiueret posset pro debitis carcerari & eius bona uendi. l. a diuo Pio. §. in uenditione. & per totam. infra. de re iudicata. ideo cõueniens est quod post mortem & per suum testamentum eisdem præiudicetur. l. qui hæredem, & l. qui in alterius. ff. de reg. iur.

83 Ex quo † infertur, quod testator prohibens alienationem bonorum suorum uidetur prohibere alienationem uoluntariam non autem necessariam, concordat tex. in l. cum fidei. de fideicommiss. liberta. & l. peto. §. prædium. de leg. ij. & l. pater filium. in principio. ff. de leg. 2. & d. l. j. C. debitor. uendi. pignor. & generaliter omnis prohibitio alienationis a testatore facta intelligitur de uoluntaria non necessaria. l. alienationes. supra familiæ herciscundæ, & l. j. supra de fund. dotali. l. senatus. in principio. supra eodem. & l. j. C. de prædiis minor. & l. unum ex familia. §. si alia. de leg. ij. & alienans ex causa necessaria extra penam est, secundum Bal. in l. fi. §. in computatione. in 3. quæstione. C. de iur. delib. & ratio rationis est, qa necessarias alienationes ipse impedire non potest quia a lege iubentur, & non potest facere quin leges habeant locum in testamento suo. d. l. nemo potest. supra eodem.

84 Sed tamen†in contrarium est tex. in l. rogo. §. fi. infra de fideicommiss. liber. ubi tex. in terminis dicit, quod etiam prohibita est alienatio necessaria, & item uidetur probari in dicta lege pe to. §. prædium. ubi solum permittitur fructus rei ꝓhibitæ alienari, qui tamē ꝓhibito uiuēte ꝑcipiuntur. ꝓprietas uero ipsius rei neq; in uita neque posmortē pōt alienari ex necessaria alienatione in præiuditium fideicommissariorum, & idem ꝓbatur in l. Statius Florus. §. Cornelio felici. inf. de iure fisci. ubi ex delicto ꝓhibiti publicatur res subiecta fideicōmisso quantū ad fructus ꝑcipiendos in uita, nō autem quantum ad proprietatem, & post eius mortem a fisco restituitur fideicommissario. & facit ratio euidens, quia esser inconueniens quod hęres contrahendo multa debita uel delinquendo causaret ut prohibitio alienationis annullaretur, & cum occasione debitorum contractorum faceret alienationem necessariam rerum prohibitarum, quod est in totum contra mentem prohibentis, qui intendit facere ne sui hæredes propter uanas uoluptates carerent illis bonis, propterea dicendum est quod alienatio necessaria non est prohibita per testatorem quando illa dependet a causa, & facto ipsius testatoris. per dictam l. cum fidei. ubi hoc in terminis dicitur. sed si esset ex causa hæredis uel alterius personę tam in contrahendo quam in delinquendo, tunc alienatio necessaria etiam est prohibita per testatorem. ut est tex. in dicta l. Rogo. §. fi. & in dicto. §. prædium, & in dicto. §. Cornelio felici, & propterea concludas, quod testator indistincte prohibet alienationem uoluntariam in omni persona, alienationem autem necessariam dependentem a facto, & de facta suo non dicitur neque potest prohibere. dicta l. cum fidei. sed si dependet a facto hæredis, tunc alienatio necessaria de proprietate fienda etiam prohibetur, quia factum ipsius prohibiti non potest præiudicare suis successoribus.

85 Sed alienatio † fructuum durante uita ipsius prohibiti necessaria non potest impediri per testatorem. dicto. §. prædium & dicto. §. Cornelio Felici. quia fructus ipsi in totum pertinent ad prohibitum, & est eorum in totum dominus. unde in eis sibi in totum potest præiudicare, & hæc quando prohibitio est simpliciter facta. posset tamen testator omnem alienationem necessariam dependentem a facto hæredis uel delicto impedire si uellet, faciendo prohibitionem magis prægnantem, dicendo, si eueniat quod dicti hæredes mei contrahant aliqua debita propter quæ possit fieri missio in dictas res prohibitas, uolo quod incontinenti ipse sit priuatus dicta re prohibita, & transeat in fideicommissarium, nam tunc alienatio nec etiam respectu fructuum posset fieri in uita ipsius prohibiti, quoniam cum desierit esse dominus amplius fructus percipiendi nō acquiruntur ei sed debentur fideicommissario, & in bonis alienis non potest fieri immissio. l. a, diuo Pio §. si super rebus. inf. de re iudicata.

86 Idem quoque† seruare potest testator ad impediendum publicationem fiendam per fiscum, ut si diceret, instituo filium & prohibeo alienare, & uolo quod sit dominus donec ipse perseuerat in seruitio regis nostri, sinautem ipse efficiatur rebellis uel delinquat, uolo quod incontinenti ipse priuetur dictis omnibus bonis, & perueniāt ad alios de familia uel fideicōmissarios, nā tunc eo delinquente incontinenti priuatur & desinit esse dominus, ut nec etiam fructus percipere possit, & ideo licet bona postea publicentur tamē hæc prohibita non poterunt publicari, quia non sunt ipsius delinquentis, ideo ex communi regula in aliqua parte non poterunt pertinere ad fiscum cui applicantur tantummodo bona delinquentis. ut no. in l. post contractum. infra de donatio. & quāuis ibi contrarium uideatur dici de donatione facta a delinquente, tamen non obstat, quia aliud est quod delinquens inducat illam priuationem, aliud est quod sit testator qui prohibeat in sua institutione, quia eius uoluntas seruabitur. 18

87 Vnde habes† quod creditoribus hæredis & fisco prætendenti ius in bonis hæredis testator cū sua prohibitione in totum potest præiudicare, sed creditoribus ipsius testatoris nullo modo potest præiudicare, & propterea succedit intellectus tex. nostri, dum dicit, quod non præiudicat creditoribus neque fisco, ut intelligatur de creditoribus ipsius testatoris & fisco prætendente ius ex facto testatoris, ut per Cur. iuniorem in consi. 5. col. 2. & facit tex. de quo. no. Bar. & alii, in l. ex facto. in principio. infra ad trebell. & §. ut quis hæredem. eadem. l. & hic per Rippā in ultimo not. qui dicit se consuluisse per prædicta in casu notabili ut per eum.

88 Ipse†tamen uolebat unum fortius, quod si prohibitio fuit prægnans, dicendo quod nullo modo exeat de familia uel de cognatione, uel quod non transeat in alienam personam, tunc etiam alienatio respectu fructuum dicitur esse prohibita quamuis sit necessarium. l. imperator. in principio. infra de fideicommiss. libertati. quod tamen ego puto dubitabile, quia dicta uerba non impediunt quin prohibitus in uita sua efficiatur dominus fructuum, & de eis plene non possit disponere etiam faciendo locationem, unde non putarem impediri alienationem fructuum, neq; publicationem rei prohibitæ in uita delinquentis, nisi ponantur uerba inducentia priuationem. ideo tu serua formam supra traditam, & cautius posteris prouidebis.

89 Sed adhuc † contra declarationem & intellectum supra traditum, quod prohibitio non præiudicat creditoribus testatoris facit, quia imo uidetur quod etiam eis præiudicet. per tex. in l. patet filium. in 2. responso, infra de leg. 3. qui dicit alienationem ex causa necessaria factam nō ualere si sunt alia bona unde posset satis fieri creditoribus. sed respondetur ex mente omnium hic, quod ille tex. procedit quando aliqua bona sunt prohibita, & multa alia remanent non prohibita, ex quibus potest comode satisfieri creditoribus, nam tunc conueniens est quod prius pro satisfa-

satisfactione creditorum uendantur bona non prohibita, & postea deueniatur ad prohibita, si non sufficiunt, solet enim in executionibus seruari certus ordo qui ponitur in l. a diuo Pio. §. in uenditione. inf. de re iudicata. in æquitate, & ratione fundatus.

Pro qua solutione faciunt tria adducta hic per Ias. primo quod uoluit Bar. & ceteri. in l. commodis. inf. de re iudi. qui dixit, quod licet executio posset fieri in stipendiis militum, atque etiam in fructibus beneficii pro debito creditorum, tamē illa executio non debet fieri nisi in subsidiū quando non sint alia bona, & idem seruaretur in libris doct. ut non deberet fieri executio in eis nisi deficientibus aliis bonis. arg. l. obligatione generali. ff. de pignor. cum similibus.

Secundo confirmat per auctoritatem eiusdem Bar. in l. si finita. §. si de uectigalibus. ff. de damn. infect. qui dixit, bona feudalia & fructus pro debitis baronis posse capi deficientibus aliis bonis & in subsidium non autem principaliter.

Tertio etiam confirmat ex no. per Io. And. in cap. uerum. de condi. app. quem sequitur Areti. in consi. 23. diligenter & mature. qui dicunt quod si res est donata Ecclesiæ cum pacto expresso quod non possit alienari, licet postea superueniat necessitas aliqua alienandi ut habeantur pecuniæ, prius debent aliæ res alienari si reperiuntur, & non potest perueniri ad illam rem prohibitam nisi in ultimum subsidium deficientibus aliis, ergo eodem modo dicendum est quod non debeant bona prohibita alienari a testatore capi pro debitis nisi deficientibus penitus aliis non prohibitis, & conclusio remanet uera, & communis*.

90 Sed adhuc† contra supradictam declarationem & restrictionem instari potest, quia imo uidetur quod indistincte res prohibita alienari possit pro debito alienari. per tex. in terminis in d. l. j. C. debi. uendi. pignor. & in d. l. cum fidei. de fidei commiss. lib. Sed respondetur quod dicta iura loquuntur quando creditores habent bona obligata, nam tunc possunt ipsi etiam rem pignoratam capere quamuis reperiantur alia bona non prohibita, quia est in facultate creditoris eligere qualem rem uellit ex omnibus etiam sibi generaliter obligatis. per l. creditoris arbitrio. supra de distractione pigno.

91 Quare† ressoluendo totam conclusionem dicas, quod aut bona testatoris sunt obligata, & tunc indistincte creditores possunt rem prohibitam alienari capere & distrahere, quamuis sint multa alia bona non prohibita. per dictam l. creditoris arbitrio, & in istis omnino procedit decisio tex. nostri, quod non præiudicat creditoribus hypothecariis. Si uero creditores sunt chirographarii non habentes hypothecam, sed omnia bona testatoris sunt prohibita alienari, & tunc ea etiam creditores poterunt capere & distrahere per eandem rationem suprapositam, quia & uiuente testatore potuissent distrahi. Si uero sunt prohibita aliqua, & sunt creditores chirographarii, tunc ipsi non possunt distrahere prohibita si supersunt alia bona, ex quibus possit ei satisfieri, cum certus ordo in executione æquitate sufultus seruari debeat, & ita procedit tex. in d. l. pater filium. in fi. principii. de leg. 3. per quem declaratur iste tex.

92 Et per prædicta† dubitabat hic Ias. utrum uxor testatoris repetens dotem possit bona prohibita distrahere & refert Bal. in l. ij. C. si aduers. uendi. pignor. dicentem quod sic, non tantum quando esset sola prohibitio sed etiam si esset adiunctus fauor Ecclesiæ uel ciuitatis, ut quia dictum fuisset, prohibeo alienare quia uolo quod post mortem filiorum & posterorum meorum construatur Ecclesia uel hospitale, nam dictum prædium prohibitum poterit uxor repetens dotem distrahere. per dictam l. creditoris arbitrio. & dictam l. cum fidei, quæ loquitur de fauore libertatis, dicebat tamen quod eueniente tali casu deberet postea subueniri Ecclesiæ ut in aliis locis facta permutatione construi posset. arg. l. legatum. infr. de usufructu lega. & l. legatum. inf. de administra. rerum ad ciuitatem pertinentium. quod dicit esse notandum.

Sed Ias. in contrarium argumentatur, quia pro legitima filii non possunt distrahi bona prohibita si alia supersunt, neque etiam pro dote filiæ feminæ possunt capi bona prohibita quando alia supersunt: secundum formam dicti. §. pater filium. & aliter non soluit, sed tu dicas, quod in nihilo obstant in contrarium, attento quod quæstio Bal. est in uxore quæ in uita testatoris habet omnia bona mariti obligata. l. j. §. j. C. de rei uxoriæ actione. Ideo potest quamlibet rem eligere & distrahere. d. l. creditoris arbitrio, & d. l. cum fidei. & d. l. j. C. debitorem uendi. pigno.

93 Ea uero† quæ adducuntur per Ias. procedunt in legitima filii, & in dote debita filiæ a patre uinculante, nam tunc non deuenitur ad bona prohibita exstantibus aliis, quia filia pro dote sua non habet bona patris hypothecata neque filius pro legitima ut supra dictum fuit, ideo filius & filia in distractione bonorum æquiparantur creditoribus chirographariis, uxor uero æquiparatur creditoribus hypothecariis. & tenuit Paul. de Castro in consi. 17. in causa quæ uertitur, & Bal. in Rub. supra de rerum diuisione. in prima col. & in l. non amplius. §. fi. supra eodem, & faciunt no. in l. j. supra eodem. ubi diximus, quod legatarii qui ex constitutione legis primæ. C. communia de leg. habent bona testatoris obligata non possunt distrahere bona aliis legata, quia hypotheca apposita ibi per legem respicit bona hæredis non autem aliis legata, ne inuicem se confundant, ita etiam dato quod filius & filia haberent pro dote, & legitima bona obligata non possunt eam trahere ad bona aliis legata neque ad ista bona prohibita, unde remanet generalis conclusio, quòd prohibitio alienationis legitimæ facta nullo modo præiudicat creditoribus hypothecariis neque etiam præiudicat creditoribus chyrographariis, quando omnia bona sunt prohibita, sed si aliqua sunt prohibita & aliqua non, tunc præ-

iudicat eis si commode satisfieri potest de aliis bonis non prohibitis, per prædicta.

94 Sed adhuc † dubitant docto.hic, & Ias.in 4.no. in spetie, utrum prohibitio alienationis impediat filium uolentem alienare bona prohibita pro consequenda legitima, & uidetur dicendum quod non, quia tex.iste loquitur de creditoribus filius autem in legitima non dicitur esse creditor l.tertia.C.de iuris & facti igno.ubi glo.uult quod non teneat argumentum de legitima filii ad creditores.

95 Sed tamen † communiter * docto. tenent contrarium. primo, quia imo filius dicitur esse creditor in legitima ex constitutione legis sicut & patronus, ut per glo.in l.si quis legatum, §.fi.&ibi Bal.inf.de falsis.

96 Secundo † quia legitima detrahitur tanquam æs alienum, l.Papinianus.§.si quis impuberi. in fi. uerbis.supra de inoffi.testam.& Bal.in l. ij. circa finem.C.de lib.præteritis & in l.quanquam.C.ad l.Falcidiam. Alex. in lege. si debitor.infra ad legem Falcidiam.

Tertio, quia pro dote res prohibita potest alienari.auct.res quæ.C. communia de leg. & dos dicitur esse loco legitimæ, ut ibidem no. Paulus de Cast.& Bar.in l.Titio centum.§. Titio genero. inf.de condi.& demonstratio.

Quarto quia omne onus detrahitur de legitima filii.l.quoniam in prioribus,& l.scimus.§.cum antea C.de Inoffi.testam.sed prohibitio est onus. l.feminæ.§.illud.C.de secund.nup.Item fideicommissum est onus & grauamen.l.cohæredi.§.cum filiæ. supra de uulg. & pupill. ergo uidetur quod hæc prohibitio & priuatio fienda in uim fideicommisi de legitima detrahi debeat.

Non obstat dicta l.3.quia licet filius non dicatur esse perfecte creditor,&aliquando non teneat consequentia de legitima ad alia credita, tamen est in tantum creditor quod potest petere legitimam sibi dari de bonis patris. & tollere prohibitionem si aliter sibi satisfieri non potest, sicut uidemus in muliere quæ non est uere creditrix,ut per glo.fi.in l.mulier.§.cum proponeretur.inf.ad l.Falcidiam.& tamen ipsa potest reuocare prohibitionem alienationis.dicta auct.res quæ,&istam conclusionem sequuntur communiter* docto.hic & refert hic Rippa, quæ tamen conclusio procedit ut statim dictum fuit quando omnia bona sunt prohibita alienari sed si pars bonorum tantummodo esset prohibita, filius deberet petere legitimam in bonis non prohibitis sicut & filia dotem, quia non habent bona hypothecata, & æquiparantur creditoribus chirographariis ut supra dictum fuit.per dictam l. pater filium. in fin. principii.de leg.3. & hac ratione neq: potest etiã eligere legitimam in re legata, ut per Bal. in dicta rub.supra de rerum diuisione. & facit etiam, quia filius est creditor in parte bonorum, quo casu est in facultate hæredis dare æstimationem uel unam rem tantum,secundum formam positam in l.non amplius.§. fi. supra eodem.

97 Prædicta † tamen conclusio, quod filius possit reuocare prohibitionem pro legitima, limitatur non procedere quando prohibitio fuisset facta ad certum tempus, ut quia dixisset, prohibeo ne alienet usque ad 25.uel 30.annum,nam talis prohibitio expressa facta seruaretur in legitima, ut per Areti.in consi.19.& Paulum de Castro in consi.224.uisis & consideratis omnibus. in 2. col. & duplicato in consi.300.secundum impressionem papiensem, & hic per Ias.& Ang.in l.quotiens.C. de fideicommiss.Rippa in rep.l.in quartam.col. 18.inf.ad leg.Falcid.Thomas Ferra. caut.35. per rationem quia talis prohibitio non est onus sed est prouisio salutaris ipsi filio.

Sed Rippa hic in contrarium adducit, quia imo etiam grauamen temporale debet tolli de legitima.d.l. quoniam in prioribus. & si dicatur quod non est facta ad grauandum sed ad prouidendum, respondet eadem ratione deberet ualere perpetuo, quasi pater fuerit arbitratus filium esse inhabilem & parum industriosum, sed tu considera quod si prohibitio fuit facta usque ad 25. annum non uidetur dubitandum quod talis prohibitio ualeat, ex eo quia minor secundum legẽ prohibetur alienare.toto tit.de rebus eorum. unde ista prohibitio testatoris concurrit cum dispositione legis & uestitur calore legis,ut debeat ualere in casibus permissis.per tex.in.§.sanctissimas. in auct.de aliena.& emphyteo.& per l.ij.C,de usucapio pro emp. secundum intellectum tradendum infra in 2.opp.Bar.

si uero prohibitio excedit 25. annum (prout solet aliquando fieri)& tunc est maior dubitatio, & uidetur procedere oppositio Rippæ, ut non possit imponi in illo tempore maiori, quia alias etiam perpetuo imponi posset, & ideo uidetur quod de rigore iuris talis prohibitio non ualeat, etiam quod sibi succurratur per prouisionem testatoris,arg.l.Titio.de conditio.&demonstratio. tamen nec tex.in d. l. filius matrem. aliquid facit in hoc casu,si tamen testator non excederet tempus 30.annorum ex aliqua probabili causa putarem eam sustineri posse.arg.dicti.§. sanctissimas. ubi prohibitio ualet etiam in casibus a iure non prohibitis propter calorem legis, ut etiam supra dixi, & habebitur etiam infra super dicta oppositione Bar.& fortius procederet si filium instituisset in maiori parte legitimæ & apposuisset aliquam pœnam,nam tunc timore pœnæ cogeretur obseruare.arg.d.l.Titio centum.inf. de conditio. & demonstratio.

98 Addunt † tamen hic docto. cautelam quando filius in casu ualidæ prohibitionis uellet alienare legitimam, quod ipse repudiet hæreditatem patris & postea petat legitimam tanquam æs alienum, ut uoluit Ang.in d.l.quotiens.C.de fideicommiss.& dixit se pluries practicasse,& sequitur Bartholomeus Veronensis in cautela 59. si pater qui habet.intelligendo sane quando habet patrem uel cohæredes qui possint eo repudiante adire hæreditatem, alias non posset repudiata hæreditate patris acceptare solam legitimam, ut tenent Bal.& Alex,in l.3.C.de repudia.hæredita.& Areti.

Areti.consi.22. diligenter & mature, & sequitur Alcia.

99 Aliam cautelam † docet Areti.dicto consi. 22. quod filius alienet cum iuramento, quia iuramen rum ualidat alienationem.cap.cum contingat de iureiurand.sed Rippa dubitat, quia iuramentum non operatur in præiudicium tertii.cap.licet mu lieres.de iure iurando. & cap. quamuis. de pactis in 6.Alex.consi.60.lib.j.alias esset iniquitatis uin culum, quod esse non debet,cap.& si Christus.de iureiurand.sed pro cautela facit quia hic non agi tur de præiudicio tertii, cum hæc prohibitio ualeret sine appositione personæ, nec induceretur fideicommissum.d.l.Titio centum. ubi est necessa ria cautio,& alienatio facta cum iuramento(quã do est prohibitio facta fauore prohibiti propter minorem etatem) firmatur iuramento.auct.sacra menta puberum.C.si aduer.uendi.

Sed tu dicas, aut prohibitio fuit ualida, ut quia facta fuit tempore quo per legem minor prohibetur alienare, & tunc iuramentum non ua lidat alienationem, quoniam concurrit duplex prohibitio & legis & testatoris, & prohibitio te statoris uestitur calore legis, ut in d. §. sanctissi mas.in auct.de aliena.& emphy.& l.ij.C. de usu capio.pro emptore secundum intellectum Alex. ibi.& tunc alienatio contra dictam prohibitio nem factam non potest firmari iuramento, quo niam iuramentum non ualidat alienationem con tra prohibitionem ualidam, ut ego dixi supra in 6.ampliatione ad istam regulam.nec procedit iu ea capitulum cum contingat. quoniam per alie nationem incontinenti est priuatus, sed si esset prohibitio facta ultra tempus 25.annorum tunc possest procedere limitatio ut alienatio ualidare tur per iuramentum.per dictam l, Titio centum. quæ præsupponit prohibitionem conseruari po tius uirtute cautionis quam propter eius ualidi tatem.

100 Addit postea † hic Rippa, quod quando bona non prohibita alienari non sufficiunt ad integrã legitimam, quod poterit bona prohibita aliena re usque ad supplementum, & non ultra.l.quæ de tota.ff.de rei uendicatione, & l.cum scimus.§.re pletionem.C.de Inoffi.testamento.&supra latius declaraui. Similiter addit, an prohibitus possit alienare quantum capit Trebellianica sua, & con cludit quod non, quia testator prohibendo alie nationem censetur prohibuisse etiam detractio nem Trebellianicæ.auct.sed cum testator.C.ad l. Falcidiam. quam extendit ibi Bal.ad Trebelliani cam. fallit in filio cui pater non potest detrahe re Trebellianicam. secundum tamen distinctio nem positam in l.nemo potest.sup. eo. & per Ro ma.consi.216.licet de communi conclusione.per l.iubemus.C. ad Trebellia.

101 Quinto † no.est ex isto tex.quod prohibitio a lienationis non præiudicat fisco quin ipse possit confiscare res prohibitas uel distrahere, quæ con clusio procedit secundum omnes (ut supra etiam diximus) quando fiscus est creditor uel ex con tractu uel propter delictum testatoris ante testa mentum uel in testamento, uel propter tributa, uel propter aliam causam, quoniam bona sunt ei tacite hypothecata, uel si fecisset tacitum fidei commissum incapaci, propter quod bona deue niunt ad fiscum.l.j.inf.de iure fisci,

Sed an procedat etiam quando fiscus est credi tor ipsius hæredis ex contractu uel ex delicto, du bitant docto. & primo quod non procedit facit tex.in l.Imperator.inf.de fideicommiss.lib.& l.iu ra libertorum.inf.de iure patronatus.Roma.in l. si finita.§.fide uectigalibus.sup.de damno infecto. ubi Alex. disputat hunc articulum ad partes, & per nouem fundamenta firmat istam regulam, quod in confiscatione bonorum hæredis ex deli cto suo non ueniunt bona prohibita alienari, & in consi.23.opportune consideratis.lib.j.&sequũ tur communiter * docto. ut hic per Ias. & Rippã & ego supra etiam firmaui dando cautelam, ut in euentum delicti testator disponat, quod fiat priuatio, alioquin casus habet difficultatem, sed * tamen tunc obstat, quia tunc uidetur quod iste tex. sit superfluus, attento quod dixerat de cre ditoribus testatoris & comprehendebatur fiscus eius creditor, unde ut hæc additio de fisco uidea tur aliquid operari uidetur intelligenda de fisco creditore ex delicto hæredis, sed respondet Ias. quod subauditio non est superflua, quia fiscus di citur quasi creditor, & ex causa lucratiua.l.apud celsum.§.auctoris autem dolus.in glo.noxæ.infr. de exceptione doli, quæ tamen responsio debilis est, quia secundum hoc præsupponitur quod cre ditores testatoris priuati ex causa lucratiua non comprehenderentur in hac decisione quod est falsum, & si comprehenduntur, ergo adhuc uide tur stare superfluitas.

102 Vnde melius potest responderi, quod in fisco erat maior dubitatio quia in persona testatoris poterat euenire confiscatio proueniens ex causa testamenti mandando restitui incapaci tacite, & erat dubium an talis confiscatio eodem tempore nascens cum prohibitione impediret alienatio nem. l. legatum.inf.de falsis.arg.l.fi.§. licentiam. C.de iure deliberandi. uel secundo quod non est inconueniens ut post expressionem generis etiã exprimatur species magis digna propter præe minentiam.iuxta illud Euangelii, dicite discipu lis & Petro,& in Rub.C.de serui.& aqua.& l.2. ff. ad l.Aquiliam. facit lex item apud Labeonem. §. ait prætor.inf.de iniuriis. & sequuntur commu niter * docto.

103 Alciatus † tamen hic in prima col.tenet istum tex.procedere etiam in confiscatione fienda post mortem testatoris ex delicto hæredis,& mouetur per multa, quæ tamen in iure non subsistunt, & primo mouetur, quia prohibitio alienationis non comprehendit necessariam alienationem.l.d. l.peto.§.prædium.sed publicatio inducit necessa riam alienationem,ergo non est prohibita, & p consequens fiscus tanquam in rem non prohibitã poterit facere executionem, sed respondetur fal sum esse assumptum, quia imo prohibitio aliena tionis comprehendit etiam alienationem necessa

riam dependentem a facto hæredis. dicta l. rogo. §. fi. inf. de fideicommiss. libertati. & supra dixi.

Secundo adducebat, quia prohibitio alienationis non excludit hæredes extraneos uenientes ab intestato. l. cum pater. §. cum inter. inf. de leg. 2. ergo nec etiam excludit fiscum, quia hoc casu uidetur esse quidam successor extraneus, sed respõdetur etiam negando assumptum, quia non est uerum quod per prohibitionem non impediatur hæres extraneus, ut dicam late in quæstione finali post Rippam, ubi examinatur hæc quæstio, & dato quod secundum communem opinionem aliquando extraneus hæres non excludatur, dixi ibi non esse ueram, sed si uelles tenere posses dicere argumentũ Alciati solum procedere in illis paucis casibus quos infra dicam, & non posset procedere generaliter prout ipse intelligit hunc tex.

Tertio adducit tex. nostrum in ratione, quod non potest in testamento testator hanc legem imponere quando loquitur de regula negatiua, ergo uidetur comprehendere istum casum, sed supra data fuit responsio, quia tex. habet alium intellectum etiam non comprehendendo creditores hæredis.

Quarto adducit, quod feudum antiquum publicari potest. Roma. & Alex. in d. l. si finita. §. si de uectigalibus. col. 5. uersi. 2. & in contrarium, sicut & in fideicommisso expresso illa confiscatio permittitur. l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. infra de iure fisci. l. cum pater. §. hæreditatem. inf. de legat. 2. & tamen adest tacita prohibitio. l. 3. §. fi. C. communia de leg. & Oldra. consi. 18. Paul. de Castro & Ruy. hic, col. 19. sed responde quod publicatur feudum a Rege propter cuius causam prohibetur alienatio, & per talem publicationem nõ alienatur in extraneum, sed reuertitur ad personam permissam, & si publicatur ab extraneo rege non ualet publicatio respectu proprietatis sed solum respectu fructuum, & quatenus condemnatus esset eos habiturus ut supra dixi per dictum. §. Cornelio Felici, & per dictum. §. prædium, & si eueniret quod prohibitio pinguius esset facta ut nullo modo transiret in extraneos, tunc etiam impeditur publicatio, & alienatio respectu fructuũ, per dictam l. Imperator. inf. de fideicommiss. libertatibus ut etiam fatebatur ipse, argumento. l. sed & si mortis. §. j de donatio. inter uirum & uxorem, quia testator seu prohibens potest rei suæ legem imponere. l. Codicillis. §. mater. de leg. 2. cũ ipse non delinquat.

104 Quare † concludendum est, quod iste tex. non loquitur de fisco debitore ex delicto hæredis, & quantum ad confiscationem rei prohibitæ alienari quæ fit ex delicto hæredis necessario sunt considerandæ uerba prohibitionis, nam si sunt generalia & simplicia, ut ne alienetur extra familiam uel de nomine meo non exeat, tunc poterit confiscatio fieri de fructibus uiuente ipso condemnato, sed non de proprietate. d. l. peto. §. fratre. & d. §. Cornelio felici. sed si uerba sunt pregnantia, quia ulterius procedunt (ut conseruentur in familia, uel uolo eas firmas esse & ratas apud familiã per uniuersum tempus) iuxta l. Codicillis. §. instituto. ff. de leg. 2. tunc impeditur publicatio, quasi tacitam faciat priuationem, tamen quia recipit aliquam difficultatem, cum si fiat confiscatio fructuum tantum in uita prohibiti apud familiam in uniuersum tempus dicitur esse proprietas, ideo melius est quod per testatorem expresse prohibeatur alienatio necessaria, uel inducendo priuationem secundum formam supra traditam. iux. l. Rogo. §. j. inf. de fideicommiss. liberta, & tunc omnis publicatio etiam respectu fructuũ erit prohibita.

105 Sexto † notandum est, quod nocati in euentum alienationis appellantur fideicommissarii, quod sine dubio procedit quando in casu alienationis certæ personæ uocantur. iuxta l. 3. §. si quis ita. de adim. leg. & §. fi. insti. de leg. sed si proximiores uocantur, uel certum genus personarum, dubitat hic Ias. an sint fideicommissarii, sed ueritas est quod semper sunt fideicommissarii, quia ipsi semper uocantur in locum prohibiti, & ueniunt ex priuatione facta in personam alienantis, ut probatur in isto tex. qui simpliciter appellat fideicommissarios, & tamen loquitur etiam quando certũ genus personarum uocatur, ut in uersi. quod si liberis, qui non potest aliter intelligi ut differat a præcedenti casu, & uocantur secundum ordinem positum in d. l. peto. §. fratre. inf. de leg. 2. confirmatur etiam ex his quæ dicentur inf. in quæstione finali, ubi disputabitur an nulla secuta alienatione inducatur fideicommissum inter eos de familia, ad finem ut excludantur extranei, & ibi cõcludetur esse plerunque inductum fideicommissum, & per consequens ex alia ratione possunt appellari fideicommissarii, & dum tex. dicit (liberis uel etiam posteris) habes differentiam inter liberos, & posteros, de cuius effectu supra dixi, quando in infinitũ descendentes per fideicõmissum uocari possint uel usque ad quartũ gradum.

106 Glo. prima † in uerbo (eos) diuiditur in duas partes, in prima remouet contrarium de falsa latinitate. in secunda figurat casum tribus modis. Secunda est ibi, & dic casum, ex prima habes duas solutiones ad contrarium de l. Plautius. de aur. & arg. leg. quæ uult, rectum ordinem loquendi seruari excluso intellectu qui secundum rationem recti sermonis non conueniret, siue autem est falsa latinitas, cum pronomen (eos) non habeat regimen aliquod. respondet glo. fatendo contrarium quod iste accusatiuus caret regimine, sed non est reprehendendus Iurisconsultus quia hoc fecit per obliuionem, erat enim tam magna parenthesis interposita quod oblitus fuit Iurisconsultus in uersi. nullius momenti esse scripturam, apponere uerbum regens accusatiuũ (eos) & facit pro multis legentibus uel orantibus, si propter magnam parenthesim uel multa alia interposita obliuiscãtur de uerbo principali. Sed tu dicas quod hæc responsio non in totum saluat Iurisconsultum, quoniam obliuio potest tollerari in locutione uocali propter multa interposita, sed quando locutio fit per scripturam, probabiliter non potest tollerari cũ eam totã iterum legendo habeat ante oculos.

Quare

107 Quare † secundam dat solutionē, quod hic accusatiuus non caret regimine, sed regitur ab illis uerbis (nullius esse momenti scripturam) tamen ponitur casus pro casu exponendo (eos) idest eorum scripturam nullius esse momenti, ex quo colligit Rippa, quod falsa latinitas non uitiat quando potest saluari per aliquam figuram, hic etenim est figura antiptosis sæpius recepta a famosissimis & literatis auctoribus linguæ latinæ. iuxta illud Virg. urbem quam statuo. & est tex. in l. eam quam. C. de fideicommiss. & in l. filium quem habentem. C. famil. herciscund. & istam sequuntur communiter * docto. tamen nec etiam ex toto excusat Iurisconsultum, ex eo quia figura antiptosis tolleratur in lingua latina quando inducitur quidam sonus probabilior, ut in illis exemplis, urbem quam, quoniam si diceretur (urbs quam) esset sonus rusticus & auribus non gratus. & idem est iu d.l. eam quam. & in d.l. filium quem. cum esset sonus non bonus dicere, & quam, & filius quē, nisi tu uelles ampliare figuram apud legistas, ut possint eam cum dissonantia facere, quod tamen nec etiam est admittendum, cum parum fuisset Iurisconsultos dicere (eorum qui) sicut dixit (eos qui) & tunc fuisset figura antiptosis quando dixisset (eos quos).

108 Vnde tertio † potes dare solutionem, quod hic non est falsa latinitas neque accusatiuus caret regimine, cum Iurisconsultus uoluerit uerbum (facere) in fine positum subaudiri debere in illis uerbis (nullius momenti esse scripturam) faciendo sensum (eos facere nullius momenti esse scripturā qui in testamento ut sup. quasi nudū præceptū reliquerint, quia talem legem testamento facere non possunt, & cessat omnis difficultas nec est aliquod inconueniens imo est elegantia.

Quartam solutionem dabant alii, quod falsa latinitas non uitiat dispositionem quando constat de mente, & hic constabat de mente in l. uero Plautius. non constabat de mente, ideo seruamus rectum modum loquendi quem præsumimus uoluisse testatorem facere, & quando constat de mente est tex. in l. hæres. ff. de leg. 3. §. uxori. quod etiam seruatur in rescriptis, & in cæteris dispositionibus. q̃ solutio pp reffugiū esset tenēda, si nos nō habemus meliorē, ppa teneas quam ego dedi.

109 Ex secunda † parte glo. colligitur, ꝙ iste tex. generaliter loquitur siue sint plures hæredes prohibiti, siue unus, siue sit legatarius prohibitus interueniente hærede, & sequuntur communiter* docto. quia tex. iste loquitur impersonaliter, dum dicit, quid alienari uetant, & non exprimit (prohibitos) neque unū neque plures, quod etiam faciunt alia iura de materia quæ promiscue loquuntur uno instituto hærede, uel pluribus, uel in legatariis, & ppa reprehenditur opinio Imo. uolentis, quod prohibitio ualeat si reperiuntur plures hæredes scripti, & prohibiti, ut est tex. in d.l. pater filiū. §. pater filios. nec obstat tex. in l. Titia Seio. §. Seia libertis. quia ibi testator ulterius processerat grauando ultimum morientem restituere totum, quod cum non posset fieri nisi cum fideicommisso ibi inducitur, & hic interueniunt plures cōiecturæ, ut late dixi in l. cū filio. in principio post Sozi. ibi. col. 4. sup. eo. non obstat tex. cum glo. filiis. in l. Codicillis. §. instituto. inf. de leg. 2. quia ibi testator ulterius processit dicendo, eas sedes firmas esse uolo filiis & nepotibus per uniuersum tempus, quæ uerba uocant etiam nepotes, & sic ibi erat expressa persona, ut hic Latius per Ial. & supra etiam dixi.

110 Glo. in uerbo † causa, ponit exemplum de causa posita in l. pater. §. libertis. & l. peto. §. fratre. de leg. 2. ibi ne exeat de familia seu de nomine meo exeat, & multas alias causas supra in notabilibus post Rippam adduxi, uel etiam si diceretur, prohibeo alienari extra familiam, uel uolo conseruari liberis & posteris, duas addiderunt docto. quando dictum fuit, quod res donata fuit ab Imperatore, uel quando dictum fuit, quod res fuit maiorum meorum, quas ego supra reprobaui, qa respiciunt solam personam testatoris, & non additur persona cui possit acquiri in euentum alienationis, unde solum ille causæ sunt bonæ quæ habent annexas personas quibus acquiritur, uel sine natura implicant personas quibus acquiritur, sin autem implicare non possunt, tunc non ualidat prohibitionem, ut ibidem plene dixi.

Secundo habes, quod aliquando actus ualet cū causa, & deficiente causa non ualet, multas concordantias posuit glo. hic quas uide, & omnes bene faciunt, excepta l. si procuratorem. supra. de procura.

111 Glo. in uerbo † non possunt, laborat super solutione contrarii de lege peto. 1. responso. infra. de leg. 2. nam hic in tex. est decisio, quod prohibitio sine respectu certæ personæ nullius sit momenti, nam in contrarium facit, quia uidetur quod nunquam reperiatur prohibitio sine respectu certæ personæ, quia si nulla reperitur scripta uidetur semper facta respectu hæredis ut ei acquiratur. per tex. in d.l. peto. in 2. responso. ubi dicitur, ꝙ si testator instituit duos hæredes in hæreditate ualente mille, & postea uni dixit, uolo quod sis contentus centum aureis, ipse retentis centum aureis tenetur restituere cohæredi quatuor centum, quasi ipse ad fideicommissum sit uocatus licet non fuerit nominatus ad hunc finem, ergo apparet quod quando nullus est nominatus præsumitur hæredem fuisse honoratum. ita ergo si prohibuit aliquem alienare (licet nullus sit nominatus) tamen præsumitur prohibitio facta fauore hæredis, qui in euentum alienationis fuerit uocatus, & sic semper reperietur certa persona cuius respectu facta sit prohibitio, & semper debet ualere, & facit ultra glosam, quia testator semper præsumitur loqui cum hærede etiam quod cum alio proferat uerba, ut dixit glo. magna in d.l. peto. & est tex. in eadem l. §. matre. & in l. si seruis legatis. §. qui margaritam inf. eo.

Super isto contrario laborat hæc glo. cum multis uerbis, & dicit, quod imo regula fienda est in contrarium, quod prohibitio non uidetur facta in dubio nisi respectu prohibiti, unde cum

ipſe ſit prohibitus uidetur in ſui fauorē facta pro hibitio,& per conſequens non ualēt, quoniā nul lus eſt qui ſit admittendus, cum nullius reſpectu facta ſit prohibitio,neque ipſe prohibitus eſt ad- mittendus, qui alienando potuit renuntiare fauo ri ſuo,l.poteſt.inf.ad l.Falcidiam.

Non obſtat d. l. peto. quia illa loquitur in di- uerſis terminis quando apparebat quod prohibi tio nō erat facta in eius fauorem, ſed potius erat facta in eius odium,quia cum haberet quingenta, & eſſet dictum ut ſit contentus centum,eſt expreſ ſe prohibitus retinere quatuorcentum, unde cum eſſet ipſe grauatus reſtituere quatuor centum, ne ceſſario debebant peruenire ad cohæredem, meri to ibi uidetur prohibitio facta fauore hæredis,nō enim poteſt dici quod ſit facta fauore uenientium ab inteſtato,quia decederet pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus. ergo ne hæc quatuor centū remaneant uacua eſt neceſſarium quod perueniāt ad cohæredem,ideo patet paucis ſolutio eſt,quod ille tex.loquitur in diuerſis terminis,quoniam lo quitur quando expreſſe facta fuit prohibitio, & priuatio,quæ neceſſario deuenit adcohæredem, tex.noſter loquitur ubicunque nulla fuit facta pri uatio ſed ſola prohibitio,& in dubio præſumitur facta fauore ipſius prohibiti, & nullius alterius reſpectus habitus fuit per teſtatorem.

112 Quare Bar.† pro declaratione opponit de di- cta l.peto.ubi in dubio uidetur habitus reſpectus ad cohæredem,ſed ſoluit ipſe,quod tribus modis poteſt eſſe facta prohibitio, unus eſt modus quā do eſt unus hæres qui eſt prohibitus,& tunc non obſtat d.l.peto.quia loquitur in pluribus hæredi- bus ius titulis, uel legatario & hærede, ideo non eſt quis admittatur neque cuius reſpectu iſte uni cus hæres ſit prohibitus.per l.mutianæ.§.j. de con ditio. & demon.

Solum poteſt dubitari an ſaltem uenientes ab inteſtato uideantur uocati & habitus ſit eorū re- ſpectus,per tex.in l.is cui ſub conditione. infr. de conditio.& demonſtrationibus.ubi ſi hæres inſti tutus ſub conditione negatiua tenetur præſtare cautionem de adimplendo eam, ſi eſt unicus hæ- res tenetur præſtare ei qui iure ciuili eſt ſucceſſu- rus, ergo etiam uidetur uocatus ueniens ab inte- ſtato, ita uideretur hic quod ſaltem debeat habe ri reſpectus ad ueniētes ab inteſtato.Bar.ſe remit tit pro ſolutione ad dictam l.is cui.ubi ipſe dixit quod non reperiuntur uenientes ab inteſtato, uel non eſt priuilegiata hæc prohibitio ſicut eſt illa quæ fit ſub conditione,ſed glo.melius dicit,quod non debemus hic recurrere ad uenientes ab inte ſtato ne decedat pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus.& ille tex.intelligitur de ſubſtituto & omni alio qui ex teſtamento poteſt uenire,ut ibi declarat glo.item ille tex. loquitur in cautione mutiana,nos loquimur in prohibitione ſimplici. iſte tamen intellectus non eſt bonus ad iſtū tex. qui generaliter loquitur & procedit in omni- bus caſibus tam quando eſt unus hæres inſtitutus quam ſi ſunt plures,uel ſit hæres & legatarius, ut dictum fuit in prima glo.

Propterea Bar.dat poſtea ſecundam ſolutionē quæ in effectu eſt eadem cum glo.quia hic prohi- bitio præſumitur facta fauore prohibiti &non eſt qui admittatur, ibi fuit facta in damnum prohi biti &expreſſe fuit appoſitum grauamen.unde ne uacua remaneant illa quatuorcentum, neceſſario conceduntur cohæredi,quæ ſolutio uera eſt quan tum ad uerba dictæ l. peto. quia non eſt dubium quod ibi hæres erat expreſſe priuatus, hic uero nulla eſt facta priuatio,&hic caſus ſunt diuerſi in uerbis,ſed tamen in mente hæc ſolutio non tollit contrarium,nam ibi prohibitio ſine perſona (ut cōſeruetur) præſumatur facta reſpectu cohęredis quamuis ſit odioſa & contineat onus, ergo for- tius hæc prohibitio quæ nō cōtinet onus & eſt fa uorabilis ut conſeruetur uidetur eſſe facta fauore cohæredis,& ſic tex. adhuc fortiter contrariatur inducendo per rationem.

Sed doct.ſentientes contrarietatē uidentur di cere quod prohibitio etiam facta fauore prohibi ti dicitur eſſe ſui natura odioſa, & ideo non extē ditur.§.nos uero.in auctenti.de reſti.fideicommiſ ſi,quæ reſponſio implicat contradictionem ut ſit facta fauore prohibiti, & ſit odioſa, quia diſpoſi tio eſt fauorabilis,in qua fauor principaliter con ſideratur licet alium lædat,& odioſa in qua odiū principaliter conſideratur licet alteri proſit.l.ex ceptionem, & ibi no. ff.de conditio. indebiti.er go neceſſario reputabitur fauorabilis,ſed dato ꝙ eſſet odioſa adhuc militat contrarium, quia ſi in d.l.peto.non obſtante odio ut conſeruetur prohi bitio habetur reſpectus ad hæredem, eodem mo- do & hic non obſtante odio ut conſeruetur debet haberi reſpectus ad cohæredem.

113 Propterea ego puto †alio modo ſoluendum eſ ſe contrarium,& dicendum quod non conſidera- tur an prohibitio ſit fauorabilis uel odioſa, ſed conſideratur an ultra prohibitionem ſit priuatio expreſſe facta,nam ſi eſt priuatio facta neceſſario ſubintelligitur hæres,ne uacua remaneat ipſa res, ſed quando non eſt priuatio expreſſe facta tunc non inducitur per ſubauditos intellectus,&res re manet penes prohibitum, ne faciamus duas ſub- auditiones,unam de priuando,& aliam de uocan do non nominatum, duo autē ſubauditiones uel fictiones non admittuntur uel præſumuntur. l. j. C.de dot.promisſione.hic ergo ſolutio eſt, quod ibi erat prohibitio & priuatio expreſſa,unde ſub auditur perſona ne res ſit uacua, quia eſt unica ſubauditio,hic uero erat ſola prohibitio & nulla priuatio,ideo nō ſubauditur pſona,ne inducātur duo ſpetialia, ut ſubaudiatur pſona & priuatio.

Et iſtam ſolutionem ſentit Bar.glo.& docto.li cet non ita claris uerbis declarauerit,ex qua in ef fectu habes comprobatam opinionem quam ſu- pra firmauerāt doct. quod ſi plures ſunt hæredes inſtituti,& ipſi ſint prohibiti alienare, prohibi- tio remanet nulla neque uidetur inuicem habi- tus reſpectus ut conſeruetnr prohibitio, neque reciprocum inuicem inductum fideicommiſſum. quia cum præſumatur facta fauore prohibiti eſ- ſent duæ ſubauditiones, priuatio in perſona alie nantis

nantis & personæ subintellectæ, ad inducendum autem fideicommissum oportet quod duæ coniecturæ claræ saltem interueniant.d.l.Titia Seio.§.Seia libertis.de leg.ij.quoniam ex leuibus non inducitur fideicommissum.l.Lutius.§.tres fratres.inf.ad Trebellianum.l.qui Romæ.§.cohæredes.de uerbo.obligationibus.& dicemus inf.in fi.quæst.post Rippam.& hoc modo intelligitur tex.in l.pater filium.§.pater filios.secundum unum intellectum.de leg.3.&hic habes ad regulam unam ampliationem,quod procedit etiã quod sint plures hæredes instituti, uel sit hæres & legatarius prohibitus.

114 Sed adhuc† secundo loco opponit Bar.quia nõ uidetur necessaria tanta discussio, quod intelligatur persona hæredis, quoniam prohibitio sine respectu certæ personæ ex solo fauore prohibiti uidetur ualere.per l.ij.C.de usucapio.pro emptore.ubi habebat testator seruos ualde peritos in arte, uel forsan medicos,prohibuit illos seruos alienari quia uoluit hæredibus suis propter peritiam artis seruari, tutores pupillorum eos contra prohibitionem alienauerunt, dubitatur an possint emptores usucapere, & respondetur quod non, ergo est ibi tex.quod prohibitio facta solo fauore prohibiti ualet sine respectu certæ personæ.glo.in d.l.ij.soluebat,dicens quod ideo ibi prohibitio ualet quia fuerat assignata causa, & prohibitio cum causa dicitur uestita & ualet,sed Bar.reprehendit,quia ibi causa expressa erat fauore prohibiti, unde habetur pro non causa, & remanet nudum præceptum.l.Titio centum,inf,de conditio.& demonstra.& sequuntur omnes hic,& ultra eos facit, quia ibi non aderat persona cui acquireretur, unde cum ipsi prohibiti remaneant domini non possunt prohiberi transferre dominiũ, per ea quæ diximus in præmissis & sepius repetii.

Vnde secundo soluit Bar. quod ibi prohibitio ualuit,ex eo quia ibi prohibiti erant pupilli uel minores qui non poterant renuntiare fauori suo, quia pupilli uel minores nihil de suo alienare possunt.§.j.insti.de auctoritate tuto.& l.j.& rub.& nigro.sup.de rebus eorum. sed si postea eueniat quod prohibiti efficiãtur maiores, tunc prohibitio annullabitur,quia poterunt renuntiare fauori suo.l.potest.inf.ad l Falcidiam.unde concludit,quod prohibitio facta fauore prohibiti ualet in minoribus & aliis qui nõ possunt alienare, sed in maioribus q possunt alienare nõ ualet, ut hic.

Et sic regula nostra limitatur non procedere in minoribus prohibitis quia non possunt renuntiare fauori suo.d.l.ij.sed hæc solutio reprehenditur per Rippam,quia ibi non asũgnatur ratio qđ non possint renuntiare, item sequeretur quod alienatio staret in suspenso,& post maiorem ætatẽ saltem emptores possent usucapere,quod negat ille tex.tu ultra eum dicas, quod assumptum Bar.est falsum quod non possint renuntiare,quia licet sine tutore uel curatore non possint, tamen cum tutoris auctoritate uel curatoris possunt.d.§.j.insti.de auctoritate tuto.& tex. ibi præsupponit uẽditionem factã fuisse cũ tutoris auctoritate, cũ dicat tutores uendidisse. unde solutio sua redditur sine causa.

115 Quare † tertia datur solutio per Alex.& Imo.& communiter docto.quod ibi prohibitio ualuit ex eo quia continebat idem quod ius commune, quia minores de iure communi prohibentur alienare res suas.toto tit.de rebus eorum. & d.§.j.de auctoritate tutorum.unde quando testator prohibet alienare mandat illud quod lex mandat, & efficiuntur duæ prohibitiones gẽminatæ. unde prohibitio testatoris uestitur calore legis, & incipit esse ualida sine respectu certæ personæ cum sit fomentata a lege, sicut pactum continens id quod ius commune uestitur calore legis,& producit actionem.l.legitima.ubi Bar.sup.de pactis.l.inter socerum.§.si conuenerit.de pact.dotalibus.&propter tale uestimentum prohibitio ualet etiam in casibus non prohibitis a lege, ad finem ut gẽminatio aliquid operetur.l.Balista.inf.ad Trebellianum.& probatur in.§.sanctissimas.in auct.de alienatione & emphyteosi.ubi licet res Ecclesiæ prohibitæ alienari aliquando permittantur alienari pro redemptione captiuorum, tamen quando ipsa res est relicta cum prohibitione ne alienetur, nec etiam hoc casu poterit alienari, & idẽ tenuit Io.And.in cap.uerum.de conditio.appositis.cum similibus adductis per Ias. hic, & ideo sequitur, quod quamuis minores possent dictos seruos alienare cũ tutoris auctoritate, quia solum res immobiles requirunt decretum iudicis, tamen ibi ẽt. ꝓhibitio ualet in tutoribus ut gemminatio aliquid operetur.

116 Ias.uero hic † reprehendit hanc solutionẽ cõmunem,& dicit assumptum esse falsum quod tempore dictæ l.2. minores prohiberentur alienare seruos,quia imo permittebantur & inuiti cogebãtur tutores alienare,ut dicit tex.in l.lex quæ tutores.C.de administra. tuto. ubi Constantinus refert legem obseruatam usque ad tempora sua, quod tutores cogerentur uendere dictas res mobiles,& etiam prædia urbana, & conuertere pecuniã in emptionẽ prædiorũ rusticorũ, & cũ d. l. 2. fuerit facta ab Alex.ut patet in subscriptione, apparet quod tunc tẽporis seruabatur prout hodie seruatur in Hispania,& uidimus sepius in his Regnis hæredes Hispanorũ uẽdere oĩa bõa mobilia.

Si igitur cogebantur tutores alienare, ergo testator prohibendo nõ uidetur disponere id ꝙ leges.sed uidetur fecisse prohibitionem contra leges,& per cõsequens hæc solutio remanet falsa & sine roñe,&hãc reprehẽsionẽ ẽt seqtur Rippa hic.

Quare Ias.dabat quartam solutionẽ, quod ibi prohibitio ualuit quia erat facta de seruis, & sic de rebus animatis,&ubicũnque prohibitio fit de rebus animatis semper ualet etiam sine respectu certæ personæ, quia præsumitur facta fauore ipsius rei animatæ ut priuetur prohibitus, & dominium, & libertas acquiratur ipsis seruis, ut dicit tex.in l.generaliter.§.si petitum. inf. de fideicommiss.libertatib.quæ solutio prima facie uidetur demulcere aures,tamen postea redditur dubitabilis.Quare Bar.eam non dedit,cum haberet

dictũ.§.ſi petitũ.ante oculos,de quo oppoſuit inf. in 5.oppoſitione, & poſuit dictã limitationem.

117 Vnde Iaſ.dicit, † uidendum eſſe an ſit bona,in ueſtigando intellectum dicti.§.ſi petitum, & dicit quod ibi ponuntur quatuor caſus, unus eſt quando dixit prohibeo ne experiantur alienam ſeruitutem, & tunc uidetur relinquere libertatem, & prohibitio eſt facta reſpectu ipſius.Secundus caſus eſt, quando prohibuit aſsignando rationem quod eſſent utiles hæredibus, & tunc non uidetur dare libertatem. Tertius caſus eſt, quando aſsignauit rationem ne experiatur æquiorem dominum, & tunc præſumitur facta odio ipſius prohibiti, & non debetur libertas. Quartus caſus eſt, quando prohibuit alienare ſimpliciter, & tunc in dubio præſumitur facta fauore ipſius ſerui, & uidetur dare libertatem,ut in eodem principio dicitur,& ſic ponit duos caſus in quibus habetur reſpectus ad rem prohibitam, & priuatur prohibitus dominio, & applicatur libertas ſeruo, ſcilicet quando eſt ſimpliciter facta prohibitio, uel quando dictum fuit ne alienam ſeruitutem experiatur, qui non faciunt in propoſito.

Duo quoq; ſunt caſus in qbus ꝓhibitio eſt nulla,& non acquiritur libertas neque priuatur prohibitus,uidelicet quãdo eſt odium ſerui ut crucietur,uel quando dictum fuit ut eſſent utiles ſuis hæredibus, & hic eſt caſus in d.l.ij.ergo dictus.§.petitum.probat quod in d.l.2. prohibitio fuit nulla, quia fuit expreſſa cauſa reſpiciens fauorem ipſorum prohibitorum,& propterea ſolutio redditur falſa & retorquetur contra dictam l. 2. quod imo prohibitio debet eſſe nulla,& hanc etiam reprehenſionem ſequitur Rippa hic.

118 Vnde † quintam reſponſionem ad dictam l. 2. dabat Rippa hic, dicens quod ibi prohibitio ualuit, ex eo quia tutores erant prohibiti, & fauor ꝓhibitionis reſpiciebat ipſos minores,& ſic prohibitio erat facta tutoribus reſpectu tertiæ perſonæ hæredum, ideo ibi ualuit ex regula communi. ſed hæc ſolutio etiam falſa eſt, ex eo quia non eſt uerum quod ibi tutores ſint prohibiti, ſed prohibitio fuit facta imperſonaliter ne alienarent, ut patet in litera, præterea prohibitio facta tutori qui non eſt dominus neceſſario refertur ad filios hæredes qui ſunt domini.l.peto.§.matre. infr. de leg.2.Tertio non poteſt induci priuatio,quia ipſi hæredes ſunt domini,& non poteſt applicari ipſis dominis,& propterea ſequitur quod & dictũ, & etiam ratio eſt falſa, quod ſi prohibitio facta adminiſtratori ne alienet in euentum alienationis ipſi hæredes ſint uocati,cum imo ſi ipſe adminiſtrator alienat præiudicat pupillo, ut uoluit Ang.in conſi.168. ſed quando eſt datus ſubſtitutus bene deberet ualere.ut dicit Ang. in d. conſi. 168.& confirmat per ea quæ ipſe poſuit in l. ſi unquam.C.de reuocand.donatio.quæſtio.52. & tũc poſſet procedere,ſed tutor teneretur ad intereſſe pupilli.ut no.in l.Pola.C.de his quibus ut indig. ſed hic non eſt caſus in d.l.2.ideo ſolutio ſua non eſt bona.

Vnde ſextam ſolutionem dabant alii Mod. ꝙ ibi prohibitio habet reſpectum certæ perſonę expreſſæ,quia fuerunt uocati hæredes hæredum uſq; ad quartum gradum propter illud uerbum (hæredibus)l.hæredem.de reg.iuris. ergo cauſa & ꝑſona extrinſeca,ſed nec etiam iſta eſt bona, quia non fuit dictum quod ſeruetur hæredibus in infinitum,& non habuit ille tex. reſpectũ ad hæredes hæredum,quod demonſtratur ex ſubiecta materia,cum ipſi ſerui eſſent cito morituri, & non eſt credendum teſtatorẽ uoluiſſe facere prohibitionẽ perpetuam. præterea dato ꝙ eſſet, adhuc non ualeret,quia eſſet nominata perſona incerta quæ non ualidat prohibitionem,ut eſt tex. in l. pater filium.§.pater filios.infr. de leg. 3. & dictum fuit ſupra in 5.ampliatione.

119 Vnde † ſeptimam tu potes ultra alios dare ſolutionem,ꝙ ibi prohibitio ualet quia erat permiſſa a lege,præſupponendo ꝙ ſup.dictum fuit,ꝙ tẽpore dictæ l.2.erat diſpoſitum, ꝙ tutores tenerẽtur uendere omnes res mobiles minorum, & ſeruos, ut refertur in d.l.lex quæ tutores.& propter utilitatem ipſorum pupillorum,ut cõuerterentur prętia in emptionẽ prædiorũ,ſed tamẽ quia poterat euenire ut uenditio aliquarũ rerũ & ſeruorũ eſſet damnoſa pupillis,credendũ eſt ꝙ lex expreſſe uel tacite dediſſet poteſtatẽ teſtatoribus prohibẽdi alienationẽ tanquã ipſe magis eſſet informatus, ſicut uidemus ꝙ mandauit tutoribus ut facerent inuentariũ propter præſumptã utilitatẽ pupillorũ,tamen quia poſſet euenire contrarium ut eſſet damnoſum,permiſſum fuit teſtatoribus prohibere illud.l.fi.§.fi.C.arbitrium tutelæ.facit tex. in l. in confirmando,& l.utilitatem.ff.de cõfirmando tutore.probatur etiam in ſimili in l.fi.ff.de rebus eorum.ubi licet lex generaliter prohiberet minores uendere ſine decreto iudicis, tamẽ ſi teſtator tanquam inſtructus dabat licentiam uẽdendi, ualebat uenditio ſine decreto,& ſufficiebat uolũtas etiam quod teſtamentũ eſſet nullum, ut ibi, ideo etiã cũ d.l. antiqua allegaret fauorẽ pupillorum recipiebat tacitã limitationẽ niſi teſtator tanquã magis inſtructus contrariũ diſponeret. Quare ſequitur quod in d.l.2. prohibitio facta a teſtatore erat permiſſa a lege tanquam eſſet teſtator magis inſtructus,& conſideraſſet utilitatẽ pupillorũ, & multũ hoc ſuadent illa uerba (propter peritiã artis uolo ſeruari hæredibus meis).unde inducitur una limitatio ad regulã noſtrã, quod prohibitio tũc ualet quãdo lex iubet alienationẽ, ſed teſtator uolẽs cõſulere hæredibus prohibet eã, qa tũc ualebit, tñ eſt ualde extra terminos legis noſtræ.

120 Veruntamen † quia d.l.antiqua correcta fuit ꝑ Cõſtantinũ,ut dicitur in d.l. lex quæ tutores. & odiũ conſtitutũ fuit quod pupilli res ſuas mobiles non poſſint alienare prout præſupponebat Bar.in dicta lege ſecunda.

121 Ideo ſequitur † quod ſolutio Alex.& Imo. & cõmunis hodie uera eſt,quod ibi prohibitio ualuit, ex eo qa dicitur eſſe cõformis cũ ꝓhibitione legis. unde ueſtitur calore & fomẽto legis, & ualet nõ tantũ in caſibus ꝓhibitis,ut in minoribus ſine tutore ſed ẽt in caſibus permiſsis,ut in minoribus cum

cum tutoris auctoritate, cum restrictione quoque quam dabat Bart. quod prohibitio duret usque ad 25. annum, ultra uero non extendatur, non per rationem quia non possunt renuntiare, sed quia hæc prohibitio sine causa non potest ad tantum tempus extendi, ut nulla penitus concurrat prohibitio legis.

Propterea omnibus simul congestis habes in effectu unam limitationem ad regulam legis nostræ, quod prohibitio facta sine respectu certæ personæ fauore prohibiti non ualet, fallit ubicunque prohibitio illa fauore prohibiti facta continebat idem quod ius commune, quia tunc uestitur calore & fomento legis, & ualet in casibus prohibitis a lege, & in aliquibus casibus permissis, per tex. in dicto. §. sanctissimas. de alienatione & emphytheosi, quam limitationem ego posui etiam supra in primo no. respondendo quibusdam obiectis Croti, & eam teneas.

122 Tertio † opponit Bar. contra prædictam conclusionem, quod prohibitio sine expressione causæ sit nulla, & quod non subaudiatur persona cohæredis uel alterius, quia imo uidetur quod subaudiatur persona hæredis in legatariis. per tex. in l. 3. §. si quis ita. la 2. de adimẽ. legatis. ubi testator relinquit fundum Sempronio & si ipse alienauerit grauauit hæredem ut eundem met fundum daret Titio, dicit ibi quod hæres est grauatus dare fundum Titio, & non ipse Sempronius alienans, ideo quando hæres dat fundum eidem Sempronio potest exigere cautionem ne alienet. ergo præsupponitur ibi quod erat prohibita alienatio, quia alias frustra & inique exigeretnr cautio de non alienando, & tamen in illa dispositione non fuit apposita persona cuius respectu uideatur prohibita alienatio, soluit ipse quod ibi est casus specialis quare hæres subintelligatur, quoniam ipse grauatus fuit in euentum alienationis dare Titio, & ideo agitur de præiudicio suo, unde uidetur prohibuisse alienationem in fauorem ipsius hæredis, ut ei subueniret per uocationem in euentum alienationis.

Ex quo infert generalem limitationem, quod ubicunque per alienationem aliquis læderetur semper prohibitio uidetur facta fauore ipsius, & uidetur uocatus in euentum alienationis, sicut in simili, si testat or prohibuerit alienationem turris, cuius alienatio præiudicat agnatis, subintelligitur causa fauoris agnatorum, & ipsi agnati sunt uocati in euentum alienationis, ut * per glo. & Cy. in lege. quotiens. Codice. de fideicommissis, & sequuntur communiter * doct. sed Rippa reprehendit, & ego etiam puto responsionem Bar. non esse ueram, quia in ea præsupponit ipse tria falsa. primum, quod ibi sit prohibita alienatio, secundum, quod ibi Sempronius alienans sit priuatus re alienata, & per fideicommissum teneatur dare hæredi. Tertium quod ille Sempronius alienans non transferat dominium.

123 Et quod † ibi nulla sit facta prohibitio apparet, quia nullum uerbum de prohibitione in testamento positum, & quamuis in fin. dicatur de cautione de non alienando, tamen tunc alienatio prohibetur per contractum cautionis, non autem quia ipsa sit prohibita a testatore, & probatur etiam, quia alienatio fuit posita in conditione, ergo non fuit posita in dispositione, glo. uulgata in l. Lutius. 2. de hæredi. instituend. nec dicitur legatarius qui accipit causa conditionis implendæ. l. si quis sub conditione. supra si quis ommissa causa testam. nec dicitur testator donare apponendo conditionem dandi. l. inter mortis. ff. de don. caus. mortis, & l. quæ statuliberi. inf. de dona. & dicemus in 7. oppositione. nec obstat tex. in §. pœnæ nomine. insti. de leg. qui dicit ꝙ pœnæ nomine legatum uidetur relictum quando dictũ fuit de uerbo alienauerit uel non alienauerit, & addit quod apponuntur gratia coercendi hæredem, ergo uidetur prohibitio saltem tacita si concedimus per talem conditionem coerctionem factam a testatore, nam respondetur quod non sequitur est coerctio ergo est prohibitio, bene sequitur quod uoluntas testatoris est & desiderium ut seruetur illud quod est appositum in conditione, sed tamen non prohibet contrarium, sed solum incitat ipsum iussum adimplere, ut adimpleat si uult consequi commodum, ipse tamen liberum habet arbitrium adimplendi dictam conditionem, quod non esset si præsupponeremus tacitam prohibitionem de faciendo, & eodem modo dicendum est in d. §. si quis ita. quod per grauamen appositum hæredi ut det Titio colligitur desiderium testatoris fuisse ut Sempronius legatarius non alienaret, ideo adhoc ut incitaretur ad non alienandum grauauit hæredem, ut daret Titio in casu alienationis, & ita causaretur interesse in hærede ut esset magis diligens in procurando ne alienaretur. unde a lege fuit postea dispositum, quod hæres propter suum interesse possit exigere dictam cautionem de non alienando. Sed testator nunquam prohibuit alienationem neque iussit præstari cautionem de non alienando, & solum uoluit incitare hæredem, & lex subuenit hæredi ut posset exigere cautionem, & faciunt ea quæ diximus in l. 4. §. j. de condi. institutio.

Et propterea stat conclusio firma, quod præsuppositum Bar. & docto. non est uerum, quod ibi sit prohibita alienatio per testatorem, neque tacite neque expresse. Secundo præsupponit Bar. quod dictus Titius alienans sit grauatus per fideicommissum dare hæredi in euentum alienationis, quod etiam est falsum, quia tex. expresse dicit ꝙ Sẽpronius alienando non tenetur ad aliqđ fideicommissum in persona Titii, & eodẽ modo neq; in ꝑsona hæredis, sed postea si apposita fuit cautio, uirtute cautionis tenetur restituere ꝙ ipse ĩ cautiõe ꝓmisit, sed nõ ex dispositiõe testatoris.

Tertio etiã præsupponit Bar. ꝙ Sẽpronius alienãs nõ trãsferat dominiũ, ꝙ etiã est falsum, quia nõ esset opus cautione & promissione sua, qua ẽt interueniente non impeditur dominii trãslatio, cũ per contractũ illud nõ possit transferri. l. ea lege. C. de conditio. ob causam, & solum potest,

obligari ad pœnam uel interesse, & propterea sequitur quod ipsa solutio est falsa, cum si non est prohibitio aliqua nec potest dici facta contemplatione alterius.

124 Vnde † Cuma. dabat secundam responsionem, dicens quod ibi prohibitio est ualida quoniam est uestita per conditionem. arg. l. 4. §. fi. ff. de conditio. insti. & hoc probabat, quia fundus a Sempronio fuit ademptus si alienauerit ergo sub contraria conditione est legatus Titio si non alienauerit. arg. l. aliquando. ff. de conditio. & demonstra. & l. quod pure, quando dies legati cedat. Sed Rippa reprehendit, quia assumptum est falsum ꝙ ibi ademptum sit legatum a Sempronio, sed imo ipse hæres tenetur de suo duplicare legatum, & ne incidat in illud damnum subuenitur ut possit exigere cautionem, ideo Rippa concludit quod ibi non exigitur cautio quia sit facta prohibitio nec etiam quia alienatio de se non sit ualida, sed quia æquum est ne hæres facto legatarii damnum patiatur.

125 Tu uero † Clarius dicas, quod ille tex. in proposito materiæ nostræ non meretur allegari in contrarium quia ibi nulla fa fuit prohibitio a testatore neque inducitur priuatio, & non facit pro neque contra, & ideo non est opus dubitare an prohibitio sit solemnis, quia non entis nullæ sunt partes. solum ergo ibi quærendum est, quare si nulla est facta prohibitio a testatore neque priuatio datur potestas hæredi ut possit exigere cautionem de non alienando, sed respondetur rationem esse. quia testator desiderabat ut ille non alienaret, unde ut interponeret impedimentum & induceret stimulum grauauit hæredem ut de suo duplicaret legatum, ad finem ut haberet curam ne fieret alienatio, propterea per legem quæ cognoscebat iustum esse testatoris desiderium subuentum fuit hæredi ut possit exigere cautionem per quam ille prohibebitur alienare non per aliquam testatoris dispositionem, simile uidebimus in l. Titio centum. secundo responso. inf. de condi tio. & demonstra. quamuis ibi non sit tam fortiter stimulatus hæres ut ibi declarabimus.

126 Et apparet † quod Bar. cum suis oppositionibus extra propositam materiam faticauit omnes legentes in cognoscendo quomodo leges contradicant, & postea in ponēdo solutiones, difficilius est namque soluere contrarium extra terminos quam contrarium in materia procedens tollere.

127 Quinto † contra dictam conclusionem sepius repetitam, quod prohibitio sine respectu certæ personæ sit nullius momenti. opponit Bar. de l. generaliter. §. si petitum. ff. de fideicommiss. libertatibus. ubi dicitur, quod si petitum fuit ne seruus patiatur alienam seruitutem, prohibetur hæres alienare, & alienando seruus efficitur liber, & addit idem esse quando mandauit testator ut non alienetur, quia etiam prohibitio ualet, & seruus alienatus consequitur libertatem. ergo apparet quod prohibitio sine expressione personæ ualet & tenet. Soluit Bar. quod ibi prohibitio est facta de re animata, materia autem nostra procedit in prohibitione rei inanimatæ, & est ratio inquit ipse, quia quando prohibetur res animata alienari præsumitur testatorem fecisse prohibitionē fauore ipsius rei animatæ, idest serui ibi nominati, unde adest requisitum respectu certæ personæ scilicet ipsius rei prohibitæ, & ideo hæres in euentum alienationis priuatur dominio, quod dominium transit in ipsum seruum alienatum, & consequitur libertatem, unde uidetur effectualiter concordare, & solum spetialitas est, quod præsumatur respectus illius rei animatæ prohibitæ, cū alias soleat præsumi fauor prohibiti, unde postea facit generalem illationem ad prohibitionem rerum animatarum, ut semper prohibitio ualeat, quia in eis cadit affectio & interesse prohibentis, & est facta respectu ipsius rei.

128 Et ideo infert † quod si testator prohibuit uassallos alienari, prohibitio ualet, quia in eis cadit affectio & interesse testatoris, & uidetur facta prohibitio respectu ipsorum ut hic per eum, ex cuius dictis habes duo, primo intellectum tex. in d. §. si petitum. Secundo illationem ad alias res animatas & uassallos. circa primum ipse uidetur præsupponere quod semper quando fit prohibitio rei animatæ, ut serui sui, quod semper ualeat, cuius tamen contrarium expresse dicit tex. in uer si. ceterum. in eodem. §. ut perpendit Ias. supra in alia oppositione, qui dixit quod ibi ponuntur quatuor casus, unus est quando est dictum, ne experiantur alienam seruitutem & tunc uidetur data libertas, secundus est quando dictum fuit, ne alienes, & tunc adhuc datur libertas si fuit mens dandi. præsupponit tamen. Ias. quod in dubio est mens dandi. Tertius casus est quando prohibuit ut hæredes propter utilitatem penes se retineant, & tunc non ualet prohibitio neque est data libertas in euentum alienationis. Quartus casus est, quando prohibuit in odium serui ut non experiretur mitiorem dominum, & tunc neque prohibitio ualet per illa uerba simplicia, neque consequitur libertatem per alienationem, & sic posuit duos casus in quibus prohibitio non ualet, qui concordant cum regula nostra, & postea plus facit subdendo quod ex uerbis non uidetur data fideicōmissaria libertas, sed ex mente testatoris, de qua mēte opportet constare, uñ ponit regulam conuenientem huic tex. limitatam tamen in primo & ij. casu, & propterea responsio erit, quod ideo ibi prohibitio ualet quia ex mente testator apposuit respectum certe personæ, & etiam concordare uidetur cum secunda regula tex. & nihil noui uidetur adducere in materia.

Circa secundum de illatione ad alias res animatas, & uassallos, pro sua illatione facit tex. cum glo. in cap. j. in uerbo, salua reuerentia. de milit. uassall. qui contumax est. & glosa in lege solo. Codice. de lib. causa. Specul. in titulo. de feudis. §. quoniam. uersi. 17. Bal. in l. liberti. in ultima col. C. de oper. liberto. cum multis similibus quæ possunt adduci determinatia quod tenet argumentum de uassallis ad libertos. sed tamen hæc illatio non uidetur esse bona, ex eo quia

ctæ auctoritates uolunt quod teneat argumentum de uassallo ad libertos in quibus est conuenientia, quoniam liberti sunt liberi & paruam subiectionem debēt suis patronis, & eodem modo uassalli liberi sunt & paruam subiectionem debent, illatio uero Bar. fit de liberis ad seruos qui plenam seruitutem debent & subiectionem, unde quę dicuntur de seruis non possunt habere locum in uassallis quia sunt ualde diuersi termini, cum seruitutem mortalitati comparemus. l. seruitutem. de reg. iur. propterea Imo. hic dicebat, quod illatio Bar. non est bona, tum quia tex. in dicto §. petitum ponit aliquos casus in quibus non ualet prohibitio, & illi duo primi casus procedunt solo fauore libertatis cui facilius subuenimus quam libertis & uassallis, & Ias. hic dicit se etiam dubitare, quia non uidetur esse pręsumptio quod testator uoluerit in euentum alienationis liberare uassallos a subiectione filij, quamuis presumatur uelle liberare seruos a seruitute in qua est præiuditium, & solum dicit posse saluari illationem quando expresse prohibuisset uassallos alienari ne experirentur alienam subiectionem.

129 Tu uero † dicas quod hæc illatio Bar. de uassallis ad dictum §. petitum, in nullo casu potest procedere, nam aut testator prohibuit alienari uassallos quia cognoscebat eos esse bonos uassallos & utiles filio, & tunc prohibitio non debet ualere, quia est facta solo fauore prohibiti, & hoc etiam est in seruis, ut non uideatur data libertas, si uero prohibuit uassallos alienari in odium eorum ad finem ut non experiantur mitiorem dominum, adhuc prohibitio non ualet, sicut nec etiam ualet in seruis per regulam generalē, quod non est habitus respectus ad certam personam, si uero prohibuit uassallos alienari simpliciter, & tunc tex. ille uult secundum intellectum Ias. & Bar. quod præsumatur facta alienatio fauore uassallorum, sicut dicitur de seruo, tamen nec etiam puto uassallos liberari, tum quia tex. non uidetur decidere quod in dubio præsumatur data libertas, imo ibi addit uerbum, si habuit dandi libertatem, & in fi. dicit, ex uoluntate dari libertatem, sed dato quod hoc esset in seruo, tamen hoc non potest procedere in uassallis, quia fauore libertatis ibi fit præsumptio propter plenam seruitutem, qui fauor non militat in uassallis. qui paruam subiectionem habent, item ibi tractatur de paruo præiuditio unius serui, hic uero tractatur de præiuditio multorum uassallorum & unius castri uel uillæ, unde potius præsumitur facta ꝓhibitio fauore prohibiti ut dicebat Imo. & etiam sentit Ias. si uero testator prohibuit alienari uassallos inuitos. uel addidit uerbū (ne patiātur alienam subiectionem) tunc Clare constat quod prohibitio est facta fauore ipsorum, ideo uidetur tenere illationem Bart. ut ipsi in euentum alienationis sint liberati a subiectione.

130 Tamen † nec etiam in uassallis hanc illationem puto procedere ex natura feudi, attento quod moriens non potest aliquod onus uel seruitutem imponere filio successuro in feudo, quia testamentum in feudis nihil ualet contra inuestituram & eius formam cap. j. in fi. principij. de successio. feudi. & ibi And. Bal. & Afflictus & etiam Afflictus in decis. 332. & cæteri feudistæ. ergo non poterit testator inducere priuationem uassallorum in suo filio succedente in feudo ex inuestitura habita a domino suo, & hæc illatio in materia uassallorum in nullo casu est bona, & nunquam in euentum alienationis potest dici inducta liberatio a subiectione, in rebus autem allodialibus de quibus testator habet plenam potestatem disponendi posset procedere illatio Bar. ad omnes res animatas, ut ad agricolas & censitos, seruata tamen forma legis quemadmodum. C. de agricolis & censitis, lib. 10.

131 Quare † cognoscentes docto. quod hæc illatio Bar. erat dubia ad inducendam prohibitionem uassallorum, adducebant aliam rationem ad ualidandam dictam prohibitionem, dicentes quod cum de iure communi nō possit feudatarius alienare suos uassallos inuitos. capit. j. §. præterea ducatus. de prohibi. alienatio. per Federicum. glo. in l. inuitus. ff. de fidei. liberta. Speculator in dicto. §. quoniam. uersi. 29. & ibi Ioannes Andreæ in additione, quæ incipit, & hanc rationē. Bal. in cap. j. §. si quis miles in primo. no. per illum tex. quo tempore miles. & in l. in testamento. C. ad l. Falcidiam. cum multis similibus adductis hic per Ias. & per Alex. in l. secunda. in principio, ff. solut. matrimonio. ergo si cum testator prohibeat alienare disponit idē quod ius. commune, ideo uestitur calore legis & ualidatur prohibitio nedum in casibus prohibitis a lege, sed etiam in aliis similibus permissis. per. §. sanctissimas, in auct. de aliena & emphy. cum aliis adductis supra in 2. oppositione. & confirmat Ias. per doctrinam Bal. in cap. j. §. præterea. de cap. Corradi. ubi uoluit quod quando feudatarius facit pactum de non alienando feudum, quo casu concurrit cum prohibitione legis, non poterit etiam alienare in casibus permissis, & facit quod uoluit Bar. in dicta l. legitima. ff. de pactis, & sequitur hic Ias. & communiter docto. sed ego etiam puto quod nec etiam hoc casu ualidetur prohibitio uassallorum, ex eo quia ut dixi testator non habet potestatem imponēdi in feudo aliquod onus neque seruitutem, unde dicta prohibitio habetur ac si non esset facta. dicto capitul. primo. de successione feudi in præiuditium successoris. uel saltem non inducetur nouus casus prohibitionis sed prohibitio stabit in puris terminis legis confirmando eam.

Nec obstat quod uoluit Bal. in. §. præterea, quia loquitur de pacto facto cum domino ab eo qui potest sibi præiudicare & cum eo qui plene potest disponere, ideo ualidabitur, secus autē est in testatore prohibente successionem feudi qui hāc potestatem non habet, & idèo hæc illatio ad uassallos facta per Bar. in nullo casu potest procedere, & solum poterit dubitari de aliis personis allodialibus in quibus testator habet plenam pote

statem disponendi, & ad materiam nostram habebis limitationem sequendo communia, quod prohibitio facta de re animata in qua cadit probabilis affectio & interesse efficitur ualida, quia uidetur habitus respectus ad ipsam rem prohibitam & non præsumemus prohibitionem factam fauore prohibiti, pro ut supra fecimus regulam ex mente glo. hic.

132 Quinto † contra prædictam regulam quod uideatur prohibitio facta fauore prohibiti, & nõ ualeat sine certa persona, opponit Bar. de leg. Titio centum. infra de condi. & demonstratio. ubi si testator iussit dari cẽtum Titio ut emat fundũ, legatum debetur nec cogitur emere a testatore neque ab hærede, tamen si testator relinquit peccuniam alumno minus industrio ut emat fundum cogitur emere & non alienare, & hæres soluendo legatum exigit illam cautionem de emendo & non alienando, ergo prohibitio ualet sine respectu certæ personæ, cum si non ualeret inique & iniuste hæres exigeret cautionem illam. soluit Bar. quod ibi secundum aliquos ualebat prohibitio quia erat apposita causa quod esset minus industrius, & ideo cum esset uestita prohibitio, a causa debet ualere, & seruari ut hic in tex. & ibi alumnus uidetur uocatus ad fideicommissum sed reprehendit Bar. quia si prohibitio ualeret fauore alumni ut esset uocatus, ipse reuocaret alienationem non autem hæres qui propter hoc exigit cautionem, unde non est bona, ideo potius hæres uidetur uocatus, & sic adhuc urget contrarium, & licet Alex. & hic Rippa uideãtur uelle saluare istam responsionem, tamen non bene saluant, & non est bona, ex eo quia si uerum esset quod alumnus esset uocatus adhuc prohibitio esset nulla quoniam uocaretur prohibitus. & quã do uocatur prohibitus est regula sepius posita ꝙ prohibitio non ualet. l. cum pater. §. mando. ff. de leg. 2.

Vnde Bar. posuit secundam solutionem, quod ibi prohibitio ualuit quoniam legatum non transit recta uia in legatarium, & remanet totum penes ipsũm hæredem qui prius debet emere fundum, & postea tradere illi alumno, unde tradendo potest apponere illam conditionem, & exigere cautionem de non alienando, quæ alienatio non ualebit uirtute pacti, sicut quando apponitur in contractibus l. 3. de conditio. ob causam. materia autem nostra procedit in legatis in quibus transfertur dominium, & nihil remanet penes hæredem cuius occasione possit exigere dictam cautionem. sed tamen imo. reprehændit hanc solutionem, quia est ualde extranea restrictio ad illum tex. item non uidetur esse ratio differentiæ quando transit, & non transit dominiũ, quoniam etiam quod non transeat dominium nihilominus pœnes hæredem remanet possessio. l. cum hæredes. de acquir. possessione. & no. glo. in l. cum duobus. §. idem respondet. ff. pro socio. & l. si. C de sacro. sanctis ecclesi. quam tenetur tradere hæres & legatarius petere ut ab hærede præstetur. §. j. insti. de leg. & l. j. §. rediguntur. ff. quorum leg. unde remanet aliquid præstandum ab hærede sufficiens propter quod possit exigere cautionem sicut quando non transit dominium, & sic uana uidetur hæc differentia Bar.

Sed Alex. saluabat, quia in casu dictæ l. Titio plus interueniebat, quia hæres tenebatur dare quantitatem, in qua non transfertur dominium, atque tenebatur emere fundum & postea tradere, quæ duo non solent regulariter interuenire in legatis, tamen nec ista saluatio est bona, quia non est uerum quod hæres teneatur ibi emere fundum, imo est alumnus, & hæres solum tenetur ad dandum centum in qua datione exigit cautionem ut alumnus emat fundum & promittat non alienare, ita quod ibi sumus in communi legato.

Rippa uero conabatur etiam saluare, quia imo hæres tenebatur emere fundum cum ille alumnus minus industriosus nõ erat habilis ad emendum; sed hoc est contra stimulum calcitrare, ex eo quia tex. expresse dicit quod hæres exigit cautionem de comparando. fundum & non alienando, unde apparet quod ibi est commune legatum, & non adest causa quare non possit exigere cautionem plus in illo casu quam in aliis quibuscunque legatis soluendis, & sic solutio sua nihil ualet, & adhuc remanet contrarium urgens.

133 Vnde † uerior solutio uidetur posse dari, quod ille tex. non facit neque pro neque contra, quia ibi nulla prohibitio erat facta a testatore de non alienando. neque tex. hoc ibi dicit, neque oppotet subaudire, licet glo. aliter sentiat, sed solum ibi dicitur quod hæres exigit istam cautionem de non alienando, ut ipse promittat non alienare, & propter contractum teneatur non alienare, & solum non propter prohibitionem testatoris, & solum illa potestas exigendi cautionem causatur ex eo quia ipse testator desiderat non alienari propter affectionem quam habet ad ipsum legatarium, uolens quod perpetuo habeat alimenta ex eo, & propter minorem industriam non pereat famæ. unde ex æquitate propter hanc auctoritatem testatoris conseruandam permittitur hæredi exigere dictam cautionem.

134 Sed postea † succedit dubitatio circa intellectum illius tex. quare est quod hæres in primo casu non potest exigere cautionem illam de emendo & non alienando, & in secundo casu possit, & tex. ibi reddit rationem: quia in secundo casu est interesse hæredis & non in primo, unde postea restat inquirere, quare in dicto ij. casu sit interesse hæredis & non in primo. propterea docto. hic multum insistunt, & Rippa post alios.

Et prima assignatur ratio, quia erat relicta peccunia dicto alumno cum modo ut emeret fundum, & hæres debet curare ut adimpleatur modus, per l. quibus diebus. §. Termi llius. de condi. & demonstratio. quæ ratio per se sola non est bona, quoniam & in primo casu erat relicta peccunia sub modo, & tamen nõ exigitur illa cautio.

Ideo secunda solutio assignatur, quia ille alumnus erat nepos testatoris ex fratre & tenebatur ad ex-

ad expensas, & hæres etiam tenebitur ad expensas, ideo ut liberetur ab eis potest exigere dictam cautionem, quæ solutio est dubia, quia non bene apparet quod testator teneretur facere expensas, sed solum quod ipse fecerat ex uoluntate, & erat alumnus suus, qui potest esse etiam penitus extraneus, item non apparet quod ipse alumnus non haberet alia bona patris sui cum quibus sibi posset facere expensas.

Propterea Alcia. dabat tertiam rationem, ꝙ ibi testator iusserat illum alumnum emere fundum ut ex fructibus faceret sibi expensas, & casu quo non faceret teneretur hæres, & propterea erat interesse ipsius hæredis, ut per eum num. 7. sed tamen nec ista ratio est bona, quoniam ibi est diuinare quod esset dictum ut retineret fundum pro expensis. item quod in euentum alienationis esset grauatus hæres facere expensas.

Vnde quarta potest assignari ratio magis generalis conueniens illi casui & multis aliis similibus, uidelicet ꝙ sola affectio testatoris fuit causa interesse hæredis. nam per affectionem inducitur ratio conseruandæ auctoritatis testatoris. l. Quintus, de annuis lega. in illo exemplo, quando testator uolebat certo loco alimentari filios, & ubicunque apponitur modus in legato propter affectionem testatoris causatam nascitur incontinenti interesse hæredis, quoniam respicit auctoritatem testatoris conseruandam. ideo a lege datur potestas hæredi exigendi dictam cautionem, & faciendi quod promittat emere & non alienare ut obligetur per contractum, quamuis non sit obligatus propter præceptum testatoris, ut est tex. in dicta l. quibus diebus, §. Termillius, de conditio. & demonstra. in exemplo de monumento, quod respicit solam auctoritatem testatoris, ut in dicta l. Quintus. & si dicatur quare est quod ista affectio non facit ut præstetur cautio in primo exemplo, cum & illa per modum appositum uideatur demonstrari, respõdetur quod ille legatarius non erat uerisimiliter tam dilectus a testatore ut causaretur magnum desideriũ ita exequendi.

135 Ideo † concludas, quod aut talis modus emendi apponitur alicui amico legatario uel alteri simili non coniuncto, & tunc non exigitur cautio, & dicitur esse merum consilium, sed quando est probabilis affectio, ut quia sit alumnus, bene tractatus in uita, uel sit filius fratris, & ultra hoc sit minus industrius, uel alius similiter coniunctus, & tunc causatur illud interesse hæredis, & exigitur dicta cautio, & cum hac declaratione habes generalem & quotidianam utilitatem illius tex.

Quare concludas quod ille tex. in mareria nostra nihil facit, cum ibi nulla sit facta prohibitio a testatore neque tacite neque expresse, sed sequitur in legato modali in quo per modum demonstratur quoddam desiderium testatoris sicut & per conditionem, & ideo opportet considerate, an sit talis persona quæ demonstret uehemens desiderium, & tunc exigitur dicta cautio ab hærede quia causatur interesse ipsius. sed si non appareat uehemens desiderium, tunc modus conuertitur in consilium, & ideo non est opus cogere eum seruare modum, unde ponit declarationem potius ad tex. & materiam dicti. §. Termillius, quam ad tex. & materiam nostram.

136 Sexto † contra prædictam regulam negatiuam, quod prohibitio sine persona non ualeat neque subintelligatur persona hæredis, opponit Bar. de tex. in l. codicillis. §. matre, de leg. ij. quam ponit 7. loco. sed ego pono in hoc 6. loco, cum sit de materia præcedentium oppositionum, & illa 6. per ipsum facta sit de materia ij. regulæ, ut statim subiiciam, in dicto ergo. §. matre. testator instituerat uxorem & matrem, & addidit quod ipsa uxor non relinqueret bona fratri quia interfecerat filium communem & alia deteriora fecerat, & addidit, habes enim filios sororis tuæ quibus relinquere potes, decessit intestata uxor & frater successit ei, & dubitatur an filij sororis admittãtur ad fideicõmissum, & respondet ꝙ sic. põdera ergo ꝙ ꝑ illa uerba (nõ relinquas fratri) ꝓhibet testator alienationẽ in fratrem, & nõ adhibet personam cui acquiratur, & tamen dicitur quod prohibitio ualet ut frater non possit dicta bona retinere, ad istum tex. respondet Bar. primo negando quod ibi non sit adiecta persona, cũ imo erat apposita certa persona filiorum sororis, & ideo ibi fuit solemnis prohibitio cum interesse certæ personæ. & cum ratione assignata, quia ille frater interfecerat filium communem, unde concordat cum tex. nostro in ij. parte. Secundo respondet, quod ibi subintelligitur persona cohæredis propter odium fratris.

Et ideo ponit regulam, quod ubicunque prohibitio fit propter odium alterius tunc semper subintelligitur persona cohæredis cui emolumentum acquiratur, & propterea aliud sit quãdo prohibitio fit propter odium, & tunc subintelligitur persona cohæredis, aliud sit quando prohibitio fit propter fauorem prohibiti quia tunc non intelligitur persona cohæredis, sed remanet nulla prohibitio ut hic in tex. & sic ponit limitationem ad hanc regulam, sed tamen hæc secunda solutio Bar. communiter reprehenditur. quia contradicit literæ. nam ibi mater erat cohæres, & si uera esset solutio Bar. admitteretur ipsa ad fideicommissum, sed tex. non dicit de matre, sed uult quod sint filii sororis qui petunt fideicommissum, ergo non est uerum dictum Bar. quod subintelligatur persona cohæredis.

137 Primam † autem solutionem tenent communiter docto. quod ille tex. concordat, quia ibi fuit solemnis prohibitio cum interuentu certæ personæ & causæ, & ideo de iure communi ualet, & cum illo tex. concordat similis in l. fideicommissa. §. hæc uerba. ff. de leg. tertio, ubi testato dixit, custodias fundos relictos ut possint peruenire ad filios, & ibi dicitur quod dicta uerba sufficiunt ad inducendum fideicommissum. & eodem modo illa uerba, habes filios sororis quibus relinquas, inducunt respectum certæ personæ cui acquiratur fideicommissum, & ita ꝑ prohibitionẽ

inducatur priuatio in fratre ualida, huic tamen declarationi uidetur obstare tex. in l. generaliter. §. si petitum de fideicommiss. liberta. ubi si sit prohibitus hæres alienare seruum propter odium, quia uolebat eum curciari, alienatio non reuocatur & prohibitio remanet nulla. Respondent quidam subaudiendo ad illum tex. quod imo ibi potest fieri reuocatio alienationis & prohibitio remanebit ualida, nec tex. contradicit, quia solum dicit non deberi libertatem. secunda & tutior est responsio, quod prohibitio ibi remanet nulla nec reuocatur alienatio, quia non fuit apposita persona cui posset acquiri, sed si fuisset apposita idem esset quod in dicto. § mater. nec ibi potest subintelligi hęres ad reuocandum, quia ipse erat prohibitus, & qui uenerat contra prohibitionem, secundo obstat, quia si in dicto. §. mater esset ꝓhibitio ualida reuocaretur tota hęreditas a fratre, sed tex. hoc non dicit ibi. unde uidetur quod tertia pars pœnes fratrem remaneat, uel saltem quarta propter Trebellianicam, sed respondent docto. negando quod ibi aliqua pars remaneat pœnes fratrem, sed per filios sororis tota auocatur, cum per prohibitionem etiam Trebellianica prohibitus priuatur, ut infra dicemus in quæstionibus & propterea obiectio non tenet. Quare habes intellectum ad illũ tex. ꝙ ibi fuit solēnis prohibitio & in totũ ualuit, & ampliat postea regulam secundam, quod prohibitio' facta odio alterius si solēnis est ualet & seruari debet.

138 Ex secunda † autem solutione (licet ipsa non sit bona ad tex.) habes quod prohibitio alienationis facta propter odium (licet non habeat respectum certæ personæ) tamen ipsa ualet, quia subintelligitur hæres qui possit auocare rem prohibitam alienatam, & in hoc differt prohibitio facta propter odium a prohibitione facta propter fauorem, cum illa uestiatur solo calore odij absque respectu certæ personæ, per tex. in l. cum ita. infra de condi. & demon. ubi legatum relictum mulieri (si non nupserit Titio) quasi odium ei habeat, si nupserit, legatum reuocatur, & præsupponitur quod reuocetur per hæredem, quem tex. allegabat Cy. in dicta l. quotiens & Bar. sequitur sed tamen ille tex. non probat, quia ibi nulla erat facta prohibitio, sed solum eart legatum relictum sub illa conditione (si non implerit) quo casu nulla est prohibitio ne nubat, sed solum coërtio, ut sepius dictum fuit in præcedentibus, quoniam posita in conditione non uidentur posita in dispositione. dicta l. Lutius. ij, de hæredi. insti. cum similibus. præterea uidetur inconueniens quod prohibitio facta ratione odii fortior sit & facilius uestiatur quã prohibitio facta fauore, & quod in ea subintelligatur persona cohæredis, & non in prohibitione fauorabili, cum odia sint restringenda & fauores ampliandi. cap. odia. de reg. iur. in 6. & solum odium non sufficit ut subintelligatur persona cohæredis, nisi etiam sit facta expressa prohibitio, ut dixit glo. supra super intellectu dictæ legis peto. inf. de leg. secundo. ubi etiam declarabimus, & hoc etiam uideretur suaderi per tex. in dicto. §. si petitum. qui præsupponit prohibitionem nullam, & tamen ille tex. loquitur generaliter, ut potuisset ibi esse cohæres uel hæres etiam quando esset legatarius prohibitus, & tamen non subintelliguntur dictæ personæ neque ex sola ratione odij uestitur, & ideo ego puto conclusionem Bar. & communem non esse ueram. & quod nedum non est bona ad dictum §. matre. sed nec etiam in se est uera, & quod ꝓhibitio ratione odii requirat ad sui ualiditatem omnia quæ requirit prohibitio fauorabilis, & limitatio Bar. redditur nulla, quoniam nullo iure probatur, quod etiam suadet ratio fidei Christianæ, ut non faciamus quod testator moriatur cum illo odio in quantum facere possumus, & solum admittamus illam rationem odii quando etiam est apposita certa persona.

139 Dubitant † etiam docto. obiter in illo tex. de intellectu illorum uerborum, & deteriora fecit, quomodo possit procedere cum ibi frater interfecerat filium communem cum faceret rapinam, ita quod offenderat testatorem in bonis & in persona filij, quæ poterint esse illa deteriora, respondebat primo Pet. de bella pertica quod ibi ille frater adulterauerat uxorem, quo casu fit maior iniuria, cum respiciat personam & honorem ipsius testatoris quam interficere filium, qui tamen intellectus non conuenit litere, ex eo quia testator appellat uxorem charissimam, & eam instituit hæredem, & non est credendum quod eam istituisset atq; appellasset charissimam cum illo dubio quod illa uxor posset dare fratri adultero dicta bona testatoris, unde secunda ponitur declaratio, silicet quod forsan testator habuerat duas uxores & adulterauerat primam, sed nec etiam hic intellectus conuenit litere cum propter adulteriũ ille frater esset effectus inimicus testatoris, unde non est credendum quod postea eius sororem duxisset in uxorem & instituerete am cũ periculo quod de bonis suis & in uita. & in morre gauderet ipse frater adulterans & inimicus, ideo tertio potest dici, quod ibi testator appellat deteriora ea quæ postea fecit, perseuerando semper in offendendo & sepissime eum accusaret calumniose, & procuraret semper uiolenter auferre bona, & frequenter minaretur eum interficere, cum forsan esset homo planus, propterea hæc multiplicata, & magis propinqua & respicientia personam suam appellat deteriora.

140 Ex quibus habes † firmatam regulam negatiuã, quod prohibitio sine causa & persona non ualet, quæ ampliatur procedere etiam quod sit persona cohæredis, quæ nunquam subintelligitur ad ualidandam prohibitionẽ, ut dixit glo. magna hic. item ampliatur procedere etiam quod prohibitio fiat ratione odii, quia æqualiter annullatur ut sup. dixi, quamuis Bar. & doct. tenuerint contrarium, tamen eorum opinio iure non probatur.

Tertio ampliatur etiam quod conditionaliter sit facta talis prohibitio, quoniam uere nulla est facta prohibitio, licet Bar. & docto. in multis oppositionibus teneãt contrariũ, præsupponẽtes

semper

semper quod sit facta tacita saltem prohibitio, tamen uere nulla est prohibitio, sed solum ex expressione denotatur desiderium testatoris, & ad illud exequendum apponit conditionem gratia coercendi ne faciat, non tamen dicitur prohibere.

Item ampliatur procedere etiam in prohibitione inclusa per modum, quoniam neque ipsa est prohibitio, quamuis docto. teneant contrarium. per l. Titio centum. de conditio. & demonstr. sed solum propter desiderium testatoris conseruandum ex causa permittitur hæredi facultas exigendi cautionem, ut ibi declaraui.

Quinto ampliatur procedere etiam quod prohibitio sit facta de re animata, quia nec ipsa ualet sine requisitis, quando aliter non constat de uoluntate. ut in dicto. §. si petitum, in uersi. ceterum. cum sua ratione.

Limitatur autem non procedere quando prohibitio sit ex permissione legis, quia lex prohibeat actum, nisi testator contrarium inducat tanquam melius informatus. per tex. in l. ij. C. de usucapio. pro emptore. iuncta l. lex quæ tutores. in prin. C. de administr. tuto. & ibi declaraui.

Secundo limitatur non procedere quando prohibitio est facta de eo quod prohibet lex, nã tunc uestitur calore legis & ualidatur, ut nõ ꝓcedat tãtũ in casibus prohibitis a lege, sed etiã in non prohibitis similibus. per tex. in . §. sanctissimas. in auct. de alienatione & emphyteo. secundum declarationem positam a doctoribus communiter in dicta l. ij. C. de usucapio. pro emptore.

Tertio limitatur non procedere quando prohibitio est facta de re animata, nam in dubio præsumitur facta fauore ipsius personæ prohibitæ, ut in dicto. §. petitum. in principio. usque ad. §. ceterum. declarando ut supra & hęc sunt quæ tradita fuere per Bar. & docto in examinatione oppositionum suarum. quas ego retuli pro breui intelligentia ipsarum, alias etiam posui ampliationes & limitationes supra in 2. no. ad quas me remitto breuitatis causa, & tu potes eas hic repetere si placet.

142 Secunda † est regula affirmatiua posita in ij. parte tex. nostri. quod prohibitio facta cum causa & pesona ualet & tenet & inducit priuationem atque impedit alienationem & dominii translationem, & alios effectus quos ego etiam supra retuli in 3. no. & ponuntur aliqui in l. fi. C. de rebus alienis non alienandis, quæ ampliatur procedere etiam in prohibitione tacita, secundum docto. supra in oppositionibus. sed ego ibi reprobaui exempla sua, tamen ampliatio est uera, quando etiam uere est tacita prohibitio, ut infra declarabo, & alias ampliationes & limitationes posui post Rippam supra in eodem 3. no.

143 Contra † autem dictam regulam Bar. opponit hic de l. Stichus. de Manumis. testam. ubi testator dixit. Stichus liber esto si hæres eum alienauerit, & ibi subditur quod alienatio ualet, quia fuit collata libertas in tempus quo seruus fuerat alienatus, & tamen ibi erat facta prohibitio de re animata, & erat apposita persona cui acquireretur, silicet ipse seruus, ut haberet libertatem & dominium discederet ab hærede, & sic erant omnia requisita ad prohibitionem, & tamen prohibitio non ualet.

Soluit Bar. primo dicens quod ille tex. limitat omnes leges loquentes de materia nostra, ut tex. noster inteligatur quando prohibitio est facta per uerbum indicatiui modi, si alienabis, secus autem quando prohibitio est facta per uerbum subiunctiui modi (si alienauerit) quia tunc prohibitio non impedit alienationem, quoniam uerbum (alienauerit) denotat actum perfectum, ergo post alienationẽ prohibitio inducitur quæ non potest impedire alienationem iam factam & dominii translationem iam factam ut ibi dicit tex. sed quando est facta per uerbum (si alienabis) tunc cum sit uerbum indicatiui non denotat alienationem perfectam & translationem dominii ante prohibitionem, ideo prohibitio potest impedire alienationem & dominii translationem nondum factam, & hunc intellectum dicit tenere glo. magnam hic, quæ post principium dicit hic esse prolatum a testatore ne alienet.

Secundo modo soluit quod ibi sumus in prohibitione tacita, quæ inducitur per conditionem quæ debilis est, & in ea distinguitur utrum sit facta per uerbum (alienauerit) uel (alienabis) & ita recedit a primo intellectu generali & restringit ad prohibitionem tacitam, dicens quod tex. noster & tota materia loquitur in prohibitione expressa in qua nulla est differentia inter uerbum alienabis & alienaueris. sed quando prohibitio est tacita, & tunc si est appositum uerbum (si alienabis) prohibitio etiam ualet & impedit alienationem ut hic, sed si est positum uerbum (si alienaueris) & tunc prohibitio non impedit dominii translationem neque alienationem, & ita dicit procedere dictam l. Stichus, & in effectu uult ꝗ ille tex. procedat duobus concurrentibus, uno quod sit prohibitio tacita. alio quod sit uerbum (alienauerit) & rationem differentiæ inter prohibitionem tacitam & expressam assignat, quia prohibitio tacita est magis debilis quam expressa, ut probatur ex no. per glo. & docto. in l. cum pater. §. libertis. infra de leg. ij. ubi dicitur quod prohibiti alienare si primo alienauerint partem suam non possunt auocare partem secundo loco alienantium, sed solum defertur non alienantibus. glo. ibi in uerbo (alienasset) quærit quid si duo sunt instituti hæredes & uocati inuicem per fideicommissum reciprocum si unus alienat partem suam an posit auocare partem secundi alienantis, & dicit quod sic, quia est tacita prohibitio quæ non est tam potens sicut expressa, ergo eodem modo in casu nostro prohibitio tacita per uerbum (alienauerit) non impediet alienationem & dominii translationem quia debilis est, & addit quod licet non impediatur dominii translatio tamen poterit reuocari quantum ad pretium per conditionem ob causam. arg. l. 3. C. de condi-tio. ob causam.

Et postea Bar. ad primum dictum, quod tacita prohibitio nō impediat translationem, opponit de lege, codicillis. §. instituto. ff. de leg. ij, ubi non apparent uerba prohibitionis expressa, & tamen impeditur dominii translatio, respondet quod si recte inspicitur non obstat, uoluit dicere quod imo ibi est expressa prohibitio saltem per uerba æquipollentia, uel non est uerbum (alienauerit).

Secundo opponit contra aliud dictum de uerbo subiunctiui. ut non impediat alienationem, de tex. in l. pater. §. quindecim, de leg. 3. ubi fuit uerbum subiunctiui (si aliter factum fuerit) respōdet eodem modo, & uoluit dicere, quod ibi præcesit expressa prohibitio quo casu non interest intet uerbum alienabis & alienaueris.

Quare concludit faciendo duos casus, unum de prohibitione expressa & illa semper impedit alienationem & dominii translationem etiā quod sit uerbum alienauerit. Secundus casus est quando prohibitio est tacita, & tunc illa non impedit dominii translationem si facta est per uerbū (alienauerit) & postea ponit intellectum ad illum tex. quod procedat duobus concurrētibus, quod ibi sit prohibitio tacita, & quod sit facta per uerbum subiunctiui, si alienauerit, unde habes tres principales conclusiones.

145 Prima† est conclusio quod ubicunque prohibitio est expresse facta, & postea coniungatur conditio de contrauentione, ut si alienabis uel alienaueris perueniat ad talem, non est differentia inter uerbum subiunctiui modi, & indicatiui, quia semper inducitur priuatio statim quod ipse tentauit facere alienationem, ut est tex. in l. quidam in testamento. prope finem. in uerbo (quoquomodo uendere tentauerit) infra de fideicommiss. liberta. propter quam priuationem alienatio subsecuta non ualet neque transfert dominiū sed res dicitur peruenire ad fideicommissarium, & uidetur probari per pleraque iura de materia, quæ promiscue utuntur uerbis subiunctiui modi uel indicatiui, & plura utuntur uerbo subiunctiui modi tanquam magis conuenientis, & sequuntur communiter* docto. ut per glo. & ibi Christoforus de castelliono, & Petrus de besutio hic, & Aret. in cōs. 18. uisa & discussa cōsultatione, & Ias. hic, quāuis sub nomine limitationis, & cæteri oēs.

146 Sed in contrariū† fortiter facit, quia siue sit expressa siue tacita prohibitio semper differentia est inter uerbum subiunctiui & indicatiui modi, cum uerbum indicatiui (si alienabis) a præsenti tempore formatur, & uerbum subiunctiui (si alienaueris) formatur a preterito perfecto indicatiui. & Ideo denotat rem perfectam cum effectu. glo. in l. si quis stipulatus sit Stichum. in principio. infra de uerbo. obligatio. & hoc expresse etiam tenet glo. in l. j. §. fi. & ibi Bar. & omnes. ff. quod quisque iuris. reddentes rationem ad tex. qui uult uerbum (statuerit) intelligi cū effectu, q̄a est subiunctiui modi, & uerbum subiunctiui denotat actum futurum, sed cum plena perfectione, & in hoc uerificatur preteritum propter perfectionem. uerbum autem indicatiui potest uerificari in principio actus, & ideo uidetur quod sem per uerbum (si alienaueris) denotet actnm perfectum.

Docto. sentientes contrarium respondent, quod quamuis hæc sit natura subiunctiui, tamen ubicunque præcesit prohibitio pura, illa est tanti effectus quod mutat naturam subiunctiui, ut uerificetur in actu quoquomodo incepto, & æquiparetur uerbo indicatiui. arg. dictæ l. quidam in testamento. ibi quoquomodo tentauerit, & uidetur esse communis ressolutio.

147 Sed tamen† contra eam fortiter facit, quia imo uidetur totum contrarium dicendum quod uerbum (alienaueris) retineat propriam naturam, & uerbum (alienabis) quamuis sit indicatiui denotet actum perfectum, quoniam natura omnium conditionum est quod adhoc ut actus habeat esse ctum opportet quod ipsa conditio apposita sit in totum perfecta, & non sufficit quod incipiat adimpleri. unde si legatum est relictum sub conditione (si iuerit in capitolium) non sufficit incepisse ire sed opportet quod perfecerit iter. & idem si est conditio (si iuerit Romam) uel (nauis ex asia uenerit) unde succedit quod conditio negatiua (si non iuerit (nunquam adimpletur nisi per mortem l. ita stipulatus. §. primo. de uerbo. obligationibus. quia non habet perfectionem nisi per mortem, & facit lex legata sub conditione. infra de condi. & demonstra. ubi legata non debentur nisi post expletam conditionem. idem dicitur in l. ei qui. ff. de conditio. insti. ibi post impletam conditionem, & in tantum requiritur perfectio, quod si non habet iuris effectum habetur pro non impleta. l. ea quidem. C. si manci. ita fuerit alien. nisi ex causa necessitatis. ut in l. si mulier. §. penul. ff. de conditio. insti.

Vnde dixit Bal. in cap. primo. §. si ex liberatio quibus mod. feud. ammit. And. Afflic. & alij in ca. j. quid iur. sit si uassall. feud. alien. quod cum prohibeatur a lege uassallus alienare, & si alienabit priuetur, opportet quod illa alienatio sit perfecta, & subsequatur traditio, & non sufficit contractus etiam cum constituto, & idem Bal. in ca. imperialem. in principio. col. ij. de prohibi. feudi alien. per Fed. & est glo. ordinaria in l. j. §. fi. C. depositam. infra depositi, & habetur in l. fi. C. de iure emphyteuti. But. & Imo. in cap. potuit. de locato. & licet Rippa contradicat, adducta per eum poterunt tantummodo procedere in cōstituto solēniter facto, per quod acquiritur uera possessio & per eam dominium. sed ubicunque non est talis contractus, quia non transfertur dominium, & sic non est perfectus actus, non est adimpleta conditio, & nō incidit in commissum. per quæ apparet quod natura conditionis est (per (quæcunque uerba fiat) quod trahat actum ad ipsam conditionem perfectam, & in terminis probatur in l. 3. §. filiis. ff. de lib. & posthum. & l. si quis Sempronium. in fi. de hæredi. instituen. ubi exheredatio facta sub illa conditione (si hæres erit, & sic per uerbum indicatiui, dicitur esse collata post aditionem factam, & ideo non ualet, si

cut

cut dicitur in dicta lege. Stichus, quod libertas est collata post alienationem perfectam, & facit etiam tex. in lege. si Titius. digestis. de conditio. insti. ubi illa institutio est impossibilis (si Titius erit hæres Seius hæres esto) quia confertur post aditionem primi. Quare uidetur dicendum, quod per quæcunque uerba sit apposita conditio, prohibitio etiam perfecta post tempus alienationis, & ideo remaneat nulla per rationem positam in dicta l. Stichus.

148 Sed † tamen ressoluendo dicas, quod prædicta omnia uera sunt, & uerum est naturam conditionis esse ut nunquam sit impleta nisi post perfectionem ipsius, tamen quando præcessit prohibitio expressa illa operatur effectum ut priuatio fiat antequam deueniat ad actum alienationis, dicta lege. quidam in testamento. tamen illa priuatio stat in suspenso donec actus sit perfectus, per quam per fectionem declaratur priuationem fuisse factam, sed si non perficeretur actus priuatio redderetur inefficax, ita quod utrunque uerum est, & quod conditio denotat actum perfectum, & nihilominus ante conditionē inducitur illa priuatio, quæ tamen apparet facta post perfectum actum conditionis, & effectus est, quod cum illa priuatio incontinenti fiat quando tentauerit quod ille alienans facit alienationem nullam, & non potest transferri dominium.

149 Et ideo distinguitur † aut præcessit prohibitio quæ auffert potestatem, tunc alienatio redditur nulla, aut uero non præcessit prohibitio, sed simpliciter fit actus sub cōditione, tunc ille actus confertur ad tempus post expletam conditionem & ita procedit tex. in dicta lege. 3. §. si filius. & dicta lege. si quis Sempronium. & dicta l. si Titius. & dicta lege. si Stichus. ut statim declarabo, & est ratio, quia tunc nullus est actus qui inducat priuationem, unde alienans remanet in sua potestate, & actus ualet, & propterea propter perfectionem actus conditionis illa dispositio sub conditione facta reducitur ad illud tempus, & aliquando redditur nulla ut in dictis iuribus dicitur, nec obstat quod sit differentia inter uerbum subiunctiui uel indicatiui, quia illa procedit in actibus dispositiuis & puris, sed in actu conditionali non procedit, quia conditio semper debet esse perfecta adhoc ut dicatur adimpleta, & propterea in effectu remanet uera conclusio Bar. quod ubicunque est expressa prohibitio, non est differentia inter uerbum alienauerit & alienabis, sed tamē alio modo quam ipse dicat, quoniam utroque modo semper requiritur perfectio actus ex natura conditionis, sed tamen propter præcedentem prohibitionem inducitur dicta priuatio quæ reddit actum sine effectu, & si non præcessit, actus erit ualidus ut dixi. & transfert dominium.

150 Secunda † est conclusio principalis, quod ubicunque prohibitio est tacita tunc est differentia inter uerbum alienabis & alienaueris, quia si erit uerbum alienabis prohibitio habebit effectum ut hic in tex. secundum declarationem glo. si uero est uerbum alienaueris tunc prohibitio non habebit effectum, quoniam uerbum subiunctiui denotat actum perfectum. ideo confertur prohibitio post alienationē factam, ut dicitur in dicta l. Stichus seruus, quam intelligit Bar. procedere in prohibitione tacita, & rationem assignat quia prohibitio tacita non est tam potens in priuatione, arg. dictæ l. cum pater. §. libertis. cum sua glo. infra de leg. ij.

Sed tamen hæc conclusio nec etiam est uera, quoniam prohibitio tacita ita potest inducere priuationem sicut prohibitio expressa, & nulla est differentia inter uerbum alienaueris & alienabis, & pro hoc facit regula generalis, quod par est uirtus taciti & expressi lege. cum quid, digestis. si cet. petatur. & habetur in lege. centurio. digestis. de uulgari. & pupillari. & in l. præcibus. Codice. de impub. de substitutione tacita, unde fideicommissum equaliter introducitur ex tacita sicut expressa uoluntate. l. uoluntas. & l. cum uirum. C. de fideicōmiss. cū uulgari. & l. in conditionibus primū locū. de condi. & demonstra. & conditio tacita impedit natiuitatē actionis sicut expressa, ut habetur in l. item quia. in uerbo male agitur, secundum ueriorem opinionē de qua dixi in l. 3. supra eodē, & sicut uidemus quod fideicommissum inducitur inter ipsos de familia licet sit tacitum, ut dicemus in fi. quæstio. post Rippam, ita etiam hæc tacita prohibitio illam priuationē inducere poterit, & fideicommissum ut licet sequatur postea actus integer tamen non transferat dominium, nec obstat glo. in dicto §. libertis. quia illa loquitur in diuersis terminis quando prohibitio est inducta a lege quam ipsa lex etiam modificat, nos loquimur de prohibitione facta a testatore, quæ equaliter ualet, siue sit tacita siue expressa. Nec obstat dicta l. Stichus, in qua tota hæc cōclusio fundatur secundum Bar. ut limitet omnes leges, quia ibi nulla est prohibitio facta tacite neque expresse, sed solum fuit relicta libertas sub conditione, ut statim dicam.

151 Tertia † est conclusio Bar. principalis respiciēs intellectum dictæ l. Stichus, quod ibi prohibitio est tacita quæ debilis est, & ideo uerbum alienauerit reducit actum post perfectam alienationem, nam in contrarium uidetur quod imo sit expressa, quia imo est positum uerbum in concessione libertatis (si alienauerit) per quod docto. uolunt quod sit inducta priuatio, & omnes consentiunt quod illa appellatur conditio expressa quæ differat a tacita, iuxta dictam l. item quia. §. primo supra de pactis. cum similibus. sed respondent docto. quod illa conditio (si alienauerit) non est prohibitio, sed per eam implicatur uoluntas & prohibitio tacita testatoris, propterea dicunt quod est tacita, quæ tamen demonstratur per expressam conditionem, & ita intellexit Bar. per multa iura supra in suis oppositionibus adducta.

Se tamen nec etiam hæc declaratio est uera, quoniam per conditionem nulla inducitur prohibitio neque tacita neque expressa, sicut sepius

dictum fuit, cum conditio nihil ponat in esse nisi ipsius appositionem, & quæ ponuntur in conditione non ponuntur in dispositione. dicta l. Lutius. secunda. de hęredi. insti. & l. si quis sub conditione. supra si quis ommissa causa testamenti, & l. inter mortis. in uerbo (nihil donasse) de donationibus causa mortis, & l. quæ statu liberi. infra. de donatio. cum similibus, per appositionem nanque conditionis testator demonstrat uoluntatē & desiderium ne sequatur contemptus in conditione, & ad cohercendum ipsum honoratum, ut illud non faciat, dat emolumentum sub illa conditione, ut ea deficiente priuetur, taliter quod ipse (ut non ammittat lucrum) obseruat desiderium testatoris, sicut quando apponitur pœna, ut (ne incidat in penam) obseruet uoluntatem. §. pœnæ nomine. insti. de leg. sed tamen per conditionem nihil disponit, & obseruatio remanet in pura uoluntate ipsius honorati. unde ista conditio appellatur potestatiua l. suus quoque. de hæredi. insti. cum similibus, faciunt ea quæ habentur in l. in quartam. in. §. fi. infra ad l. Falcidiam. ubi dicemus.

Et sic habes quod intellectus Bar. & docto. non est uerus, & præsuppositum eorū est falsum, quod ibi sit prohibitio tacita, quia imo nulla penitus est prohibitio, sed solum quædam coërctio & uoluntas. unde cessat tota machina conclusionum fundata super intellectu illius tex. & responsio facilis est ad regulam tex. nostri, quod ille tex. loquitur in diuersis terminis, cum loquatur in libertate relicta sub conditione, nos autem loquimur in prohibitione alienationis tacita uel expressa, quæ si recte facta fuit semper inducit priuationem, & impedit dominii translationem, per quæcunque uerba fiat. ideo succedit etiam alia conclusio Bartolus. subiecta in qua tenet quod licet hæc conditio tacita non impediat dominii translationem tamen facit quod ipse alienans tenebitur ad estimationem uel ad interesse. iuxta l. ea lege. C. de conditio. ob causam. ubi quā uis non impediatur dominii translatio tamē agitur condictione ob causam ad prætium & interesse, nam illa procederent si uerum esset assumptū, ibi fuisse prohibitionem tacitam, sed ego supra dixi nullam fuisse ibi factam, ideo neque etiam agetur ad prætium, quia non entis nullæ sunt partes. l. eius qui in prouintia. ff. si cer. peta.

152 Sed probabilius† circa intellectum illius tex. insistendum est, quare ibi libertatis datio non ualuit post alienationem perfectam, cum habeamus quod & seruo alieno potest dari libertas. §. fi. insti. de singulis reb. per fideicommiss. relict. & per illum modum datur fideicommissaria libertas. l. imperator. & l. rogo. infra de fideicommiss. libertatibus. sed tu breuiter dicas, quod ibi libertatis datio non ualuit quia erat relicta directa libertas, ut patet ex natura illius tituli, & ex forma uerborum ibi, liber esto, & quia erat seruus testatoris, unde dicendo (liber esto si alienauerit) dat libertatem post alienationem & dominii translationem, quo tempore amplius ipse testator non est dominus, unde conferendo in tem
pus quo non est dominus non potest dari liber-
tas directa, quæ conclusio procederet etiam si es
set positū uerbum (alienabis) quia ut dixi natura
conditionis est ut semper perfecte adimpleatur
& actus ipse alienationis sit perfectus. unde tex.
non se fundat in solo uerbo (alienaueris) sed in
natura conditionis, quæ est ut denotet actum
perfectum, quod patet, quia postea infert ad sta
tu liberum & alios casus qui possunt esse facti per
conditionem cuiuscunque uerbi, & regula est,
quod ubicunque actus debet præcedere alium
actum (si fiat sub conditione) annullatur, quo-
niam conditio semper per quæcunque uerba de-
notat perfectionem, ut in terminis probatur in
dicta. l. 3. §. si filius. supra de lib. & posthumis,
& l. si quis Sempronium. in fi. de hæredibus in-
stituendis. ubi dicitur quod exhæredatio facta
sub conditione (si hæres erit) est nulla, quia con
fertur post tempus aditionis, quam exhæredatio
ipsa præcedere debet, & idem probat tex. in l. si
Titius de condi. insti.

153 Ideo infertur † quod si in dicta. l. Stichus essent
apposita uerba denotantia fideicommissariam li-
bertatem, non obstante alienatione perfecta li-
bertas deberetur. iuxta dictam l. imperator, &
l. rogo. cum multis similibus. de fideicom. li-
ber. quia illa libertas potest seruo alieno relin-
qui. unde per transitum in alienam personam
non alienaretur. §. fi. insti. de sing. reb. per fid.
relictis, & idem esset in omni actu qui pro for-
ma sua non deberet præcedere contenta in con-
ditione, quia semper ualeret, pro ut patet in om
nibus conditionibus scriptis in titulo. infra de
condi. & demonstr. & in dicto titulo. de fidei.
lib. quæ semper debent esse perfectæ adhoc ut re-
lictum concedatur, quia non de forma ipsius est
ut præcedat conditionem, sicut contingit in ex-
hæredatione & libertate directa, quæ considera-
tio est maioris effectus.

154 Ex quibus apparet † quod docto. ipsi difficul-
tauerunt hanc materiam formando contraria ine
pta quæ faticant legentes in intelligendo quomo
do contradicant & in solutionibus traditis su-
per præsupposito falso, & habes etiam declara-
tam secundam regulam affirmatiuam, quod pro
hibitio facta respectu certæ personæ & causæ ua-
let & nullam recipit restrictionem, per dictam
lege. Stichus. sed limitatur & ampliatur illis
modis traditis supra per me in 3. nota. quæ si uis
potes repetere hic, & iterum habere totam ma-
teriam recollectam.

155 Sequitur† ultima pars. §. nostri, in quo tra-
ctatur quibus personis præiudicat prohibitio
alienationis ualida, & quia tex. dicit quod non
debet esse fraudi talis prohibitio etiam ualida ne
que fisco neque creditoribus, colligitur quod pro
hibitio alienationis nō præiudicat creditoribus
neque fisco, declarādo tamen ut dictum fuit in no
tabilibus ꝙ non præiudicat fisco quatenus est cre
ditor ipsius testatoris, siue ratione tributorū, uel
contractus, uel ex delicto ante testamentum,
uel

uel in testamento, sed tamen præiudicat fisco cre ditori ipsius hæredis ex quacunque causa, cum di stinctione posita in l. Statius Florus. §. Cornelio fe lici. de iure fisci, nisi aliter esset dispositum per uerba magis prægnantia a testatore.

Sed quia tex. subdit, si hæredis bona ueniant a creditoribus testatoris, cōmunem fortunam fidei commissarii sequuntur, nascūtur duæ dificultates una quæ sint illa bona, quæ uenduntur, Alia, qui sint fideicōmissarij & cuius fortunã sequãtur: ideo factæ sunt duæ glo. & prima est in uerbo (hæredis) quæ ponit tres intellectus ad primũ dictũ. primo ꝙ intelligatur ut bona testatoris uendantur pro pter creditores hæredis, sed glo. reprehendit eum quia petita separatione nõ possunt creditores hæ redis se intromittere in bonis testatoris, ex alia ra tione iste intellectus nõ pōt procedere, qm̃ nimis trãsplantat literã, quia opporteret cõiungere (bo na) cũ uerbo testatoris, & (creditores) cũ uerbo hæ redis ꝙ est penitus tex. inuoluere, tamẽ quantũ ad sensum posset ꝓcedere, cũ nõ sit incõueniẽs quod bona testatoris uendãtur ꝑ creditores hæredis, cũ sint nouiter aquisita, & plerique creditores ha beãt obligata bona q̃sita, & quærẽda, tamẽ ubicũ que creditores hæredis cõcurrũt cũ creditoribus testatoris p̃ferri debent creditores testatoris, un de nõ cõcurrentibus creditoribus testatoris non est incõueniens ꝙ bona hæreditaria post aditio nem uẽdãtur a creditoribus hæredis etiam ꝓhib ita, secundum distinctionem positam in dicta l. peto. §. prædium, infra de de leg. ij.

Secũdo modo glo. dicit posse intelligi tex. ut e cõtrario bona hæredis uendãtur ꝓpter credito res testatoris, q intellectus uirtualiter inducit ꝙ hæres adeũdo hæreditatẽ dãnosa tenetur de suo ultra uires hæreditarias, & ideo creditores testato ris possunt uẽdere bona hæredis, sed glo. opponit secũdũ quosdã, ꝙ intellectus non pōt ꝓcedere, qa de iure antiquo nõ tenebatur hæres de suo credi toribus hæreditariis. sed hoc tantũmodo fuit in troductum a Iustiniano nõ facto inuẽtario, ut in auct. de hæredi. & falc. §. si uero nõ fecerit. sed glo. respondet, quia imo de iure antiquo tenebatur hæres ultra uires hæreditarias creditorib. l. fi. C. de iure deliber. & est tex. magis in terminis in l. quæ dotis. in fi. ubi omnes notãt. ff. solut. matrimo nio. unde intellectus posset procedere de iure. sed Bar. ex alio capite dicit nõ posse ꝓcedere qm̃ hic dubitamus de bonis ꝓhibitis an possint alienari ꝑ creditores, unde ut posset uerificari, opporteret ꝙ essent ꝓhibita bona hæredis alienare quæ credi tores testatoris uellẽt (non obstante prohibitio ne) alienare. Sed Bar. dicit hoc nõ posse uerificari, quia testator non pōt prohibere alienationẽ rei hæredis & impedire dominij translationem, per tex. in l. si quis inquilinos, §. primo. inf. eodẽ. ubi seruũ propriũ legatũ hæres pōt manumittere & donare, & ita tenuit glo. declarando illum tex. in l. hæres seruum proprium. infra qui & a quibus. & no. in l. si hæredis seruus. supra eo. ubi glo. con cludit, quod testator non potest facere quod do minium rei hæredis transeat in legatarium.

156 Quare † concludit Bar. faciendo nouam con clusionem extra glo. quod testator nõ potest pro hibere alienationem rei hæredis neque dominii translationem, sed tamen in contrarium fortiter facit tex, in l. si quis ita legatus. §. quod constitu tum. inf. de Manumiss. testam. ubi testator potest prohibere manumissionem serui hæredis sicut ser ui proprii; & illum tex. Raphael Cuma. hic alle gat contra Bar. sed Ias. in prima lectura respon debat, quod. §. quod constitutũ. procedit quo ad hoc ut si ꝓhibitus alienaret teneatur ad estimatio nem, sed tamen transfert dominium, & ita decla rat glo. in dicta l. hæres proprium. Secundo dice bat ꝙ dictus. §. quod cõstitutũ. loquitur in expres sa ꝓhibitione quæ non erat in d. l. si quis inquili nos. §. primo. cũ tantũmodo res hæredis esset le gata, & non poterat esse nisi tacita prohibitio.

157 Sed in secunda † lectura ipse reprehendit utran que responsionem, quia tex. in §. quod constitu tum. prohibet translationem dominij, dum di cit quod prohibet manumitti, nec etiam potest conuenire responsio quod teneatur ad estimatio nem, quia nemo est ibi cui deberet solui estima tio, neque seruo quia ipse non est damnificatus per manumissionem, imo habuit maximũ comodum, neque ipsi hæredi qui manumisit, eo quia a seipso deberi non pōt estimatio, & sic ibi nõ pōt tractari de aliqua estimatione. & per consequẽs ualde stringit contra Bar.

Secundo † etiam adducit dictum Bar. in l. nemo pōt. supra eodem. col. prima. ubi dixit, quod testa tor ita pōt disponere de rebus hæredis sicut de suis propriis. l. unũ ex familia. §. si rẽ. inf. de leg. 3.

Tertio adducit, quia testator pōt facere quod bona hæredis sint tacite obligata pro legatis. se cundum Cy. Bal. & Ang. in l. assiduis. C. qui potio. in pignor. habeantur, & in l. j. col. fi. sup. solut. ma trimonio, Alex. in l. si hæredis seruus. sup. eodem. licet aliqui contradicant, quã opinionem confir mat Rippa hic. quia hæres adeundo dicitur per quasi contractũ promittere obseruare quod in te stamento continetur l. ex maleficiis. §. hæres. inf. de actioni. & obligationibus. ergo quando adit hæreditatem dicitur promittere nõ alienare bo na prohibita, & cum prohibitioni consenserit dicitur efficaciter obligari quia duplicatur dicta prohibitio, per ea quæ dicta sunt supra per §. sanctissimas. in auct. de ali. & emphy. & ad iura allegata per Bar. respondet quod loquũtur in ꝓ hibitione tacita, quę inducitur propter legatum, sed nos loquimur in prohibitione expressa, & de bilior est prohibitio tacita quam expressa, per ea quæ posuit Bar. in oppositione de l. Stich. seruus.

Ipsemet tamen Rippa dubius dicit posse tene ri cõmunẽ* opinionẽ, quod testator nõ possit pro hibere alienationẽ, per iura Bar. eam tamen limi tando, ut non possit prohibere dominii transla tionem, sed bene posse facere ut in euentũ aliena tionis teneatur ad estimationem, ut dicitur in di cta. l. si quis inquilinos. §. primo. & ad tex. in dicto §. quod constitutũ. respondet ut dicebat Ias. in pri ma lectura, ꝙ ibi ualebat manumissio q̃uis ꝓhi-

bita. sed tenebatur ad estimationem, tamē non potest negari quin sit magna uiolatio ad illum tex.qui proprie prohibet ipsam manumissionem.

158 Tu autē pro ressolutione†distinguas tres casus. primus est,quādo testatori legauit seruū hæredis & tunc ipse pōt eū manumittere & donare, quia per simplex legatum testator non uidetur prohibere alienationem saltem expresse, & non transfertur dominium rei legatæ in legatarium, dicta l. si quis inquilinos. §.primo,& §.si rem legatam. instituta de leg.& quando legatur res aliena hæres semper tenetur ad estimationem.l.non dubiū. ff. de leg.3. ergo eodem modo si legatur res propria hæredis,ut solum teneatur ad estimationē.

Secūdus est casus,quando prohibuit manumitti,& tūc sunt opiniones docto.& qa tex.est multū clarus,mihi placet quod manumissionē ipsam phibere possit testator propter illā rationē,quia non pōt uerificari legatū de estimatione,cū nō sit cui debeatur,ideo ne pereat legatum obligatur ad non manumittendum,& tenetur seruare præceptum testatoris,ut dicebat Rippa, quia adeundo uidetur permisse, unde cum ista conditione acquirat hæreditatem, & propter hanc causam tex. se restringit ad seruum hæredis, quasi super eo testator plus possit, cum hæres prohibitus representet personam defuncti,& secus dicit esse in seruo extranei, & ut hæc differentia inter extraneum & hæredem sit alicuius effectus, opportet dicere quod loquitur de præcisa prohibitione, cum extraneum quoque possit obligare ad penā. §. j. cum glo.instit.de sing.reb. per fidei. relictis, facit etiam.quia in seruo prohibetur alienatio facilius quam in aliis rebus, ex eo quia mamnumissio est irretractabilis,ut per Bar.in l.seruo legato, §.j.sup.eodem.in prima oppositione in iiij.quæstione. per l.generaliter. §. j.inf. qui & a quibus. & l.ea,l.cū glo. C.si mancipiū ita fuerit alienatū.

159 Tertius casus est†ubicunque testator prohibuit hæredē alienare alias res suas,ut fundū uel domū & tūc casus est dubius,nā quod prohibitio ualeat facit tex.in argumentū in dic.§.quod constitutū.

Secundo facit tex.in §.prim.insti.de sing.rebus per fideicōmissum relictis.ubi pōt testator cogere extraneum dare rem suam. ergo etiam hæres, & per consequens uidetur quod cum accipiat eo modum a testatore possit cogi non dare,idest nō alienare,similiter hæres cogitur uendere rem suā, & seruum suū manumittere ut ibidem dixit glo. magna, ergo etiam potest cogi non uendere, ut contrariorum sit eadem disciplina.

Sed tamen in contrariū facit, quia prohibitio alienationis facta illi qui est plene dominus,& qui propter substantiā dominij habet potestatē alienandi & plene disponendi si testator prohibeat alienare, uidetur aufferre substantiam Dominij, quod est prohibitum a lege,ut habetur in l.nemo potest.supra eodem,& supra diximus in præmissis,& ideo ut possit prohiberi alienatio, diximus necessarium esse ut fiat priuatio ipso iure, sed testator non potest facere quod hæres priuetur dominio suo, & alteri ipso iure acquiratur,ut dixit Bar.post glo.in l. si hæredis seruus,supra eodem. ergo non potest impedire alienationem aufferendo substantiam dominii hæredi eodē remanente.

Secundo facit tex. in l.nemo paciscendo. ff.de pact.&l.3.C.de conditio.ob causam,&l.si ita quis §. ea lege.ff,de uerborum obligationibus,ubi dominus cum sua promissione non pōt facere quod impediatur alienare, & dominium transferre.

Tertio facit regula generalis,l.nō usque adeo. sup.si quis a paren. fuerit manumis. & l. dudum. C. de contrahend. emptio. & l. ij.C. de prædiis & omnibus reb.naucula lib.xj.ibi quoniā intercipere cōtractū uendēdi.&emēdi ius prohibet.quæ regula procedit in re non testatoris, quare necessarium est dicere quod non obstante prohibitione hæres alienando transferat dominium,sed tamen quia potest grauari per testatorem tenebitur ad eius estimationem, dicto.§.si legata. insti. de leg.

Non obstat quod obligetur ex quasi contractu, quia per hoc non sequitur quin possit alienare, cum ille sit quasi contractus tacitus,& per cōtractū expressum non possit impediri,per dictā.l.ea l.& solū obligatur ad interesse, ut dictis iuribus. unde propter hunc suū quasi contractū tenebitur ad estimationē si alienauerit, quod etiā seruabitur in extraneis & aliis casibus positis in dicto.§. j.insti. de singulis rebus per fideicōmiss. relictis.

160 Fac igitur regulā †quod hæres prohibitus alienare rem suam non impeditur transferre dominium.fallit quando prohibetur manumittere seruum.quia prohibitio seruabitur etiam in dominii translatione,quoniam est irretractabilis, dicto.§. quod constitutum. potest tamen obligari ad pratium uel ad estimationem in casu alienationis. arg. §.pœnæ nomine. insti.de leg. per quā obligationem hæres coercebitur non alienere,& metu pœnæ ipse seruabit uoluntatē testatoris, & si habebit rem penes se cogetur tradere.d. l. unū ex familia.§.quod si rem.sicut dicitur de uenditore in.§. sed alia,cum glo. institu.de donatio. sed si alienasset non impediretur translatio, & hoc modo respondetur ad illum tex.nec obstat quod testator possit disponere de re hæredis sicut de sua, quia procedit in obligando personaliter nō in transferendo dominium uel priuando,non obstat illud de hypotheca, quia falsum est.ut dixi in l.j.supra eodem, per l. aliena res.de pigno.unde apparet quod ratio Bar. contra istum secundum intellectum est bona.

161 Potest† tamen alia consideratione seruari iste secundus intellectus, quoniam per alienationem rerum hæredis potest commode inferri, an præiudicetur prohibitioni factæ de re testatoris, præsupponendo quod hæredis bona possunt uendi pro legatis & fideicommissis post sex menses, l. certa forma. C. ut in poss.legato,& hæres postea eis uenditis succedit in locum creditoris in iure uendendi bona hæreditaria.l.pater filium. in uersi. dimisso creditore, infra,de leg. 3. & l. j. & ij. C.de his qui in priorum.credit.locū.&l. si donata.§.primo.de donationibus inter uirum,& uxorem

rem,& sic eueniet,ꝙ prohibitio alienationis non impediet alienationem bonorũ prohibitorũ quãdo creditores testatoris uendant bona hæreditatis quasi ipse hæres possit ea alienare, unde iste tex.non sine ministerio dixit de bonis hæredis & non de bonis hæreditariis,ut cõprehenderet utrũque casum,& demonstraret quod per uenditionẽ bonorum hæredis præiudicari põt etiam prohibitioni alienationis rei testatoris, cũ hæres quod de suo soluit creditoribus hereditarijs possit sibi de bonis testatoris satisfacere,& per istum tex.determinatur, ꝙ hoc casu hæres possit alienare rem ꝓhibitam sicut etiã possent ipsi creditores in quorum locum successit,& sicut dicitur de creditore secundo qui successit loco primi, & uidetur inconueniens quod uolentibus creditoribus uendere res testatoris annullaretur prohibitio,& eis postea uendentibus rem hæredis reconualesceret ꝓhibitio.argumento.§.an seruo,insti. de legatis.& hoc uidetur esse uerius & de mente & ex uerbis istius tex. & de iure isto.

162 Sed† an hodie uenditis bonis testatoris uel hæredis (non confecto inuentario) annulletur prohibitio põt dubitari,cum eo nõ confecto teneatur etiã legatariis ultra uires hæreditarias.l.fi.§.si uero aliquis.C.de iur.deliberandi.& cũ hoc dicatur esse fideiõmissum,ut in tex.patet, ꝙ hodie uenditis bonis hæredis non facit præiuditium prohibitioni etiã uolentibus creditoribus quoniam semper bona testatoris sunt soluendo adiunctis bonis hæredis, & sicut cetera legata conseruabuuntur eodem modo & prohibitio conseruabitur per istum tex. in uerbo communem fortunam.

Tertius est intellectus glo.hic,quod prohibitio alienationis nõ preiudicat creditoribus neq; fisco qñ ipsi creditores hæreditarij uolunt uẽdere bona testatoris,quæ nũc sunt hæredis,& iste intellectus nullam habet difficultatem, ex eo quia si testator uiuus non poterat prohibere creditores uendere bona sua,eodem modo nec moriens põt per testamentum hoc facere. l. hæredem, & l.qui in alterius.de reg.iur.nec inconuenit quod dicantur bona hæredis, quia uenditio fit post aditam hæreditatem, & sub nomine hæredis,ut dicit tex.allegatus per glo. in . §.primo.insti.qui manumi.non possunt.sed tamen licet iste intellectus sit uerus & tenendus,præcedens tamen non est reiiciendus qm̃ & si bona hæredis uenderentur ipse etiã posset recompensare de bonis testatoris tanquã succedens in locum creditorum, & cum ministerio tex. dixit, bona hæredis a cteditoribus hæreditariis, ut utrunque casum comprehenderet, & sic secundus & tertius intellectus iungi debet.primus etiam aliquo modo potest in se procedere quamuis non conueniet litere.

163 Sed succedit difficultas† quomodo intelligatur illa uerba (fideicõmissarii sequuntur cõmunẽ fortunã) ꝓpterea facta est glo.fi.quæ diuiditur in quatuor partes, in prima declarat hoc dubium,in secunda cum quo fideicommissarii habeant fortunam, in tertia opponit & soluit, in quarta allegat iura concordantia. partes patent.

In prima igitur parte dicit, quod fideicommissarii sunt illi qui uocantur in euentum alienationis per priuationem. l. peto. §. fratre.infra de leg.ij.cum alienans grauatur restituere per fideicommissum dictis uocatis seu quorum respectu facta fuit prohibitio, quibus etiam acquiritur recta uia dominium ex potestate attributa a lege testatori, & ex natura legatorum. iuxta legem a Titio, de fur. quæ hodie etiam est eadem cum fideicommissis. lege legatum ita. de leg. 2. & l. a Titio.de fur. & l. cum pater. §. fundum. de leg. 2.& acquiritur eis incontinenti quod prohibitus tentauit alienare, secuta tamen postea perfecta alienatione. l. quidam testamento. de fidei commiss. libertati.

164 Quæ conclusio† non habet difficultatem quãdo certa persona fuit uocata, iuxta legem pater filium. §. fundum titianum. & §. quindecim. ff. de leg.3. sed quando non fuit uocata certa persona, ut quia dictum fuit, se uelle prospicere familiæ posteris uel liberis, uel quod non exeat de nomine suo, an ipsi sint fideicomissarii, dubitauit Ias. supra in notabilibus. sed non debuit dubitare, quia tex. hoc probat in dicto. §.fratre. & l. pater. §. filium. & §. filiam. & iste tex. qui generaliter loquitur. unde in euentum alienationis semper inducitur fideicommissum in personam alicuius de istis uocatis iuxta ordinem.in dicta l, peto. §. fratre, sed forsan Ias. uoluit dubitare de uno alio fideicommisso quod solet induci inter illos de familia etiam nulla secuta alienatione, & ut inter se ipsi sint uocati, que quæstio dubitabilis est, & eam ponit Rippa in fi. quæstione ubi etiam ego dicam,faciendo regulam, quod inducitur fideicommissum inter eos de familia, cum certis limitationibus ibi traditis.

165 In secũda† parte glo.exponit alia uerba tex. declarando q̃ sint illi cũ quibus fideiõmissarii habẽt cõmunem fortunã,& dicit,ꝙ sunt oẽs legatarii q̃bus testaror relinquit in testamẽto,& sub nomine legatariorũ intelligit etiã de fideicõmisis particularibus,quia fideicõmissarii & legatarii nõ possunt cõsequi legata sua uel fideicõmissa nisi prius satisfactis creditoribus seu facta cõputatione eorũ quantitatis quæ debetur creditoribus, cũ legata nõ debeãtur nisi deducto ærealieno,l.j.§.deniq; inf.ad trebellia.& l.in imponẽda. C ad l.falc.& l. pater filiũ.in fi.principii. de leg. 3. & propterea eueniat,ꝙ aliquãdo legatarii habẽt integra legata,aliquãdo habent partẽ legatorũ,aliquãdo nihil habẽt,& aliquãdo sine diminutione legis Falcidiæ,& aliquando cũ ea,ideo sortiũtur ambiguã fortunã,& glo.hic dicit quod eãdẽ fortunã quam sortiuntur ipsi legatarii ꝓpter creditores fortiuntur & fideicõmissarii ꝓpter creditores,& eã sequũtur cõmuniter* doct.quod dictum uerum est in se tamen uidetur declaratio multum a remotis.

Ideo tu potes ꝓpinquius referre hãc similitudinẽ ad ipsũ hæredẽ ꝓhibitũ,q̃ in retẽtione rei ꝓhibitæ sortitur eãdẽ ambiguã fortunã, cũ si creditores habẽt ipsam rẽ prohibitã obligatã possunt in totum eam offerre.l.prima. C.debitorem uendi-

tionem pignoris. si uero non habent obligata bona, quæ tamen omnia sint prohibita, credito- res reuocabūt pro rata crediti & partē tantūmodo retinebit prohibitus, & si aliqua bona tātūmodo sint prohibita creditoribus satisfiet de aliis bonis non prohibitis. dicta leg. pater filiis in fi. principij, & ita aliquando prohibitus retinebit totā rē, aliquando partē, aliquando nihil, ideo eandē ambiguā fortunam habebunt fideicommissarii, si eueniat quod postea prohibitus ex uolūtate alienet cum non poterit petere nisi illam partē quæ remansit cum onere pœnes prohibitum. unde tu potes utranque similitudinem tenere, quamuis hæc uideatur magis ex mente literæ.

66 Ex tertia† parte colligitur, quod res prohibita alienari potest alienari a creditoribus hæredis. unde Bar. opponit de tex. in l. peto. §. prædium. ff. de leg. ij. ubi dicitur, quod alienatio facta post mortem prohibiti reuocatur, soluit simul cū glo. quod ille tex. loquitur de creditoribus hæredis, nos loquimur de creditoribus testatoris, & per creditores testatoris res prohibita alienatur perpetuo, sed per creditores hæredis alienatur tēporaliter, ut ibi, & addit aliam solutionē. quod hæc lex intelligitur secundum illā ut reuocetur ad tēpus, sed Bar. declarat, dicens quod hæc solutio procedit si teneremus primum intellectum positum per glo. quod bona testatoris uenduntur per creditores hæredis, nam si uenduntur per creditores testatoris semper alienatio erit perpetua.

Et propterea quantum ad tex. nostrum conclusio est. quod alienatio facta de re prohibita per creditores testatoris durat perpetuo, quia testator non potuit eis præiudicare, & probatur in l. cum fidei, infra de fideicommiss. libertatibus. ibi ex facto testatoris, sed quando alienatio fit per creditores hæredis, tunc reuocatur post mortem prohibiti. dicto. §. prædium. ex quo sequitur, quod alienatio necessaria non uidetur prohibita, sed in contrarium est tex. in l. imperator, infra. de fideicommiss. libertatibus, & l. rogo. §. idem probandum. infra eodem titulo. ubi nunquam fit alienatio, sed ressolue ut supra dixi, quod quādo uerba sunt prægnantia inducentia priuationem ante illam alienationem tunc illa non ualet, neque bona etiam transeunt in fiscum. dicta l. imperator. & dicta. l. rogo. & glo. tenuit expresse in dicta l. cum fidei. eo titulo. in fi. si uero est simplex prohibitio, & tunc procedit tex. in dicto. §. prædium. cum sua tamen restrictione, ut uenditio fiat respectu fructuum non in proprietate, argumento l. codicillis. §. instituti. de leg. 2. tex. tamen ille uidetur sentire quod proprietas uendatur ad tempus, quia fructus possunt ex uoluntaria alienatione uendi, etiam quod uerba sint prægnantissima, cum de eis non sit prohibita alienatio, sed tu dicas quod imo in effectu uenditio est de solis fructibus, propter illam rationem, quod ipse potest de eis disponere, & tantummodo admittetur usque ad tempus priuationis post priuationem factam propter priuationem prægnantem tunc nō poterunt alienari fructus, quia amplius non sunt ipsius prohibiti.

167 Et ratio† quare per mortem prohibiti reuocatur alienatio assignatur per glo. ibi, quam docto. sequuntur, quia ressoluto iure datoris ressoluitur ius acceptoris. l. lex uectigalis. ff. de pignori. nā ipse prohibitus post mortem priuatur illa re ergo habentes ab eo priuari debent, per quam rationem infertur, quod si per alienationem ex aliqua causa extingueretur ius ipsius prohibiti tunc etiam ante mortem reuocaretur hæc alienatio, quia statim ressoluitur ius suum. p l. fi. §. sed quia. C. communia de leg. & ibi Ias. uidetur intelligere tex. in dicto. §. prædium. ut procedat in fideicommisso conditionali in quo per alienationem non priuatur, non autem in puro. sed Rippa reprehendit, quia tex. in dicto. §. prædium. loquitur de prohibitione pura, sed melius dicas, quod tex. in dicta l. finali. loquitur in alienatione uoluntaria. & in dicto. §. prædium. de alienatione necessaria, pro ut ibi intelligit glo. & omnes, & ratio adhuc remanet bona, quæ declaratur ut dixi, quia prohibitus habet ius retinendi dictum fundum quoad uixerit cum sit de familia, & per alienationem necessariam non priuatur, dicta l. cum fidei, & propterea cum extinguatur postea per mortem reuocabitur postea post mortem dicta alienatio.

Et propterea sequitur, quod si per mortem nō reuocaretur ius ipsius prohibiti duraret alienatio, ut si ipse instituisset alium de familia, ut uolebant Raphael, Imo. & alij. quod dicit notandū esse Rippa hic num. 58. quia contrarium uidetur consuluisse Socci. consi. 44. lib. 3. & plus dixit Paulus de castro quod si prohibito succederet hæres legitimus de alia familia, adhuc retineret emptor pro uita illius hæredis in quem res prohibita alienari abintestato fuisset peruentura nisi alienata fuisset. l. cum pater. §. inter. infra titulo. proximo. quia tenetur sequi factum defuncti. l. matrem. C. de rei uendica. unde non dicitur ressolutum ius datoris.

Sed tu debes distinguere concordando, quod aut inter illos de familia est inductum illud fideicommissum ut de uno perueniat in alium etiam non facta alienatione, quod regulariter contingit, ut dicemus in fi. quæstione post Rippam, & tunc opinio Soccini est uerior, quod per mortem dicti prohibiti extinguatur alienatio, & non transeat ad hæredem, quia ipse succedens non uenit iure hæreditario sed iure fideicōmissi, & non tenetur ad debita patris. l. unum ex familia. §. primo. & ij. infra de leg. ij. si uero non est inductum fideicommissum, ut in exemplis ibi tradendis, & tunc procedit opinio Rippæ hic, quia illi de familia non succedunt in re iure proprio sed succedunt iure testamenti uel ab intestato ex lege, & tanquam hæredes ipsam rem accipiunt, ideo tenētur sequi factum defuncti. dicta l. matrem.

Ideo habes, quod alienatio necessaria durat usque ad mortem prohibiti & per mortem extinguitur regulariter, maxime quando est inductum fidei-

fideicommissum etiam si alij de familia sint insti tuti, Fallit, ubicunque extranei ueniunt ex testamento, Fallit, quando succedentes ueniunt ex so lo testamento non iure fideicommissi, & hæc quādo succeditur ex regulis iuris. sinautem alienatio fieret per culpam ipsius prohibiti, tunc seruatur quod habetur in l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci, & per Alex. in consi. 23. col. fi. lib. j. & per eumdemmet in l. si finita. §. si de uecti galibus. ff. de damno infecto. ubi arguit ab utraque parte per nouem fundamenta, & dicas ut ibi & supra etiam declaraui.

168 Vlterius † Bar. pro complemento materiæ nostræ cognoscens quod per oppositiones non erat perfecte declarata formauit postea multas quæstiones necessarias & quotidianas. Et prima est, utrum præsupposita alienatione ualida quæ perpetuo durat possit prohibitus per aliquam cautelam licite alienare rem prohibitam, & refert duas traditas per docto. prima est, quod prohibitus supponat aliquem prætendentem dominium rei prohibitæ qui agat rei. uendicatione contra hæredem, & ipse permittat detinere non oppugnando instrumenta uel testes suos, & ideo iudex pronuntiet pro actore condemnando hæredem ad restituendum rem ipsam actori tanquam domino, tunc enim prohibitio efficietur nulla, quoniam si res erat actoris, quamuis testator possideret, non poterat imponere onus quod non posset alienari, cum in re sua hoc permittatur non autem in re aliena, ut supra etiam uidimus post Bar. similis cautela etiam esset, si ipse hæres supponeret unum creditorem in magna pecunia qui haberet illam rem prohibitam obligatam, & post mortem ageret hypothecaria, tunc alienatio procederet, quoniam ei non potuit testator præiudicare, ut dictum fuit per istum tex. & d. l. cum fidei, & d. l. j. C. debitorem uenditionē pigno. & quamuis sententia esset iniqua nihilominus seruato ordine iudiciario ualeret & præiudicaret, sicut præiudicat minori qui prohibetur alienare sine decreto. l. 3. §. Item quæri. supra de rebus eorum. sed tamen postea Bar. dicit cautelam esse periculosam, cum si detegatur collusio uel sola uel negligentia sua dolosa in non defendendo causam sententia erit nulla, per l. si seruus plurium. §. j. cum materia. sup. eo. & in toto tit. de collusione detegenda. & in hoc nulla est difficultas, quod non præiudicaret.

Sed difficultas est, quod si collusio non detegeretur, & non posset probari quod esset in negligētia utrum modo præiudicaret fideicommissariis, & Bar. dicit quod sic, si fuerunt citati, sed si non essent citati non præiudicaret. per l. in concedendo. cum sequenti. ff. de aqua pluuia. arc. sub dubio tamen, & per regulam generalem res inter alios acta, & in l. sæpe. de re iudicata. in principio. Pro qua opinione Ias. etiam hic allegat glo. in l. j. in fi. de carb. edicto, & facit quod decidit And. de Iser. in cap. si uassallus. si de feudo fuerit contr. inter dominū & agnatos. quem refert, & sequitur Alex. hic dicens quod ista opinio habet magnam æquitatē.

169 Sed tamen † in contrarium, quod imo sententia lata contra hæredem præiudicet etiam fideicommissariis & aliis non citatis, allegatur quod uoluit Ang. & Ludouicus in l. in diem. ff. de aqua quoti. & estiua. & Alex. consi. 80. uisis dubitationibus. lib. 2. & consi. 156. stantibus his. eodem libro, & Feli. in cap. penul. col, ultima. de re iudica. & est originalis opinio glo. in l. j. §. penul. sup. de uentre inspiciendo. & est tex. in l. ex contractu. ff. de re iudica. ubi sententia lata contra hæredem mittitur executioni contra substitutum, quoniam regulariter hi qui ueniunt in consequentiam citandi non sunt. secundum glo. in l. de unoquoque. ff. de re iudi. in glo. 2. in fi. & confirmat, quia isti quorum contemplatione facta est prohibitio censentur legatarii & fideicommissarii, & propterea læduntur in consequentiam, & non sunt citandi quando iudicium agitur contra hæredem. l. si suscepta. & l. qui de inoficioso. supra de Inoffi. testamento. & l. si superatus. supra de pigno. cum aliis similibus adductis hic per eum in utraque lectu.

Ipsemet tamen postea concordat opiniones & dicit, quod sententia lata contra hæredem ualet & tenet uenientibus in consequentiā non citatis & eis præiudicat per allegata pro secunda opinione, & ideo donec reuocetur ei stare tenentur, sed tamen ipsi postea possunt petere eam reuocari per uiam appellationis etiam ex longo tempore, ut probatur in l. si perlusorio. ff. de appellatio. & hoc modo procedunt auctoritates dicentes, quod non præiudicat eis non citatis, nam si sunt citati & non appellauerint inf. decem dies eis in totum præiudicabit, sed si non sunt citati, licet sententia ualeat, & tunc temporis non appellent, tamen postea ex interuallo quando habebunt notitiam poterunt appellare, & petere eam reuocari faciēdo defensiones ueras & opugnationes necessarias & hanc etiam concordiam sequitur Rippa hic. nu. 62. & firmat Bar. in l. a sententia. inf. de appellatio. & traditur latissime per Abb. & Feli. in cap. quod super. de re iudicata. & plenius habetur in d. l. sæpe. de re iudicata. ad cuius notata hic me remitto, quia ibi est locus suus, & traduntur multæ limitationes, & unam ponit hic Rippa, quando esset talis sententia quæ contineret grauamen nō reparabile per appellationem, ipsa esset nulla fideicommissariis non citatis & ita limitat glo. in d. l. de unoquoque. & Feli. in cap. exhibita. col. j. de iudi.

Per quæ apparet, quod hæc cautela posset procedere quando non probaretur de collusione uel de negligentia dolosa in defensione, nisi ipsi fideicommissarii postea appellando peterent reuocari, unde etiam & cautela addetur inutilis comparentibus fideicommissariis & petentibus sentētiam reuocari faciendo plenam probationem. eam tamen debent euitare ipsi prohibiti ne incidant in illud dictum. uhe illi per quem scandala ueniunt, cum ille suppositus uictor posset dicere nescio te, & retinere ipsam rem pro commodis suis, negando dare ipsi prohibito, & ita eueniret quod esset priuatus & re & prætio & haberet

penam condignam.

170 Ex alio † tamen opinio Bar. in aliquo casu potest procedere, nam allegata per doct. loquuntur quando lis est cum hærede de testamento uel de hæreditate, quo casu legatarii dicuntur uenire in consequentiam, sed si legata est res alicui & legatarius prohibitus sit alienare, tunc si lis est super re prohibita dicitur esse cum persona particulari, unde uidetur quod fideicommissarii uel etiam alii legatarii sint citandi ut eis præiudicet sententia, quia tunc uidentur uenire principaliter ad similitudinem plurium hæredũ non in consequentiam. ideo bene sententia ualebit non citatis fideicommissariis quantum ad ipsum conuentum, tamen non præiudicabit eis sicut nec cohæredi, uel etiam quando agitur contra primum. ut in d. l. sæpe. in principio, & in uersi. sed scientibus.

Non obstat lex ex contractu. de re iudicata, quia loquitur de herede uniuersali cum quo facta est lis, & ideo præiudicat substituto cui nondum ius erat quæsitum uiuente hærede, hic in fideicommissariis quibus de præsenti erat ius quæsitum si sunt in aliis rebus uel etiam in eadem re. arg. no. in l. j. C. de pactis, quod nota ut scias respondere dictis iuribus in quibus fundatur illa communis responsio. unde opinio Bar. in terminis uidetur probari in l. si superatus. ff. de pignoribus.

Vnde distingue, Aut hæres supposuit unum qui diceret testamentum falsum uel nullum, & tunc sententia contra hæredem præiudicat legatariis & prohibitioni ac fideicommissariis non citatis, per allegata per docto. Aut erat legatarius qui supposuit unum dicentem rem prohibitam esse suam & nunquam fuisse testatoris, uel quod erat creditor in magna quantitate & habebat dictam rem obligatam, & tunc sententia lata contra fideicommissarium non præiudicat legatariis nec prohibitioni neq; fideicommissariis. d. l. si superatus. de pignoribus, & idem esset si lis esset super re legata cum ipso hærede. cum & legatariis esset ius quæsitum sententia lata contra hæredem eis non præiudicaret, de quibus omnibus quæstionibus plenius tractatur in d. l. sæpe. inf. de re iudi. ad quæ dicta me remitto.

171 Secunda † est cautela Bar. quod hæres prohibitus prius rem prohibitam uel eius partem uendat fratribus uel aliis capacibus, quod est omnino permissum, & postea ille qui emit portiones aliorum fratrum uendat extraneo, nam tunc illa res per primam uenditionem effecta est alienabilis, & poterit per hæredem in extraneos alienari. l. pater. §. quindecim. inf de leg. 3. & facit tex. in l. si a me. ff. ad l. Falcidiam, ubi hęres retinet ius legati quod sibi restituitur, sed postea dicit quod ille tex. loquitur in aliis terminis, & Ias. declarat, quia in d. §. quindecim. erant multę personæ uocatæ, ita quod erat aptitudo ad faciendum alienationem in aliquem capacem, hic non erat alia persona capax quam illa uocata in penam alienationis, & si fieret in illam personam uocatam tunc ex alia ratione ualeret alienatio, quia sua inter esset & renuntiaret. arg. l. nihil. §. omnibus. inf. eo. & l. quotiens. C. de fideicommissis.

Secundo respondet Bar. quod cautela non procederet si prima alienatio esset facta ficte uel simulate. nam tunc cum esset nulla non præiudicaret. l. nuda. ff. de contrahend. emptio. & l. emptor. de aqua pluuia arcend. & hæc secunda impugnatio nullam habet difficultatem detecta simulatione, quia actus esset nullus, sed tamen dubitatio esset, utrum non apparente collusione posset procedere, & communiter * docto. dicunt, quod sic in casibus in quibus loquitur dictus. §. quindecim colligentes ex illo tex. regulam uulgatam, quod quando res est effecta alienabilis semper durat alienabilis. ad idem tex. in l. tutor rerum. sup. de administra. tutorum. & ibi Bar.

Ideo sequitur, quod si res Ecclesiastica data fuit in emphyteosim cum suis requisitis, ut de iure ualuerit, perpetuo durat emphyteutica, adeo quod si reuertatur ad Ecclesiam poterit de nouo dari in emphyteosim absque solemnitate iuris, & idem in re feudali secundum And. de Iser. & Afflictum in cap. j. qui feudum dare possunt. & Imo. in l. quod dicitur. col. fi. ff. de uerbo. obligatio. & late per Curtium iuniorem in tracta. de feudis. in 4. q. 2. partis.

Similiter ius diuinum semel limitatum durat perpetuo limitabile, secundum Abbatem & Feli. col. 4. in cap. quæ in Ecclesiarũ de constitu. & res spiritualis semel effecta laicalis durat perpetuo laicalis, ut per Abb. in cap. quærelam. de electione, ut hic per Ripam nu. 65. intelligendo tamen quod prima alienatio fuerit ualida, prout præsuponitur in d. §. quindecim. & in omnibus dictis casibus est necessarium quod interueniat subiecta materia habilis ut primus actus ualeat, ut possit durare illa qualitas, & ideo in proposito limitationis nostræ opportet præsupponere quod interueniant qualitates positæ. in d. §. quindecim.

172 Vnde † opportet inquirere quæ interueniant ibi, & Ias. dicebat ut supra quod ibi erant plures personæ hic uero erat una persona tantum, quod non est de intentione Bar. & contra generalem intellectum ad istum tex. & ideo Rippa melius declarat, quod ibi interueniebant duo, uidelicet quod erat facta prohibitio personalis, & quilibet erat prohibitus alienare partem suam, unde prohibitio erat in qualibet persona de sua parte tantum, ideo si habebat partes alienas non reperiebatur prohibitus cum eas a testatore non habuisset, secus autem si prohibitio esset realis, ut quia esset dictum, prohibeo talem fundum alienari & talia prædia, uel si erat relata ad personas prohibuisset totam rem dicendo, prohibeo hæredes meos alienare fundum uel illa prædia, nam tunc unusquisque uidetur prohibitus insolidum, unde licet emerit partes alienas, tamen in persona sua remanet prohibitio & tota res. secundum Bar. in l. peto, §. fratre. inf. tit. j. Paulus de Castro. in l. uoluntas. C. de fideicommissis. & in consi. 232. secundo uisis. col. 5. & Bal. consi. 57. Item instituo. lib. 2. & Decius consi. 69. uisis duobus consiliis. col. 5. & consi.

& consi.88.col.fi.& idem esset si causa prohibitionis esset realis quamuis uerba esseut directa ad personas ut non alienarent pariter, ut quia dixisset (prohibeo uocatos alienare suam partem quia ego uolo bona mea conseruari in familia) nā licet prohibitio sit personalis, tamen quia demōstrauit quod uolebat totam rem remanere in familia, illa prohibitio de parte extenditur ad totum, quia causa prohibitionis ampliat & extendit prohibitionem ad limites ipsius rationis. l. cum pater.§.dulcissimis.inf.tit.j. & per Bar. in l. pater filium.§.fundum.de leg.2.& ita expresse cōcludunt mod.Papienses,& Crotus hic,& Bal.in l. uoluntas.C.de fideicommiss. ubi in terminis dixit, quod uirtute finalis rationis extenditur & restringitur prohibitio de non alienando, & idem dicit Cur.consi.69.uisa seriosa narratione facti. col,fi.& Rippa hic nu.66.

174 Ideo † cum tres restrictiones dentur ad dictū. §.quod ibi sit prohibitio personalis,& quod unusquisque sit prohibitus alienare partem, & quod non sit assignata ratio respiciens totam rem, apparet quod loquitur in casu multum spetiali qui in facto raro contingit, unde cum ratione Bar. dixit, quod loquitur in alio casu, & propterea quando est prohibitio realis, uel quando est personalis de tota re, uel quando ratio assignata respiceret totam rem, tunc dicta cautela non procederet, quia alienatio in consortiū licet permitteretur tamen ipse emens tanquam prohibitus ad totam rem non posset dictas partes alienare, & idem esset si pars consocii obueniret per ius accrescendi, quamuis esset prohibitio personalis & de parte tantum, tamen non posset illam partem obuenientem per ius accrescendi alienare, quasi esset suæ parti coniuncta, per l. si quis in testamento. & ibi Ang.Alex. & Ias. sup. de uulg. & pupill.qui dicunt per illum tex. ita fuisse determinatum Florentiæ. & idē tenet hic Bal. & Alex. tenet in l, si mihi & tibi.& Ias.sup.eo.& hic sequitur etiam Ias.in prima sua ampliatione, & Rippa, de quo etiam habetur in l.re coniuncti.inf.de leg. tertio. & sic cautela remanet multum debilis & ualde restricta, quamuis in casu suo sit uera.

175 Sed dubitat † hic Rippa, quod si aliquis in casu dicti.§.quindecim. uendiderit portionem suā, & postea eam redemerit, an poterit eam alienare. Bar.non apperit. Ias.in ij.lectura uidetur concludere quod sic, dum dicit, quod si prohibitio sit facta respectu certæ personæ, puta Titii post uenditionem eidem factam, quod ipse poterit rem redemptam alienare, quoniam ex nouo iure prohibitus uidetur eam rem habere. l. si a me, inf.ad l.Falcidiam. sed Rippa reprehendit, quia daretur uia fraudibus ut unusquisque prohibitus alienaret in capacem, & postea redimeret, & liceret postea extra familiam alienare, quod non debet esse, quia malitiis est obuiandum. l. in fundo.de rei uendicatio. & quia a primordio tituli posterior formatur euentus. l.fin.C.de impon.lucr.descriptio.lib,11.sed ego puto cautelam omnino non esse ueram. nam ubicunque aliquis alienat rem suam, & non incidit in penam aliquam si postea redimat eam uidetur recipere in illum casum,& qualitatem qui erant ante uenditionem. ut est tex.in terminis in cap,j.quid iuris si uass.alienauit feudum,& postea redemit. in principio. ubi si feudatarius alienauit feudum in casibus permissis, ut alienatio ualeat, si postea illud recuperat recipit eum in primum locum ut uideatur retinere in feudum eo modo quo primo habebat, quia prima causa durat in persona sua existente alienatione ualida, sed si alienaret in prohibitum, ita quod priuaretur, tunc recuperatio nihil operaretur, quoniam dominiū non esset translatum in emptorem, quia per priuationem alteri esset ius quæsitum, unde per reemptionem non posset recuperare dominium quod in eum fuit translatum. ut dicitur in dicto cap.j.in ij.responso,& ideo si prohibitus primo alienauit in extraneum recuperatio nihil operatur, quia dominiū ammissum non potest recuperari, si uero alienauit in capacem, tunc quia durat prima causa, recuperando recipit in eandem primam causam, & ideo eodem modo amplius non poterit alienare. Si uero uendidit ei qui erat successurus per fideicommissum. est maius dubium, quia uidetur quod extinguatur ipsa prohibitio, sicut si uassallus alienat in dominum, & postea recuperat, tamen placet in materia prohibitionis quod non extinguatur prohibitio, quia non potest ille fideicommissarius tollere prohibitionem nisi respectu personæ suæ. ut habetur in l.nihil.§. omnibus, inf.eo. ideo hæc cautela de recuperatione nullius est momenti. addit etiam hic Rippa, quod dictus.§.quindecim. nō procedit in alienatione quę fit ex causa diuisionis in qua portio unius assignatur alteri & e contrario, ut habetur per Bar. in l. qui Romæ.§,duo fratres, in ij.col. infr. de uerbo. oblig. unde propter permutationem quæ fit per assigationem portionum uidetur unusquisque cōsecutus partem suam tantum, unde nullus uidetur alienasse sed unusquisque habuisse suam portionem relictam. ut per Bal. consi.379 præmissis uerbis.lib.ij.& Decius consi.88.col.fi. & comprobatur ex not.in d.§.duo fratres.& duas alias cautelas docet Cepola in suo tracta.in l.Codicillis.§. instituto.inf.tit. proximo, pro qua faciunt nota. per Alex.consi.18.attentis narratis.lib.5. quæ tamen & ipse debiles sunt.

176 Secundo † quærit Bar. an res legitime prohibita possit alienari ex causa dotis & donationis propter nuptias, & refert Iacobum de Arena tenentem quod sic. arg. l. mulier.§. cum proponeretur.& l.a filia. in principio. ff. ad Trebellia. & in auct.res quæ.C.communia de leg.& est glo, in d. §, cū ꝑponeretur. quæ facit in duobus, primo quia in prohibitione alienationis quæ inducitur ex fideicommisso uniuersali non prohibetur filia alienare dotem seu bona ratione dotis, secundo facit in ratione ibi assignata, & pudicitiæ & parentis uoto congruebat, quæ generalis est ad expressam prohibitionem, unde licet Rippa diceret quod ille tex. loquitur in tacita prohibitione,

& propterea allegando in argumentum non uidetur quod possit trahi ad expressam prohibitionem secundum eundem Bar. sup. in oppositione de leg. Stichus. tamen per secundam rationē ibi (& pudicitiæ & parentis uoto) quia generalis est probat etiam de expressa prohibitione.

Secundo adducit tex. in d. l. a filio eodem tit. ad Trebellianum. ubi etiam prohibitio quæ inducitur ex fideicommisso uniuersali non impedit alienationem ex causa dotis, tamen quia loquitur de tacita prohibitione non uidetur quod possit trahi ad prohibitionem expressam quæ fortior est, ut per glo. in d. l. cum pater. §. libertis. de leg. ij. sed defendendo dicitur quod Bar. allegauit eā in argumentū ex illa ratione relata ibi, quia eris alieni loco dos habetur, & ista fuit ratio Pauli de Castro consi. 13, quia per eximium, ubi dicit patrem obligatum ad dotandum filiam. l. obligamur. §. j. de actio. & obligatio. non posse se eximere a tali obligatione propter prohibitionem de non alienando. & eodem modo procedit argumentum de legitima ad dotem quod adducebat Ias. tamen nec etiam istæ inductiones uidentur concludenter probare, quia loquuntur in filia testatoris prohibita alienare, sed quæstio Bar. loquitur de omni eo qui prohibitus est alienare, an possit illud facere dando dotem filiæ.

Tertio adducit tex. in auct. res que. C. communia. de leg. quæ uult res subiectas fideicommisso posse alienari ex causa dotis & donationis propter nuptias, tamen & ipsa loquitur de tacita prohibitione quæ debilis est non de expressa prohibitione quæ fortios est, ut per glo. in d. l. cum pater. §. libertis. unde saluatur Bar. quod uoluit ponderare tex. in ratione ibi assignata, ea enim quæ communiter prosunt omnibus & cetera, quæ ratio militat in expressa prohibitione, & ad istud tendunt multa allegata per docto. sed tamen inducta hoc modo per rationes dicta iura possunt probare etiam de prohibitione expressa, item tollitur alia responsio data ad ista iura quod loquūtur de prohibitione data ad quotam hæreditatis non de prohibitione rei spetialis quæ fortior uidetur, quoniam ratio ibi assignata concludit etiam in spetiali, & ultra Bar, adducitur alia ratio, quia dispositio generaliter concepta non comprehēdit causam dotis. l. fi. ubi Saly. C. de iur. dotium, & similiter facit, quia dispositio prohibitiua non includit in dubio casum pium. l. liberti. §. posthumi. inf. de adim. leg. causa autem dotis est pia. l. cum his. §. si mulier. ff. de conditio. indebiti. ergo non erit comprehensa in dispositione testatoris.

Præterea etiam ultra Bar' facit, quia si nō possent bona alienari mulier remaneret indotata, & consequenter sine dote & alimentis, ita quod de facili non posset reperire maritum, quod est contra publicam utilitatem, iuxta no. in l. j. sup. solut. matrimo. quod non est præsumendum fuisse de mente testatoris prohibentis alienationem, cum testator uerisimiliter si cogitasset de eo in spetie non prohibuisset. arg. l. generali. C. de pigno. & quod uult glo. in l. tale pactum. §. fi. sup. de pact. & ista est communis *opinio cum multis similibus argumētis a Iasone confirmata aqua in dubio nō est recedendum per l. in ambiguis. sup. de iure dotium. dummodo non sint alia bona non prohibita de quibus commode posset dotari.

Contrariam tamen opinionem tenuit Bal. in cap. j. in. §. donare. qualiter olim feudum alienari poterat. motus, quia dispositio dictæ auct. nō habet locum in rebus expresse prohibitis per testatorem, sed in prohibitione de qua agitur in hac matéria interuenit expressa dispositio testatoris, ergo non debet tolli per illa iura in diuersa prohibitione loquentia, sed tamen supra responsum fuit, quod illa tria iura inducuntur nedum in decisione quæ fit de tacita, sed etiam in ratione quæ generalis est, & ideo comprehendit etiam prohibitionem expressam generaliter uel spetialiter.

Secundo adducitur ratio, quia fortior est prohibitio alienationis quæ fit a testatore in ultima uoluntate, quam illa quæ fit inter uiuos per contractum, ut probatur ex isto tex. iuncta d. l. 3. C. de cōditio. ob causam. & d. l. si ita quis. §. ea lege. inf. de uerbo. obligatio. ubi dicitur, quod prohibitio alienationis facta per testatorem in ultima uolūtate impedit dominii translationem, per istū tex. sed quando fit per contractum nō impeditur dominii translatio, ut dixerunt glo. in d. l. ea lege, & in d. l. si ita quis & Bar. inf. in 4. quæstione. ubi dicemus.

Hinc est quod res subiectæ restitutioni per uiã ultimæ uoluntatis non possunt in effectu alienari. l. fi. §. penul. C. communia de legatis. no. in leg. Marcellus. §. res quę. inf. ad Trebellianum, & tamē res subiectæ restitutioni per uiam contractus possunt effectualiter alienari. l. & si dotis. ubi Bar. C. de iuredotiū. sed expresse prohibita alienari per uiam contractus non possunt alienari etiam ex causa dotis ut est glo. ordinaria & approbata in l. nulla. C. de iur. dotium, quam ibi sequuntur doctores in uersi. sed argumentum. & Bal. ibi dicit, qđ illa glo. est multum signanda, quia uult quod contractus inter uiuos non recipiant interpretationem dictæ auctent. res quæ, & illam glo. sequitur etiam Bal. in dicto cap. j. §. donare, & Alexan. hic, in 6. col. qui dicit eam esse singularem, & in consi. 103. lib. 2. quod incipit uisis scripturis mihi transmissis in 8. col. ergo multo fortius quando erit expressa prohibitio per uiam ultimæ uoluntatis non debet res impediri alienari ex causa dotis, sed tamen tu potes respondere, quod illa glo. licet sit ordinaria & decantata tamen nō facit differentiam inter contractum & ultimā uoluntatem, nam referendo eam ad tex. uult quod si mulier dedit omnia bona sua in dotem, quod impediatur hæc datio quando res est prohibita alienari ex lege, argumento, l. ob es. C. de prædiis minorum, & probatur, quia si in casu. l. mulier. §. cum proponeretur. mulier dedisset omnia illa bona prohibita alienari, datio non ualuisset nisi usquæ ad legitimam seu dotem congruentem, ne esset in facultate mulieris dando dotem subuertere fi-

re fideicommissum, & tex. ibi non sine ministerio dixit de certa quantitate, & idem probatur in d. l. a filia. ibi, quia dos est loco æris alieni, & sic intelligit de dote usque ad legitimam quæ est loco æris alieni, & si forsan mulier promisisset omnia bona sua non alienare, restringeretur usque ad legitimam, argumento legis obligatione generali ff. de pignoribus, & l. generali, C. de pignoribus.

Præterea non est uerum quod prohibitio alienationis debilior sit in contractibus quam in ultimis uoluntatibus, sed ideo non impeditur dominii translatio quia non potest induci priuatio dominii per conuentionem per l. traditionibus. C. de pactis. & qui dominus est non potest impediri transferre dominium, sed si datur habilitas ut inducatur per contractum dominii priuatio, tunc poterit etiam impediri dominii translatio, ut statim dicemus in dicta quæstione 4. cum Bar. unde datis paribus terminis non est differentia inter contractus & ultimas uoluntates, & sic argumentatio Iasonis a fortiori non procedit. Præterea in terminis dictæ gloss. cessat ratio text. in dicta auct. res quæ. cum illa loquatur de testatore qui est obligatus dotare, & dos est tanquam æs alienum, & dicta lege nulla loquitur de eo qui non est obligatus dotare, ut si mulier ipsa promisisset non alienare, uel alius non obligatus dotare.

Tertio pro ista opinione adducitur, quia nulla lex expresse prohibuit alienationem propter causam dotis, sed solum permittitur quando est tacite prohibita, ut loquitur dicta auctentica, & aliæ leges allegatæ. sed tu responde quod imo lex prohibet prohibitionem fieri posse etiam expressam in præiudicium dotis, ut probatur in tex. nostro, dum dicit, quod non præiudicat creditoribus, filia autem ipsa dicitur esse creditrix sicut & filius in legitima ut supra uoluit ipsemet Ias. & tenent omnes, & facit tex. in d. l. a filia. ibi (æris alieni loco) coniuncto tex. nostro in uerbo. creditoribus.

Quarto adducitur quia dispositio auct. res quæ non habet locum quia testator non possit prohibere, quoniam Imo testatori data est potestas prohibendi etiam expresse ne fiat alienatio ex causa dotis ut uoluit Alex. in consi. 56. lib. j. quod incipit consideratis uerbis testamenti. in 3. col. ergo sequitur quod per expressam prohibitionē factam a testatore præiudicabitur etiam doti, quoniam habet potestatem hoc faciendi, sed respondeti potest negando quod testator habeat hanc potestatem prohibendi in præiuditium dotis, ut probatur in tex. nostro. in uerbo, creditoribus, cū mulier ipsa dicatur creditrix, ut per glo. in d. §. cum proponeretur. & in d. l. a filia. in uerbo (æris alieni) præterea in hac quęstione nos nō dubitamus de potestate sed de uoluntate, nā prohibitio expressa, & expressa dispositio restringitur ut non comprehendat ea quæ quis uerisimiliter non esset concessurus. d. l. obligatione generali. ff. de pignoribus, & plene diximus in l. j. supra eodem. in 2. no. in materia uniuersalis propositionis. ergo non est inconueniens quod in expressa prohibitione eximeatur dos ipsa ex uerisimili uoluntate disponentis, quæ æqualiter seruatur tam in expressa, quam in tacita dispositione, arg. l. primę. §. si conuenerit. ff. dep. & dicta l. obligatione generali.

Quinto etiam adduci potest textus in. §. sanctissimas. in auct. de alienatione & emphyteo. ubi prohibitio alienationis comprehendit etiam casum pium redemptionis captiuorum, ergo etiam poterit comprehendere causam dotis, quæ non est tam fauorabilis. quoniam Ecclesia potest bona alienare pro redemptione captiuorum, capit. Aurum. 12. quæst. 2. & tamen pro dandis dotibus non potest alienare, ut ibidem dicitur.

Sexto potest adduci quod dicta l. mulier. §. cū proponeretur, & dicta l. a filia loquuntur in patre prohibente qui est obligatus dotare, ideo merito prohibendo non potest præiudicare filiæ quæ creditrix est per istum tex. sed nos loquimur de alio hærede instituto qui est extraneus respectu testatoris, & tamen ipse uult res prohibitas pro filiabus suis alienare, & tunc non habemus legē dicentem quod res prohibita alienari possit alienari ex causa dotis, & in istis terminis loquebatur Bal. in d. §. donare, qui dicebat iura allegata per Bar. non facere in proposito quæstionis, quia si ipse de filia quæsiuisset insulsam quæstionem fecisset, & sine ulla dubitatione, sed replicari potest quod Imo tex. in d. auct. res quæ loquitur generaliter, quia nō declarat quod fuerit pater qui grauauerit hæredem restituere per fideicommissum uel alius, unde generaliter dicit tam in testatore instituente filiam quam etiam instituente extraneum res prohibita alienari potest alienari ex causa dotis, & donationis propter nuptias, & postea assignat rationem quæ generalis est ad omnes hæredes institutos, quod ea quæ prosunt multis debent præferri his quæ prosunt priuatis tantum, & sic apparet quod adducta pro opinione Bal. contra communem non concludenter probāt & quod quæstio Bar. uidetur generaliter intelligenda prout etiam eam formauit, & doct. uidentur sequi.

178 Tamen † communi opinioni obstat unum ualde urgens, quod si nos permittimus bona prohibita posse alienari ex causa dotis nos annullamus in effectu istas prohibitiones, ex eo quia uolentes alienare res prohibitas plerunque sunt homines qui consumpserunt bona sua, uel propter casum fortuitum, uel propter iuuentutem uel lasciuiam, & si permitteretur hæc alienatio ex causa dotis, anihilaretur dispositio testatoris, quia plerique hæredes habent filias & hæredes hæredum, & in secunda generatione plerunque anihilaretur tota uoluntas testatoris, & nunquam posset peruenire ad quartam generationem uel ad infinitum, prout solent pleraque fieri, & tamen quando testatores faciunt has prohibitiones ipsi cogitant de alienatione prohibenda illis qui consumpserunt pecunias suas casu, iuuentute uel lasciuia, intendentes quod de fructibus ipsis

uiuere deberent , & facere expensas necessa-
rias , & quod res ipse perpetuo in familia rema-
nere debeant, quod etiam confirmatur, quia po-
terat testator non relinquere , & ipse qui uult a-
lienare propter dotem coactus fuisset se restrin-
gere ad bona sua, ergo nullum fit præiudicium
ei si testator relinquit bona cum prohibitione,
ut nec etiam ex dicta causa dotis uel alimentorũ
possint alienari .

179 Quare † pro ressolutione omnium distinguen-
di sunt quinque casus . Primus casus est, ubicun-
que testator prohibuit certa bona tantummodo ,
& remanent alia bona nunc prohibita, & tunc fiẽ
da est generalis conclusio , quod res prohibita
alienari non poterit ex causa dotis alienari, quia
licet filiæ uel alii descendentes uideantur credi-
trices in dote, tamen ipse sicut nec alii credito-
res non possunt petere alienari bona prohibita
sed debet eis satisfieri de bonis non prohibitis,
ut est tex. in l.cum pater.in fi.principii.inf.de le-
gatis tertio. per quem tex. dedimus sup. genera-
lem declarationem ad istum tex.in uerbo (credi-
toribus) ut procedat tantummodo quando om-
nia bona sunt prohibita alienari, & non sunt alia
bona de quibus possit satisfieri , sed quando sunt
alia bona , tunc non peruenitur ad bona prohi-
bita , & in spetie diximus hoc procedere in filio
prætendente legitimam in bonis testatoris , & in
filia femina prætendente legitimam uel dotem ,
quia non habent bona testatoris spetialiter obli-
gata , & in hac conclusione conueniunt omnes
* * & nemo discrepat .

180 Secundus † casus est , quando testator instituit
filios suos & prohibet bona alienari,&habet etiã
filias quas omnino tenetur dotare siue instituat
siue non , & tunc propter dotem & donationem
propter nuptias poterunt alienari res prohibitæ
per dictã l.mulier.§.cum proponeretur.& dictam
l.a filia.quæ proprie loquuntur in his terminis ,
& ratio est manifesta, quia ipsis filiabus debetur
legitima sua uel dos loco legitimæ, & ipse di-
cuntur creditrices ipsius testatoris, unde per pro
hibitionem testator non potest eis præiudicare
sicut nec aliis creditoribus, ut probatur in tex.no
stro iunctis declarationibus sup. traditis . si enim
uiuens posset carcerari & cogi dotare ipsam filiã
alienando bona sua.lege finali.C.de dot.promis-
sione. ergo etiam post mortem illud a filia pote-
rit fieri· Cum testator suis creditoribus in testa-
mento præiudicare non possit , per istum tex. &
hoc idem procederet in nepte, mortuo filio suo
in potestate , quam tenetur auus dotare. iuxta
no.in l.dedit dotem. ff. de collatio. bonorum. &
d.l.fi.C. de dot. promissione, & plene per omnes
in l.j,supra.solut. matrimo. & in hac conclusione
etiam ressident omnes , & nullus discrepat , &
* Bald. ipse hoc consentiebat , & est opinio uera *
& omnino tenenda .

181 Tertius † casus est , ubicunque testator prohi-
buit alienationem rerũ & addidit, expresse quod
ipse res nõ possint alienari neque etiam ex causa
dotis neque ex alia necessaria causa , & tunc po-
test dnbitari, an testator possit facere hãc expres
sam prohibitionem in causa dotis, & Ias. hic in
uersicul.quinto,argumentatur & dicit Paulum de
Castro tenere in consi.13.quod incipit , quia per
suprascriptum eximium consultorem. procedere
ex defectu potestatis, quasi legislator sentiat te-
statorem non posse prohibere bona alienari in
* præiudicium dotis, sed communiter * docto. te-
nent testatorem habere hãc potestatem, quia nul
la lege prohibetur hoc facere,ut tenet Ale.in con
si.56,in j.uol.quod incipit, consideratis uerbis te
stamenti.in 3.col.& sequitur hic Ias.& ego etiam
puto ueram. Et probatur in d. §. sanctissimas. in
aucten. de alienatio. & emph. ubi qui donat rem
Ecclesiæ potest facere prohibitionem quod non
possit alienari ex causa redemptionis captiuorũ,
ergo eadem ratione poterit facere quod nõ pos-
sit alienari ex causa dotis quæ non est tam pia, &
probatur,quia cum posset non relinquere est con-
ueniens quod possit etiam relictum restringere.
arg.tex.in l.si.C.de leg.quam tamen conclusionẽ
intellige de eo qui non tenetur per legem dota-
re, nam si teneretur dotare per legem,ut est pater
uel auus aliquando , tunc talis clausula nihil ua-
leret, sicut nec etiam ualeret si testator mandaret
bona non posse alienari per creditores suos,quo-
niam creditoribus suis extraneis uel filiis,præiu-
dicare non potest. per tex.nostrum hic.iunctis de
clarationibus præcedentibus,& facit tex.in l.j. in
sui ratione.C. debitorem uenditionem pignoris
impedire non posse,& in hoc casu potest proce-
dere opinio Pauli de Castro in dicto consi. 13. &
est communis opinio regula ista cum fallentia,&
est tenenda .

182 Quartus † casus est, ubicunque testator insti-
tuit extraneum hæredem quem prohibuit aliena
re , & ipse habens filias & non habens unde eas
dotare nisi de bonis prohibitis uellet alienare
dicta bona prohibita,& hic est casus dubius,utrũ
res prohibita alienari ex causa dotis uel donatio
nis propter nuptias permittatur alienari , cessat
enim ratio tex.nostri,cessat ratio posita in dicto.
§.cum proponeretur.atque ratio posita in d.l.a fi
lia.unde uidetur quod talis res non possit ex cau
sa dotis alienari,quia nulla lege hoc reperitur di
spositum,& habemus generalem conclusionem ,
quod res prohibita alienari nunquam alienari
potest,iuribus omnibus supra allegatis .

Sed tamen in contrarium facit tex.in dict.auc.
res quę.quæ generaliter dicit,quod res prohibitæ
alienari possunt ex causa dotis uel donationis
propter nuptias alienari , & ille tex. generaliter
loquitur tam de testatore patre hæredis , quam
de testatore extraneo, ut ibi & in corpore unde
sumitur,& ideo uidetur quod excitat etiam hunc
casum , ut propter dotem omnis res prohibita
possit alienari , propter rationem subiectam ibi,
quia quod prodest omnibus debet præferri com
modo priuatorum , & interest reipublicæ mulie-
res esse dotatas,ut nubere possint iuxta plene no
in l.j.sup.solut.matrimo.sed tamen ad istum tex.
respondebat Bal.quod loquitur in testatore pa-
rente

rentē qui tenetur dotare, quæ tamen responsio ui detur nimis restrictiua & uiolatiua illius tex. unde datur secunda solutio, quod ille tex. loquitur in prohibitione tacita quando testator grauauit hæredem extraneum restituere hæreditatem relictā, nam tūc cum bona sint subiecta fideicōmisso tacite prohibentur a l. alienari. d. l. fi. §. pen. C. cōmunia de leg. & in dicta auct. res quæ. & tacita illa prohibitio a l. inducta recipit illā restrictionē ab eadē l. datā quod possint alienari ex causa dotis & donationis propter nuptias, sed nos loquimur in expressa prohibitione testatoris quæ fortior est sui natura, ut per glo. in d. l. cū pater. §. libertis. de leg. 2. & non recipit a l. illā restrictionē de causa dotis. Vnde cū generalis sit prohibitio generaliter debet intelligi, quia in claris non est opus coniecturis. l. continuus. §. cū ita. ff. de uerbo. oblig. & uidetur inesse duplex prohibitio, una tacita a l. quia est subiecta fideicommisso, ut in hoc tex. in uerbo (fideicōmissarii) alia quia est expressa prohibitio testatoris, quæ cū cōtineat id quod a l. cōmuni disponitur fortior est & cōprehendit ēt casum permissum a l. d. §. sancisimas, in auct. de alienatio. & emphyteosi. qui loquitur de generali & simplici prohibitione, & etiam notatum fuit supra super. 2. oppositione Bar. & hæc uidetur esse communis responsio distinguendo in isto casu inter expressam, & tacitam prohibitionem.

Secundo etiam contra dictā conclusionē uidetur glo. in auct. de resti. & ea quæ parit. §. quamobrem. in uerbo (si nō suffecerit) in fi. quæ determinat quod extraneus hæres prohibitus pōt retinere pro dote uel donatione propter nuptias, sed potes eodē modo respōdere, uel quod loquitur in prohibitione tacita de eo qui est grauatus restituere, quo casu potest restringi prohibitio, ut nō cōtineat causam dotis, sed nos loquimur in prohibitione expressa quæ potentior est & duplicata, ut dictū fuit, & gēminatio multū operatur, ut habetur in l. Balista. ad Trebellia. & diximus in d. l. j. in materia uniuersalis propositionis. uel dicas quod illā dotē imputat in quartā de præsenti, licet eā non posset retinere nisi tempore mortis.

183 * Et hæc † uidetur esse magis cōmunis *opinio ut distinguatur inter expressam uel tacitā prohibitionē, & de expressa prohibitione ego puto cōclusionē esse uerā & tenendā, sed plus puto qđ ēt in tacita prohibitione nō possit iste extraneus alienare ex causa dotis, per rationē sup. positā, qa si nos daremus potestatē alienādi ex dicta causa, ipsa res prohibita reduceretur ad nihilū, qm̄ quādo esset fideicōmissum perpetuū, cū plerique successores uerisimiliter haberent filias & alienando propter dotē, & propter donationē propter nuptias in paruo tēpore reducerēt res prohibitas ad nihilū, quod est cōtra uoluntatē testatoris qui uoluit fideicōmissarios dictas res relictas habere, & hoc idē esset in fideicōmisso solius hæredis grauati, q posset cōsumere bona sua, & quando haberet filias quas uellet maritare, uel uellet ducere uxorē alienaret propter dotē res subiectas fideicommisso, uel propter donationē propter nuptias, & ita fraudaret fideicommissariū qui bona relicta habere nō posset, & nos habemus regulā generalē ꝙ q tenetur restituere fideicommissum nō pōt aliquod præiudiciū facere. l. unū ex familia. §. j. inf. de leg. 2. & d. l. fi. §. pen. C. cōia de leg. & militat ratio, qa poterat testator non instituere eū hæredē, & tūc ipse coactus fuisset alio modo dotare filias suas uel donationē facere, ergo ꝓhibēdo nullū facit præiudiciū, & ꝓhibitio debet generaliter ꝓcedere ne fiat fraus ipsi fideicōmissario, & iste duæ rationes ualde uidētur stringere, nec obstat tex. in dicta auct. res quæ. qa illa loqtur in ascendentibus instituētibus descēdentes in qbus hæc interpretatio potest fieri ut dicemus in sequenti casu. sed nos loquimur in extraneo testatore qui nullā habet affectionem ad filias ipsius hæredis, neque etiam cogitauit de donatione ꝓpter nuptias ipsius hęredis, & hoc ego puto in pūcto iuris uerius.

184 Tamen † quia alia opinio posset multum stringere auctoritatē iudicis iudicantis, bonū est ꝙ in prohibitione testator addat clausulā expressā (quod neq; ex causa dotis possit alienari) & tunc cessabunt prædictæ difficultates, sine tamen dicta clausula, mihi magis placet opinio ꝙ dicta bona subiecta fideicommisso non possint alienari, quia dicta auct. res quæ. in corpore unde sumitur facit mētionē de patre & filiis, & de liberis, & nō uidetur cōuenire extraneis, ut d. l. fin. §. pen. C. cōia de leg. remaneat sine correctione, & nullo mō possint alienari bona subiecta fideicommisso, secundum formam ibi traditam.

185 Quintus † casus est, ubicunq; testator instituit filiū suū non habēs alias filias dotādas, uel si habuit dotauit, ita ꝙ nō tenebatur ulterius, tamē filius ipse institutus postea ꝓcreauit multas filias, & cū esset tēpus maritādi eas nō habens amplius aliqd de bonis legitimę, uult alienare bona ꝓhibita, & iste casus ēt uidetur dubius, nā militat ratio prędicta, si nos damus potestatē alienādi, prohibitiones alienationū reducentur ad nihilū & nulla poterit effici perpetua, quod est contra intentionem testatoris & omnia iura permittentia prohibitionem alienationis perpetuam.

Tamē ꝑ alia parte facit tex. in dicta auct. de restitutione. & ea quæ parit. in. §. adierunt. iuncto. §. quamobrē. ubi refertur quærella mulierū quæ petebāt donationē ꝓpter nuptias & dotes suas ab ipsis institutis, & sic uidetur in terminis determinare hāc quæstionē, uidetur tamē posse distingui. aut est ꝓhibitio alienationis expressa, & tūc non poterit res ꝓhibita ꝑ hærēdē alienari, qa hoc nō reperitur decisum, & cōcurrit duplex ꝓhibitio & legis, & hominis, ut sup. dixi. si uero bona sunt subiecta, ita ꝙ sit tacita ꝓhibitio, & tūc ꝓcedat ille tex. q uidetur multū clare hūc casū determinare.

Putarē tamē ꝙ ille tex. nō ꝓcederet nisi in primo hærede instituto, tū qa plerūq; facit mētionē de filio & patre, & qa ēt militat illa ratio, ꝙ si ulterius ꝓtraheretur prohibitiones reducerentur ad nihilū nihilominus tamen etiā dici potest ꝙ tex. in dicta auct. non loquitur in hoc casu, sed loquitur in filiis, & filiabus tantum, quibus testator tenebatur uiuens dare dotem, uel donationem propter nuptias, & uidetur multum suadere lite-

ra in d.§.quamobrem . dum dicit quod pater iu-
bens restitutionem debet seruare filio legitimã,
non quartam,sed tertiam,uel diuidiam,& si illa
portio non sufficiat, quod possit pro comple-
mento alienare bona rohibita tam in donatio-
ne quã in ipsa dote,& iste sensus uidetur multum
conuenire uerbis, cũ ibi tex. loquatur de filio, &
patre & non de liberis,& uerbũ de liberis,fuit ad
ditũ per Irnerium in dicta auct.res quæ,& secun
dũ hũc intellectũ ille tex. unũ solũ inducet de no
uo, quod si legitima nõ sufficit ad dotẽ uel ad do
nationẽ quod illa possit augeri de bonis prohibi
tis,& certe hic sensus est multũ cõueniens uerbis
& poterit procedere per rationẽ suã,ẽt in prohi-
bitione expressa,taliter quod ampliabit secundũ
casum supra positũ de patre grauante filiam uel
prohibente filiã alienare,ut nedũ possit usque ad
legitimã rẽ prohibitã alienare,sed ẽt ultra legiti
mã ad cõpletã dotẽ uel donationẽ de paragio, &
ita uidetur declarare Paulus de Castro in dicta
auct.res quę.si tamẽ eueniret casus prædictus pro
pter fauorẽ dotiũ cũ difficultate posset obtineri,
quia tex.in dicta auct.disponit etiã de filiabus ip
sius hæredis si bona patris sui hęredis instituti nõ
sufficiant ad dotẽ,quasi ipse testator per mediam
personã sui filii teneatur dictas neptes etiam do-
tare,& militet ratio assignata in 2.casu.arg.legis
dedit dotem.ff.de collatio.bonorũ,tamen omnia
restringendũ puto ad primũ hæredẽ institutũ, &
procederet ẽt si filia uellet ingredi monasterium,
quia eadem ratio militat,ut dicebat hic Rippa.

Prędictę tamen difficultates cessarent,quando
testator exprimeret, quod neque etiam ex causa
dotis possent alienari, quia uideretur cogitasse
quod legitima sua & fructus prouenientes ex re-
bus prohibitis deberent sufficere ad uictum & ad
dotandas filias suas,unde apposita dicta clausula
efficitur regula negatiua multum generalis,quod
res prohibita alienari non potest ex causa dotis.
Fallit ubicunque pater tenebatur dotare, quia
tunc cum tanquam creditrix esset in dote uel legi
tima non posset pater ei præiudicare.

186 Duas † tamen posses etiam hoc casu addere a-
lias fallentias.unam quando pater daret rem pro
hibitam pro dote usque ad uitam suam,nam tunc
ualeret datio,quasi hęc uideatur alienatio necessa
ria.arg.tex.in l.Peto §.prædium.inf. de leg.2. sed
tunc proprie res ipsa non erit dotalis,quia reuer
sura est ad alios de familia, sed erunt dati ipsi fru
ctus in dotẽ.iuxta formã positã in l.si conuenerit.
sup.de pactis dotalibus. cũ ibi no.alia ẽt poterat
dari limitatio,ubicunque filia esset de familia, &
habilis ut in eã posset fieri alienatio, nã tũc pote
rit ei dari in dotẽ tanquã alienata in capacem,ta
men postea ipsa non posset in maritum trãsferre
si non esset de familia, sed duraret penes filiũ cũ
fructibus, & transiret ad filios si nõ esset inductũ
fideicommissum secundum distinctionem ponen
dam in quæstione finali.

Sin autem maritus esset de familia ẽt habilis ad
contrahendũ matrimoniũ,tunc alienatio in totũ
ualeret ẽt cũ pacto de lucrãdo dotẽ,tanquã esset
facta in capacẽ,per dictã l.cũ pater.§.quindecim.
de leg.2.intelligendo tamen quod esset talis pro
hibitio quæ non induceret fideicommissum inter
ipsos de familia, iuxta distinctionẽ positã in d.l.
fi.sed si esset talis prohibitio quæ causaret fideicõ
missum inter illos de familia,ut ibidẽ dicetur,tũc
opporteret quod maritus esset immediate succes
surus post dantem, uel alioquin non ualeret in
præiudicium fideicommissariorum nisi usque ad
mortem dicti alienantis.per dictam l.Peto.§.præ
dium.inf.de leg.2. & ibi etiam no.

187 Potes etiam† alio modo ordinare hanc totam
materiam ponendo regulam affirmatiuam,quod
res prohibita alienari potest alienari ex causa do
tis,per conclusionem quam hic ponit Bar.&doct.
quæ regula procedit in prohibitione tacita,ut di
cunt dicta iura allegata, & etiam ampliatur pro-
cedere in prohibitione expressa per rationes assi
gnatas in dictis iuribus,& procedit omnino quã
do testator est obligatus dotare uel donationem
dare.per dicta iura,& quia tunc filius & filia cre-
ditores dicuntur,sed ampliatur etiam procedere
in neptibus testatoris quas nõ tenebatur dotare
si nati fuerũt ex filio instituto post mortem te-
statoris.per cõclusionẽ quã posui in quinto casu.

Limitatur tamen nõ procedere,ubicũque sunt
alia bona non prohibita ex qbus dotari possit.
arg.dictæ l.pater filiũ.in fi.principii.de leg.3.

Secundo limitatur nõ procedere, quãdo extra
neus est hæres institutus. quæ limitatio est ẽt ge-
neralis ad prohibitionem tacitam & expressam.
secundum declarationem quam posui in 4.casu.

Tertio limitatur non procedere, etiam quan-
do est institutus filius, & tractamus de secũdo hæ
rede prohibito alienare uolẽte alienare, quia tũc
nullo modo permittetur.ut dixi in 5.casu.

Quarto limitatur non procedere, quãdo esset
apposita clausula(quod nec possit alienari ex cau
sa dotis)nam tunc in nullo casu poterit alienari,
nisi quãdo testator est obligatus filias suas dota-
re,quo casu neq; ẽt posset ultra legitimã alienari.

188 Quærebat † Rippa hic de alia quæstione cõtin
gente e contrario.nunquid bona prohibita alie-
nari possint alienari pro restitutione dotis fiẽda
uxori,quæ quæstio habet duas partes, una est quã
do est uxor ipsius testatoris,quæ post mortẽ petit
restitui sibi dotẽ,& in hoc casu data fuit in præce
dẽtibus ressolutio, ꝙ res ꝓhibita possit alienari,
qm̃ oĩa bona testatoris sunt obligata ꝓdote.l.j.§.
j. C. de rei uxoriæ actio. & ideo ipsa uxor ad libi
tũ põt eligere rẽ ꝓhibitã alienari.per tex.in l.cre
ditoris arbitrio sup.de distract. pigno.& l.j.C.de
bitorẽ uendi.pigno.impedir. non posse. & latius
sup.firmauimus,&de hac nõ loquitur hic Rippa.

Secunda pars quæstionis est quãdo est uxor hæ
redis instituti & prohibiti alienare quæ petat re
stitutionem dotis, & opponatur quod deficiunt
bona habilia, quoniam existentia sunt prohibita
alienari,in qua ipse dicit glo,in dict.auct.res quæ
determinare ꝙ sic, si ante ꝓhibitionẽ dos fuerit
recepta per maritũ, & sic in uita testatoris, sed si
postea post mortẽ fuerit recepta per institutũ,tũc
sunt opiniones, & Ioannes de Anania cõsi.61.uisis
& consideratis, respondet etiã alienare posse &
sequi-

sequitur ibi Bologninus in addition ibus. Idē tenet Paul. de Cast. consi.130. circa ea & sequitur Crotus hic.car.pen.p tex.in.§.j.in aucto.de restitutione,&ea quæ parit.Ibi iustum nō esse mulierē ignorātē ꝓhibitionē decipi&dote sua fraudari.

Contrariam tamen opinionem tenuit Ang. in dicta auct.in corpore.& Ias.in dicta auct.res quæ. col.8.quia maritus facillime poterit grauamen eludere & prohibitionē annihilare, si dixerimus eum posse obligare, & alienare propter restitutionem dotis suæ.Rippa autem hic dicit in contingentia facti plura considerasse, & primo an dos dicatur confessata post grauamen, & tunc uerior sit opinio Angeli & Croti, quod non poterit alienari, quoniam illa confessio præsumitur facta in fraudem fideicommissi, ut per Bal.nouellum in tracta.de dote. in 6. parte priuileg. 13. & tenuit glo.& Ang.in.§.sancimus. in dicta auct.de resti.& ea quæ parit, argumento illius tex. dum decidit, quod pro augumento dotis & donationis propter nuptias nō potest fieri alienatio propter suspitionem fraudis, si uero uxor ignorabat prohibitionem, & tunc succurrendum arbitror, per tex.in d.§.j.& hoc fauore dotis, alias imputādum est contrahenti qui non explorauit conditionem eius cum quo contraxit.l.qui cum alio.ff. de reg.iur.aut uxor sciebat, & iste casus apud me est ualde dubius, quia uxor sciens non potest uideri decepta.l.j.§.usque adeo. ff. de iniuriis. l. cū quæritur.ff.de edilitio edicto,& l.si fundum.C.de euictio.postea adducit iu contrarium, quia maritus pōt alienare bona prohibita ex causa donationis pp nuptias.dicta auct.res quæ,quæ donatio fit ꝓ dote cōsequenda,ergo & ēt ꝓdote restituenda.

189 Tu uero † dicas quod decisio istius quæstionis dependet ab intellectu dictæ auctenticæ de restitutio.& ea quæ parit, quando loquatur etiam de restitutione dotis,nam tex.ibi in §.sed tanquam refert.l.finalem, quod res subiecta fideicommisso non possit alienari,propter quam legem natæ fuere uariæ difficultates, & ingemiscentes mulieres comparuerunt coram Iustiniano dicentes quod ex tali prohibitione multum lædebantur, & filiæ allegabant quod non poterant habere congruentem dotem,& uxores mortui hæredis lamentabātur quod non poterant exigere dotem suam neq; donationem propter nuptias, quoniā fratres mariti uirtute prohibitionis recupabant omnia bona asserentia fratrem mortuum habuisse partem suam alienabilem,& aliam ipsos retinere uirtute testamenti,& ipse mulieres conquærebantur, allegando iniustum esse quasi per deceptionem uirū quidem effici dominum dotis totius,& habere lucrum secundū pactū si præmoriatur uxor, si uero uir mortuus fuerit & mulier peteret restitutionē dotis impediebatur eā cōsequi,&circa dotis restitutionē,& circa antenuptialē donationē, quæ uerba demōstrant quod quærela fuit tam de donatione quā de restitutione dotis, unde cū postea Iustinia. decidat res prohibitas posse alienari,uidetur decidere de utroque tam de alienatione propter donationem propter nuptias quam de alienatione propter restitutionē dotis, & hoc modo inducēdo ille tex.uidetur in terminis decidere quęstionē propositā, ꝙ uxor hæredis instituti pōt alienare bona prohibita ratione restitutionis dotis suę.

Sed tamen postea in contrarium facit, quia nō uidetur uerū quod in.§.quamobrem.& in.§. sancimus,ubi ponit decisionem,quod loquatur de alienatione propter restitutionē dotis, sed solum de alienatione propter dotē & propter donationē causa mortis.iste intellectus mihi magis placet,& uidetur ēt cōmunis,ꝙsolū decidatur de alienatione propter donationē,& propter dotē nō pp restitutionē dotis,qa licet plura petita fuerint, tñ decisio fuit data ꝓ illis duobus,& rō fuit, qa pater tenebatur in uita sua dare donationē pp nuptias,& dare dotē filiæ,& tenebatur utrunque facere etiā ultra legitimā.per tex.in l.fi.C.de do.promissione,& l.fi.C.de donatio. ante nuptias , & §. penul.Insti.de donatio.unde æquum fuit quod ēt res prohibita propter complementum ipsius dotis & donationis propter nuptias possit alienari. Quantum uero ad restitutionē dotis receptæ ab hærede post mortem testatoris nulla erat obligatio,merito nec etiam permittitur ut res prohibita possit alienari, & propterea habes ressolutionē negatiuā ad quæstionē ꝓpositā,quod pp restitutionē dotis bona ꝓhibita nō possūt alienari& cū tex.ille hoc decidat nō est opus āplius disputare.

190 Fallit † tamen, quando prohibitio esset facta in Codicillis,&esset multū occulta,nā tunc subuenietur uxori saltem ꝑ restitutionē in integrum,ne per deceptionē remaneret indotata,sed quātum ad donationem propter nuptias quam ipsa ultra dotem lucrari debet tunc posset petere bona alienari pro ea cōsequenda,quia tex.ille expresse hoc dicit,& propter hoc factum fuit, putarem tamen quod ille tex. intelligi deberet in primo hærede tantum prout ipse loquitur,in filio uero ipsius hęredis uel nepote non procederet, quia cessaret ratio quod ipse testator teneretur ei facere dictam donationem,& cum ipsa prohibitio inciperet esse notoria propter lōgum tempus in dicta secunda & tertia generatione imputari deberet uxori uel eius patri quæ dedisset dotem marito possidenti bona ꝓhibita alienari,ꝑ dictā l.q.cū alio.de reg. iur.& ꝑ rationem etiā,quia a testatore eisdem nō debebatur legitima,&per tertiā rationē,quia si ꝑmitteretur talis alienatio prohibitiones reducerentur ad nihilū, & nulla posset esse perpetua, & possent faciliter fraudari fideicōmissarii,quæ omnia ego puto procedere etiam in prohibitione expressa,quia eadem ratio militat ꝑ istū tex. & alia ratio ibi assignata , quod quæ prosunt omnibus præferri debent utilitati paucorum, quæ omnia etiam possent procedere quando ab ipsis filiis peterentur alimenta , sed si essent aliæ personæ, traditur ꝑ Odoffredum & Cy.in dicta auct.res quæ. ꝑ Bal.consi.50.uiso testamento.lib.5.quos hic refert Rippa,qui addit quid iuris sit si testator expresse concessit prohibito ut possit alienare pp suas necessitates,de quibus necessitatibus ipse uideatur dedisse potestatē alienādi, traditur ꝑ eun

dē Bal.conſ.20. quid importent iſta uerba.lib.2.

191 Tertio quærit†Bar.utrum per ſtatutum poſſit prohiberi alienatio in foreſes uel in aliquas certas perſonas,& an tale ſtatutū ualeat, quam diuidit in duas partes, unā facit quando prohibetur alienatio in laicos etiam non ſubditos, Secundā facit quādo prohibetur alienatio in eccleſiaſticas perſonas.In prima dicit deciſionem clarā eſſe quod ualebit ſtatutum. per tex.in l.dudum. C. de contrah. empt.ubi refertur conſtitutio antiqua, quæ prohibeat conſanguineos alienare in extraneos domos uel prædia cōtigua propter honeſtatē ne extranei immiſcerentur mulieribus eorum quā tamē corrigit ibi imperator,q̄a illa cauſa nō uidetur ſufficiens, & naturale eſt quod unuſquiſque in quemlibet poſſit alienare res ſuas niſi aliqua lex expreſſe prohibuerit, unde ille text. facit in princ.dū refert illā conſtitutionē ualidā,& facit in fine in exceptione.ad idem allegat l.j.C.nō licere habitatoribus metrocomæ.lib.xj.ubi in terminis prohibentur habitatores illius prouinciæ alienare in poſteros prædia illa.poſtea Bar.addit tex.in l.ſi emptione.§.j.ſup.de contrahen. empti. ibi uel more ciuitatis,& no.Bar.& Bal.quam conclusionem ſequuntur communiter* doct.relati hic per Iaſ.& Alex.& etiam admittit conſuetudo quę hæc ſtatuta quotidie obſeruat, & in ſpecie quod uicini non poſſint in extraneos alienare res ſuas, ut patet in tracta.iuris prothomiſeos facto per Afflictū & in tract.de retr.lignagier.p̄Tiraq.facto.

Quæ cōcluſio nō habet difficultatē q̄n prohibetur alienatio in ſubditos ſtatuentiū, quia habent iuriſdictionē,ſed etiā procedit q̄n ſtatutū uult ꝙ in foreſes, & non ſubditos nō poſſit fieri alienatio,quia licet ſtatuentes non habeant iuriſdictionē in foreſes tamē habēt iuriſdictionē in prohibitis alienare quos poſſunt ligare ex ſua iuriſdictione,itē etiā poſſunt ligare res ipſas ut habeant hoc onus ut nō poſſint in alios trāſferri, ſicut cōtingit in uiis publicis,& palatiis publicis quæ deſinunt eſſe in cōmertio ex diſpoſitione leg. §. non ſolū.inſt.de leg.& §.j.inſt.de inu.ſtipul.quā concluſionē confirmat Crotus hic per rationē,q̄a per pactū pōt prohiberi alienatio.l.ſi.C.de pact. int. emp.& uendi.itē teſtator pōt facere iſtā prohibitionē,p̄ iſtū tex. ergo uidetur ꝙ eā ſtatutū poſſit.

192 Quia plus†pōt ſtatutū quā teſtator.l.nemo poteſt.ſup.eo.&plus quā ipſi priuati.l.nemo paciſcēdo.ff.de pact.& quāuis Rip.hic conetur reſpondere iſtis rationib.q̄a imo priuati plus poſſunt quā ſtatutū in re ſua, cū poſſint habere res pro derelicto,ut declarat Iaſ.in l.j.§.fi.col.5.de uerb. oblig. Reſpōdetur,ꝙ in reb. noſtris plus poſſumus per pactū annullādo,q̄n lex dat nobis poteſtatē faciēdi, ſed ſi lex denegat priuatis poteſtatem faciendi,tūc nihil poterūt priuati,& lex ad libitū poterit diſponere,& ſic apparet ꝙ lex ſemper plus poteſt quā priuati,ut probatur in d.l. nemo poteſt.

193 Hæc tamē cōcluſio†modificari debet, & iuſtificari interueniente iuſta cauſa iſta ſtatuēdi,alioq̄n ſtatutum nō ualeret,cū dicitur eſſe cōtra regulā iuris ciuilis canonici,& Diuini,ut per plura oſtendit Barbatia in conſi.43.colu. 9. & ſequenti.lib.j. quē refert & ſequitur Rip.nā contradicit tex.cum ſua ratione in l.ij.C.de prædiis nauiculariorū.libro.xj.dū dicitur,quod fas prohibet impedire poteſtatē emendi,& uendendi& etiā dixit tex.in d. l.dudum.C.de contrahe.emptio.taliter quod nec ratio honeſtatis ibi aſſignata ſufficit ad conſeruādū,& idē dicitur in l. non uſq; adeo.ff.ſi quis a parente fuerit manumiſſus.Et quarto etiam facit ratio urgens quam ego adduxi in præmiſſis, quod impedire poteſtatē alienādi domino eſt implicare contradictionē,q̄n dominiū nihil aliud eſt niſi poteſtas alienandi,& diſponēdi,ideo oportet, ꝙ tale ſtatutū ſit munitū ualde rōnabili cauſa ut aufferre dictā poteſtatē alienādi, & ſi non erit ſufficiens cauſa reputabitur nullū,uel ſaltē reſtringetur,ut nō impediat dominii trāſlationē, & faciet tantūmodo alienantē teneri ad intereſſe, ſeu ad prætiū,uel aliis etiā modis reſtringetur quos poſuit hic Crotus per duas columnas,qui tamē omnes caſus dependent ab interpretatione uerborū ſtatuti cū ratione in eo aſſignata, unde eſt potius quæſtio facti,quā iuris, & ſingularis in quocunq; ſtatuto ſeu quacūq; conſuetudine,unde Afflictus in ſuo tract. iuris prothomiſeos allegat rationes ſpeciales,& alias ōt adducit Tiraq.in ſuo tract.de retractu lignagier, interpretando uerba conſuetudinis ſuę,illa autem eſt generalis q̄n ſtatutū p̄hibet alienari in forenſem propter bonū cōmune ipſius ciuitatis ut facilius collectę imponi poſſint & exigi,p̄ neceſſitatibus ipſius ciuitatis,& q̄n prohibetur alienatio in nō coniūctos,ratio honeſtatis poteſt eſſe bona licet nō ſequatur eā Iuſtinianus in d.l.dudū.quia non eſt generalis, ſed tamē in certis ciuitatibus propter ualde reſtrictas habitationes poteſt eſſe concludentiſſima,& q̄n prohibetur alienatio in nō uicinū,tunc ratio eſt commoditatis edificiorū quæ & ipſa reſpicit publicā utilitatē,unde ſtatutū Bononienſe eſt rationabilius aliis, quia prohibet alienari in extraneos tātūmodo q̄n uicinus a tribus lateribus eſt cōiunctus tam in urbanis quam ruſticis prædiis, nam cum tam emens quam uicinus ipſi incommodentur,cum ratione fuit introductum quod ille confinans a tribus lateribus debeat præferri.

194 Secunda†pars iſtius quæſtionis eſt, quando ſtatutū prohibet alienari res priuatorū uel ciuitatis in clericos uel eccleſias. in qua determinat ꝙ tale ſtatutū ſit ipſo iure nullū,q̄a eſt cōtra libertatē eccleſiæ.ut eſt tex.in auct.caſſa.C.de ſac.ſanc,eccleſ. & ꝙ dicatur cōtra libertatē eccleſiæ probat Bar. quia illa ſunt cōtra libertatē eccleſiæ quę ſunt cōtra priuilegia ipſius,ut declarauit ipſe in l.j.§.quę honorandæ.ff.quarū rerū actio nō datur.ſed eccl. habet priuilegiū quod ipſo iure transferatur dominiū.l.ſi.C.de ſacr.ſanct.eccle. in uerbo uendicatio.cū glo.ſed ſi ſtatutū prohibet alienari in eccleſiam facit quod non poteſt habere illud priuilegium,ergo dicitur contra libertatem eccleſiæ.

195 Sed tñ†Old.Rapha. & Paul. dicūt ꝙ hæc ratio Bar.nō cōcludit, q̄a ꝙ res poſſit alienari in eccleſiam nō eſt de priuilegio,ſed de iure cōi, cū unuſquiſque

quisq; de iure cōi capax sit in acquisitione rerum quæ sunt in commertio nostro,unde tunc esset cō tra libertatem ecclesiæ. quando disponeret ꝙ do minium ipso iure non transferreretur. Ias. tamen saluat rationē Bar.quia dato ꝙ sit de iure cōmuni hæc potestas acquirēdi nihilominus ratio Barto,concludit,ex eo quia si est contra libertatē, qñ est cōtra priuilegia quæ debilia sunt fortius erit contra libertatem quando est contra id quod cō petit de iure cōmuni,qa fortius est.l.eius militis. §.militia missus.sup.de mili. testa. & hæc fuit cōsideratio Fely·in ca.nouerint.de sent. excōmunica.

Sed Crotus reprehendit,quia falsum est secundū eū ꝙ facilius tollatur ius singulare quam ius cōmune,ꝙ probat,quia per clausulā(non obstante)tollitur ius commune, & non ius singulare nisi de eo fiat mentio glo.in auct.qua in prouincia. C.ubi de crimine agi oportet. Item testamētū inter liberos non reuocatur per secundū ēt solenne nisi habeat clausulā derogatoriā. auct. hoc inter liberos.C.de testa.& tamen secus est in testamēto ualido de iure cōmuni.l.sancimus.C.eo. tit. & ad dictum.§.militia missus.dicit ꝙ non probatur illa regula,quia ibi testamentū iure militari conditū quod ualet iure speciali non habet perpetuam firmitatem,ideo post annum reuocatur, & sic loquitur de priuilegio temporali.unde non conclu
196 dit de priuilegio perpetuo.

Rip.uero dicit,†ꝙ imo ius speciale perpetuum facilius tolli pōt,per ea quæ dicit glo.in l. ii. §.j. de iudiciis.quā ibi no.Lancellotus Decius. quod qñ agitur de perdendo priuilegiū dicitur agi de ammittendo lucro, & qñ agitur de ammittendo iure cōmuni consequitur damnū,&lucrū facilius auffertur quam inferatur damnū.d.l.fi.&ad adducta per Crotū respondet,quod ratio non est quod ibi difficilius tollatur ius cōmune, sed quia non est præsumptio ꝙ de eo cogitauerit, & hoc satis placet.sed tamen quantum ad propositū dicas ꝙ ratio Bar.est bona,nam si statutū impediat alienari in ecclesiā impedit dominii acquisitionē, ergo etiā impedit quod ipso iure acquiratur,qm̄ illud non potest contingere nisi sit habilitas ad ac
197 quirēdū,taliter ꝙius cōe est necessariū antecedēs

Puto tamen †ꝙ nō sit necessarium adhoc ut qd dicatur contra libertatem ecclesiæ ꝙ tantūmodo sit contra priuilegia,nam etiā ꝙ sit contra ea quę conceduntur de iure cōmuni,statutū est contra libertatē ecclesiæ,libertas est enim facultas faciendi ꝙ sibi placet.l.libertas.ff.de statu hominū.ergo in ecclesia facultas emendi,&acquirendi bona a quocunq; dicitur esse de libertate ipsius, & per consequens impediendo ꝙnon possit acquiri ei statutum est contra libertatem, imo uidetur quædam seruitus quod ecclesia debeat carere illis bonis,cum seruitus nihil aliud sit quam nō posse ea habere quæ conceduntur de iure ciuili.l. seruitutem.cum ibi no.de reg.iur.ideo dicas quod ratio Bar.est bona.sed non est necessaria, quia etiam si ne ea statutum dicitur contra libertatem ecclesiæ & propterea remanet quod tale statutum est ipso iure nullum,& ut tollatur omnis dubitatio,factū fuit capitulum finale. de immunitate ecclesiarū. ubi omnes ita statuentes declarantur excommunicati,&sepissime obseruatum fuit de facto quod quando per Reges prohibentur uictualia portari ad ciuitatem Romanā de certis Regnis ipsi excommunicantur tanquam delinquentes.

198 Vnde Decius †in cap.eccl.sanctæ Mariæ. de cōstitutionib.col.j.post Ab.& alios dixit,quod quatuor modis quid dicitur esse contra libertatem ecclesiæ. primo quando est contra priuilegium ipsius. Secundo quando est contra ius commune,ut per Antonium in dict.cap.nouerint.Tertio quando clerici efficiuntur timidiores, ut si pœna mortis imponatur interficienti laicum, & pœna pecuniaria interficienti clericum. Quarto quādo statutum est destructiuum alicuius ecclesiæ,quoniam licet dirigat uerba ad unicam ecclesiam, tamen uidetur factum contra uniuersalem ecclesiā, ut ibi per eum.ideo semper hoc statutum dicetur contra libertatem ecclesiæ,& probatur in ca.post miserabilem.de usur.ubi iudæi dicuntur esse excōmunicati quando mandatur Christianis quod non habeant commertium cum eis.ergo etiā laici quodammodo uidentur uelle excommunicare ecclesiam faciendo quod non habeat commertiū in certis rebus,& sic stat conclusio quod est contra libertatē ecclesiæ,& probatur per dictū cap.fi.
* de immu.ecclesiarum,&est communis*conclusio.

199 Contrariam†tamē opinionē, quod imo ualeat tale statutum,tenuit Ias.hic per multas auctoritates quas allegat.Et primo per auctoritatem Iacobi Butrigarii in l.assiduis. C.qui potio.in pigno. habeantur. qui dixit quod hoc statutum fulcitur probabili iurisdictione,cum statuentes possint ꝓhibere suos subditos ne alienent.per. ll. allegatas in præcedenti parte.item etiam possunt facere ꝙ onus sit in illis rebus, & desinat esse in commertio certarum personarum.d.l.ab emptione.§.j.de contrahen. emptio. unde alienatio non pōt fieri ex sola natura ipsius rei.non autem in odiū ecclesiæ neque quod aliquid statuatur contra eam,& si dicatur quod imo statuitur per indirectum contra libertatem faciendo res eas desinere esse in cōmertio.Respōdebat Bal.in ca.clerici.de iudiciis. quem secundo loco adducit hic Ias. quod illud esset quando statuentes haberent intentionem offendendi ecclesiam, quia tunc fraus uideretur facta,& annullaretur statutum.per l.Seius, & Augerius.ff.ad l.Falcidiam.sed quando fit cum optima ratione,&propter utilitatem in bonis communis ciuitatis,non inest hæc intētio neq; militat fraus, ideo nihil dicitur disponere contra libertatem ecclesiæ,ut consuluit Signorolus in consi.10.multa allegans,cum in effectu uideatur factum, ut cōseruetur bonum cōmune,& quia collectari nō potest ecclesia cap.non minus de immuni.ecclesiarū & auct.nulla comunitas.C.de episco.& cleri.cum aliis ibi per eum abundanter allegatis,quam opinionem sequitur etiam Bald.in repetitione legis cunctos populos.in xij.col.C.de summa trinitate, & fide catholica.& idē Bal.in consi.suo.xj ꝙ incipit factū sup quo.positū inter cons.Pet.de Anch.

& facit etiam quod uoluit Bal.in Rub.extra de constitutio.col.2.& Idem Bal.in cap.quæ in ecclesiarum in3.col.in fi.de constitutio.& quod uoluit Bar.in l.Rescripto.§.fi.ff.de Muneri.& honoribus & quod etiam tenet Bal.in cap.cum uenissent. in 4.col.de eo qui mittitur in possessionem,quas omnes auctoritates adducit hic Ias. referendo eorũ dicta,& confirmat per regulam, quòd in quærendis facilius præiudicatur l.qui autẽ in principio. ff.quæ in fraudem creditorum.leg.fi. cum concordantibus.C.de acquir.possessio.& per tex.in §. fi. in auten.de hæredi.& falcidia.ibi, in omni persona siue priuata siue militari siue sacerdotali.

Et tenendo hanc partem respondet,quod contrariũ loquitur quando statutum omnia omnino uendi seu alienari in ecclesias prohiberet ut patet ibi,in uerbo, nequaquàm uendant,secus autẽ ubicũque statutum prohiberet quædam immobilia alienari,ipsemet tamen dicit quod durum est contra stimulum calcitrare,& quod opinio Bar. est potens in opere & in sermone,& etiam quando prohibitio esset generalis non deberent compræhendi ecclesiasticæ personæ,secundum Bal. in l.fi.in 5.col.C.de sacr.sanct.ecclesijs, & facit tex. in capitulo tua nuper.ubi Butrius, de decimis, & in capitulo à nobis, ubi Abbas, tertio notabili, de sententia excommunicationis, cum aliis cumulatis hic per eum.

Sed tamen pro prima opinione Ias. adducebat Rippa hic rationem, quia per pactum prohiberi potest alienatio in ecclesiam,secũdum glo.approbatam in l.si quis,§.ea lege,de uerborum obligationibus,ergo & per statutum.sed potest responderi,quod pactum ualet quantum ad interesse nõ quantum ad Dominii translationem,& probatur per tex.in l.fi.cum glo.C.de pactis inter emptorẽ & uenditorem. Secundo facit illud fundamentũ, quod hoc statutum respicit publicam utilitatem, unde ualere debet,cap. non minus.de immuni.ecclesiarum. sed respondetur ut supra.

200 Finaliter †autem ressoluendo difficultatem,dicas conclusionem Bar.regulariter ueram esse,& tenendam,tamen eam restringi posse multis modis secundum Felyn. in dicto cap.ecclesia,ut non procedat ubicunque tractaretur de paruo præiuditio,ut quia statutum esset de certis rebus quibus euidenter non indigeret ecclesia secus autem si prohiberet ne omnia immobilia transirent in ecclesiam, unde si fiat statutum quod feuda non possint alienari in ecclesiam, illud statutum ualebit, quia est fundatum in optima ratione, quod non potest ecclesia seruire in militia, unde magis uidetur conueniens utilitati ecclesiæ ne se immisceat in bellis, ut per substitutum teneatur Regi seruirẽ & habere colloquia de bellis & iniuriis faciendis,ideo debet ualere statutũ, quia non tantum est parui præiuditii,sed etiam uidetur esse utilitatis, arg.no.in cap. sententiam sanguinis,ne clerici uel monaci,& in cap.fi. de uoto, cum similibus. Secundo limitatur non procedere quando statutum prohiberet ecclesiam posse præscribere, cum ipsa præscriptio sit iniquum præsidium ut potius uideatur afferre utilitatem ecclesiæ, ut per Bal.in Rub.extra de consti.cum aliis similibus hic per Ias.Tertio limitatur hoc non procedere quando statutum imponeret ius reale in rebus,quoniam tunc potest præiudicari ecclesiæ, ut in simili dicitur in cap.primo.ex.de censibus, ubi determinatur quod ecclesia teneatur ad munera realia,quando per statutum est dictũ quod omnes res teneantur ad tributa,ita quòd sit onus reale de fructibus accipiendum, tunc enim simul cum ipsis rebus transit hoc onus, ut dixit glo. in dicto.cap.j.de censi.quæ uoluit, quod nedum per statutum,sed etiam per quemlibet priuatum possit hoc fieri,alias etiam limitationes uideas per te in locis allegatis per Ias.& Rippam, & alios Modernios.

201 Quarto †quærit Bar. hic utrum per contractũ possit prohiberi alienatio, quæ quæstio habet duas partes, una est utrum pactum ualeat & receptum sit à iure, in qua breuiter respondet quod ualet pactum,in tantũ quod si contraueniat promittens non alienare potest conueniri ad interesse,ut est tex.in l.si ita quis.§.ea lege. infra de uerborum obligationibus,ubi glo.Bar.& omnes notant,& ratio assignatur per Rippam.hic,quia obligatus non alienare dicitur obligatus ad factum, ideo præcise non potest cogi, & solum agitur ad interesse, l.si quis ab alio. §. fi. infra de re iudicata.no.per omnes in l.stipulationes non diuiduntur,infra de uerborum obligationibus,& ideo inferebat, quòd si aliquis promisit retrouendere, quia tenetur ad factum,non potest cogi adimplere,sed liberatur præstando interesse, unde si ille qui tenetur retrouendere in alium alienauerit nõ impedietur dominii translatio, quia tacita prohibitio non potest prohibere dominii translationem,cum expressa non prohibeat,ut per Alex. in consi. 10.uidetur fortasse.lib.j.& Cur.consi.12.Lu tius Titius Cremonensis, quàmuis contrarium teneat Paulus de Castro per illum tex. in l. si conuenerit de pigno. actione.

202 Potest tamen dici† quod si in instrumento apponatur istud pactum propter iuramentum, cogatur præcise retrouendere,quia obligatus ad factum cum iuramento præcise cogi potest, ut no. per omnes,in dicta l.stipulationes non diuiduntur,& posuit Cagnolus post alios in l.ij.C.de pactis.int.empto.& uend.& dic ut ibi, sed an tunc alienando transferat dominium, dicetur statim in 6.limitatione. Nec obstat si ad conclusionem opponatur de lege nemo paciscendo.ff.de pactis, quia responderur,quod tex.non dicit pactum esse nudum,sed tantummodo dicit quòd non impeditur dominii translatio quin possit effici res sacra & religiosa,tamen posset teneri ad interesse,sicut dicitur per glo.in l.fi.C.de pactis inter empto.& uendito. & facit tex. in l. ea quidem. Codice. de condictio. ob causam, & l. seruus ea lege. ff. de Manumiss.

203 Secunda †est pars quæstionis,utrum si per pactum prohibeatur alienatio,si ea sequatur, an impediatur dominii translatio. & Bar. hic conclu-dit

dit quod non, cum non obstante pacto alienatio erit ualida, licet teneatur ad interesse, per tex. in l. 3. C. de condi. ob causam, ubi dicitur, quod facta alienatione donans agit condictione ob causam, ergo est dominium translatum, cum quia, si non esset translatum ipse ageret rei uendicatione, & ita tenet glo. ibi. & in dicta l. si itaquis. §. ea lege. & l. fi. C. de pactis inter empto. & uenditorem. & sequuntur commnniter * docto. ut patet ex allegatis per Alex. hic. & Ias. unde apparet quod est differentia, utrum prohibitio fiat per contractum uel per ultimam uoluntatem, cum si fiat per contractum non impeditur dominii translatio, sed si fiat per ultimam uoluntatem prohibetur, ut plene diximus in præcedentibus, Ideo Iason hic quærit de ratione diuersitatis, & refert Iacobum puteum assignasse rationem, quia ultima uoluntas est lex. §. disponat. in auct. de nuptiis, & cum prohibitio facta per legem impediat dominii translationem, eodem modo & per ultimam uoluntatem, l. non dubium, in fi. C. de legibus, & l. cum lex. ff. de fideiuss. sed dispositio contrahentiū non est tantæ potestatis, ideo non impeditnr dominii translatio, quæ est effectus iuris gentium. l. penul. ff. de pact. qnæ ratio non est generalis, cum per infra dicenda apparere potest, etiam per contractum posse impediri dominii translationem, & contractus quoque lex appellatur, l. legem. C. de pactis.

Secundam adducit rationem diuersitatis Ias. quia in ultimis uoluntatibus per prohibitionem in casu alienationis inducitur fideicommissum, ut in tex. nostro. in uerbo, fideicommissarii, & l. unum ex familia. §. quod si talia, & l. peto. §. fratre & l. cum pater. §. libertis de leg. ij. unde potest induci priuatio in persona ipsius alienantis, ut cum desinat esse dominus merito dominium transferri non potest, & propter tale fideicommissum res dicitur subiecta fideicommisso, unde prohibetur alienari, lege fi. §. sin autem. C. communia de legatis, ut saltem existente conditioue tota alienatio inualidetur, & reuocetur, ut ibidem dicitur, ergo fortius si existat conditio in illo puncto quo alienatur debet impediri dominii translatio, arg. l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui uel alieni iuris, quæ ratio cessat in prohibitione facta in contractu, quia cum stet in finibus prohibitionis non est potens ad impediendam dominii translationem, cum in contractibus non inducatur fideicōmissum. l. assignare. ff. de assignatione libertorū. sed nec ista ratio concludit, quia eam fundat in l. fi. C. cōmunia de leg. quæ fuit Iustiniani per 300. annos post dictam. l. ea lege, & l. si ita quis. §. ea lege. Item argumentatur de conditione fideicommissi ad ipsam conditionē alienationis, quæ sunt diuersa, & ex diuersis nō fit illatio l. papinianus exuli. de minoribus.

Tertiam rationem assignauit hic Rippa, dicēs quod in contractibus per solam uoluntatem non transfertur dominium in paciscentem, l. j. & ij. C. quando liceat ab emptio. discedere. sicut nec possessio. l. traditionibus, C. de pact. sed nec ista est p facta, attento quòd multi sunt casus in quibus per contractum ipso iure transfertur dominium, ut statim dicemus.

204 Quare † tu dicas, quòd datis paribus terminis non est differentia inter contractus & ultimas uoluntates, attento quod in ultimis uoluntatibus prohibitio non ualet si non adest persona cui possit acquiri per priuationem, ut patet in Regula prima tex. nostri. Si uero prohibitio est facta ratione certæ personæ uel causæ tunc impedit dominii translationem, quia statim deueniendo ad actum dilationis priuatur dominio quod transfertur in fideicommissarium, l. si in testamento, in fi. de fideicommiss. libertati. Ideo cum amplius non sit dominus, alienando non potest transferre dominium.

Eadem quoque procedunt in contractibus, ut si sint termini habiles ut possit induci priuatio in alienante tunc per pactum impedietur dominii translatio, sin autem non erunt termini habiles ut inducatur hæc priuatio tunc cū remaneat dominus alienando poterit transferre dominiū, ut diximus in præmissis, & in tota materia, in cō tractibus autem inducitur priuatio, quando est dictum qnod priuetur, & sumusiu personis in quibus ipso iure transfertur dominiū, ut est in principe & ecclesia & aliis casibus no. in l. si ager. ff. de rei uendicatio.

Vnde si princeps donat rem cum pacto ut non possit alienari, & in euentum alienationis quod reuertatur ad ipsum, tunc prohibitio impediet dominii translationem, quia statim alienando ipse priuatur, & dominium reuertitur ad eum ipso iure, idem si ecclesia donet cum pacto prohibitionis alienationis, ut in euentum ipsius reuertatur ad eam, similiter impedietnr dominii translatio, quia incontinenti priuabitur, & dominium reuertetur ad eam, per l. fi. C, de sacr. sanct. ecc. & tenuit ipsemet Ias. in ij. lectuta in finali limi. & Rip. hic in 6. limitatione.

Sed hoc est addendum eorum dictis, quia oportet quod ponatur pactum reuocatorium ut in euentum alienationis reuocetur datio, & ex priuilegio postea ipso iure dominium reuertetur ad paciscentes. idem etiam potest dici in pacto l. cō missoriæ. per quod res efficitur inempta, & dominium ipso iure reuertitur ad uenditorem. l. j. & ij. ff. de in diem adiectione, & idē est in pacto legis commissoriæ, ut si alter afferat meliorem conditionem res sit inempta, & reuertatur dominium ad uenditorem l. ij. & l. iiij, ff de leg. commissoria. in istis enim casibus si esset appositum pactum, ne ille emptor posset alienare, impediretur dominii translatio, quia sunt termini habiles ut ipso iure possit reuerti dominium, & idem posset dici de pacto manus iniectionis, & aliis similibus, in q̄bus facta priuatione dominium reuertitur, & alienās priuatus dominio non potest illud quod non habet in alium transferre. l. traditio. ff. de acquir. rerum dominio.

205 Sin autem † sit simplex pactum de non alienando, & tunc regulariter non impeditur dominij

translatione quia cum ipse accipiens sit effectus dominus & remaneat dominus, alienando dominium transferre potest, sicut dictum fuit in ultimis uoluntatibus, & ideo ratio quare non impeditur dominii translatio tam in contractibus quã in ultimis uoluntatibus est illa sola, quia alienans habet dominium, & cum sit dominus illud transferre potest, ad hoc autem ut prohibeatur transferre est necessariũ ut inducatur priuatio in utraque dispositione, solum autem hæc est differentia, quia in ultimis uoluntatibus facilius fit priuatio, & dominii translatio ipso iure. l. a Titio. ff. de fur. & l. si tibi homo. §. cum seruus. supra eodem & diximus in l. j. latissime. in contractibus uero non ita faciliter fit. per tex. in dicta l. traditionibus. C. de pactis.

206 Quare stat conclusio†Bar. quod per pactum nõ impeditur dominii translatio, quia non ita faciliter inducitur priuatio in alienante. sed contra istam conclusionem instat Crotus hic de tex. in l. fi. C. de rebus alien. non alienandis. ubi tex. uult, siue prohibitio fiat per legem; siue per testatorem, siue per contractum, quod æqualiter impediatur dominii translatio, pignoris constitutio, emphyteusis usufructus, & seruitutes, qui, omnes effectus cum æqualiter sequantur ex contractu apparet quod per pactum nedum impeditur dominii translatio, sed alia multum minora ibi posita, docto. sentientes istum tex. ualde urgere respondebant quod imperator ibi non intẽdebat dicere quomodo ꝓhibeatur translatio, sed in euentum quod prohibeatur uoluit demonstrare quos effectus operetur dicta prohibitio, quæ solutio est refugium, & nihil affert, quoniam expresse dicit quod per contractum impeditur dominii translatio, & alii actus ibi enumerati, & æquiparat contrahentes testatori & legi, & non potest ille tex. procedere nisi concedas quod per pactum illa omnia impediantur, unde uidetur quod ille tex. concludenter probet opinionem Croti, quam tenendo potes respondere ad dictam. l. si ita quis. §. ea lege. quod ibi tex. non negat impediri dominii translationem, sed solum dicit agi actione ad interesse propter contrauentionem ratione possessionis uel alterius damni. Et similiter non obstat dicta l. ea lege. quia licet ibi competat conditio, non aperit quod agatur contra emptorẽ, sed potest intelligi quod agatur contra donatarium, qui per donationem erat effectus dominus tamen non poterat transferre dominium.

207 Propterea†tu ressoluendo dicas, quod necessario ille tex. demonstrat per prohibitionem contrahentium posse impediri dominii translationem, sed tamen non dicit quod semper impediatur, sicut non dicit quod semper impediatur per testatorem uel per legem, unde sensus est, quod in casibus in quibus prohibitio fit per legem, uel prohibitio fit per testatorem, uel fit per contrahentes, & sint termini habiles, quod illa prohibitio sit efficax & ualida, tunc impeditur dominii translatio, & ceteri actus ibi enumerati, ideo sicut ille tex. non uitiatur per regulam negatiuam tex. nostri, quando prohibitio fit sine respectu certæ personæ uel causæ, ita non uitiatur per dictam. l. ea lege, & per alios casus in quibus non sunt termini habiles ut inducatur priuatio in alienante, ut ipse alienans remaneat dominus.

Propterea stat conclusio Bar. & communis firmata, quod per prohibitionem factam a contrahentibus non impeditur dominii translatio quã do non sunt termini habiles ut inducatur priuatio, quod regulariter contingit in contractibus, per. l. traditionibus. C. de pactis.

208 Limitatur†ista conclusio per Bar. hic non procedere in libertate, per tex. in l. ea lege. ff. de manumissio. & in l. si ea quidem. C. si Mancipium ita fuerit alienatum. quam limitationem sequuntur docto. & ratio assignatur per Bar. quia manumissio est alienatio irretractabilis, quia manumissus non potest effici seruus per spem probabilem. l. inter stipulantem. §. sacram. infra de uerborum obligationibus. quod non est in alienatione rerum, quia paruus est labor facere per alienationes retro factas ut res in pristinum reuertatur, per quam rationem inferebat Bar. idem esse in aliis alienationibus irreuocabilibus, ut si quis dedit rem cum pacto quod non efficiatur sacra religiosa, & sancta, nam tunc alienatio est irretractabilis, cum nulla sit spes quod res sacra uel religiosa efficatur profana. dicto. §. sacram, & hoc uidetur probari in l. fi. non uiolando literam C. de pact, inter. emptorem & uenditorem, ubi si res data fuit cum pacto quod ibi non fiat monumentum tale pactum seruandum est. & tex. præsupponit quod monumentum non debeat ibi stare, & quod res non sit effecta religiosa.

209 Sed tamen†contra illationem Bar. uidetur esse tex. in l. nemo paciscendo. ff. de pactis. ubi expresse dicitur, quod per pactum fieri non potest quod res non efficiatur sacra, uel religiosa, uel sancta, per quem tex. glo. & docto. in dicta l. fi. dicunt, quod dicta l. fi. debet solum intelligi ut pactum sit seruandum quantum ad hoc quod teneatur contrauenien s ad interesse, uel ad pœnam non autem quod impediatur quin monumentum ibi debeat stare, & quin res efficiatur religiosa, & tẽnendo hanc partem responderi potest ad dictam l, ea lege. & dicta. lege. ea quidem. quod procedunt in manumissione prohibita in odium & pœnam ipsius serui. & confirmat Rippa, quia res Deo consecrata non uidetur alienata sed Deo dicata, tamen pro opinione, & illatione Bar. multum facit generalitas dictæ l. ea lege. quæ non se fundat in odio ipsius serui, sed generaliter procedit etiam si non esset odium sed solus fauor possidentis. l. generaliter. §. si petitum. uersi. ceterum de fideicommiss. liberta. secundo etiam multum stringit dicta l. finalis. non uiolando literã, ubi Iustinianus nouiter uidetur determinare quæstionem illam, quod pactum in totum seruari debeat, & res non efficiatur religiosa, & ratio dubitandi erat propter dictam. l. 3. C. de conditio. ob cau-

ob causam, & dicta l. si ita quis. §. ea lege, & si intelligeretur hoc modo, omnimodo illa lex Iustiniani fuisset superflua, & sic necessarium est dicere, quod pactum in totum seruatur & impeditur dominii translatio.

210 Nec obstat † tex. in dicta l. nemo paciscendo. quia illa (recte intelligendo) cõcordat, ex eo quia loquitur quando dominus possidens rẽ suã facit cum aliquo uicino pactum quod sibi non liceat facere rem propriam religiosam & sanctã, quod pactum non debet seruari nullo alio extrinseco interueniente, sed ubicunque aliquis tradidit rẽ alteri cum pacto ut non possit facere rem sacram, religiosam, & sanctam, & sic irreuocabiliter alienare, tunc talis prohibitio ualet, cum sit pactũ appositum super re. l. legem. C. de pact. & sic illatio Bar. in terminis suis est uera, ubicunque quis tradit rem alteri cum pacto ut non alienet irreuocabiliter, tunc pactum seruandum est. per dictam l. fina. quæ cauillari non potest.

Nec obstat quod interpretatio fit contra religionem, quia hoc non impedit ualiditatem pacti, quia etiam uidemus hoc seruari in libertate quæ fauorabilis est, & sicut fauor libertatis non impedit dominij translationem, eodem modo nec fauor ecclesiæ, uel religionis hoc debet operari, quia æqualiter est pia causa, & hoc ego in puncto iuris puto uerius, magna tamen est auctoritas communis opinionis & fauoris religionis, & generalitas tex. in l. nemo paciscendo. ff. de pact. qui in sui generalitate potest loqui etiam de re aliena, cum licet sit aliena respectu accipientis tamen est propria respectu dantis, & ratio suadet quod plus possit quis in re propria quam retinet, quam in re quam tradit, & propterea hæc differentia non uidetur bene conuenire illi legi, & ideo Iustinianus in dicta l. fi. determinauit ualere pactum ratione interesse quod uidebatur non esse probabile, sed tamen ipse uoluit esse probabile, & posse peti. per rationes quas ibi allegat in illis uerbis (poterat enim esse maximum interesse) & dum dicit (dubitabatur) dubitabatur quod dubium tantummodo erat an esset probabile interesse, & posset peti, ideo determinat quod est probabile, & potest peti, sed tamen non negat quin monumentum debeat ibi stare (& res efficiatur religiosa) & dum dicitur, quod pactum ualeat, intelligitur ratione interesse, & ratio posita in fi. refertur ad ualiditatem pacti, de qua ualiditate dubitabatur, quasi nullum esset interesse, propter dictam l. nemo paciscendo. unde in practica propter auctoritatem communis opinionis non est tenẽda illatio Bar. sed seruanda opinio glo. in dicta l. fi. & limitatio remanet solum in libertate, & ratio assignatur ibi per glo. quia manumissio est iuris, quæ ratio licet sit debilis tamen teneri debet, ex quo decisio est clara, & nullum maius fundamentum potest fieri pro opinione contra Bar. quod impediatur dominii translatio, quia nos uidemus in libertate pactum seruari quamuis sit fauorabilis, sed tamen tunc potest dici quod illa restringuntur quando est odium ipsius serui, secus autem ubicunque est fauor, cogita tamen.

211 Secundo † limitatur per Bar. non procedere ubicunque paciscens habet ius reale in re, quæ limitatio continet sub se multa, exemplum unum est positum in dicta. l. si creditor. §. fi. ff. de distractio. pignorum. quando debitor dat pignori creditori rem suam cum pacto quod non possit alienare; nam licet debitor remaneat dominus tamen creditor habet potestatem alienandi a lege concessam. lege. prima. C. debitorem uenditionem pigno. impedire non posse, & ibi fuit dubitatum, utrum pactum contra hanc legis dispositionem debeat seruari, quidam uolebat quod non, per legem nemo potest. supra eodem. sed contrarium ibi determinatur, quod imo pactioni stari debeat, ex eo quia legibus respicientibus fauorem suum priuatum unusquisque renuntiare potest. unde cum renuntiatio ualeat, remanet debitor in totum dominus, & creditor sine ulla potestate, ideo dominium quod non habet non potest transferre.

212 Secundum exemplum † ponitur in l. fi. C. de iure emphyteuti, ubi dominus concedens in emphyteusim retinet dominium directum, si fiat pactũ quod non possit alienare, efficax est in totũ, quia contrauenie ndo põt priuari dominio utili, quod ipso iure incontinenti reuertitur ad ipsum dominum, ideo alienans priuatus dominium quod nõ habet transferre non potest.

213 Tertium † est exemplum in infeudante, quod retinet dominium directum, & si prohibitus alienat reuertitur ipso iure dominium utile ad infeudantem. cap. primo. quid iuris sit quando uassal. alien. feudum, quod postea redemit. & habetur in cap. imperialem. de prohibita feudi alienatione per Federicum. in Regno autem Neapolitano non fit illa priuatio per annullationem, quia per constitutionem data fuit potestas ut possit ipse & agnati feudum recuperare, tamen si esset appositum expressum pactum quod non posset alienare, & in euentum alienationis priuaretur, tunc seruaretur pactum, & impediretur dominii translatio propter retentionem directi dominii, & propter ista exempla Bar. ponit generalem conclusionem, quod ubicunque paciscens retinet sibi ius reale quod tunc impediatur trãslatio dominij.

214 Et ideo † dicit cautelam esse, quod in euentum alienationis paciscens dicat quod ipsa res remaneat sibi obligata ratione pignoris, quam illationem sequuntur Docto. hic, uolentes idem esse quando quis generaliter omnia bona paciscentis haberet obligata, quæ illatio uidetur absorbere totam Regulam, quoniam facto instrumento per notarios semper in eis subiiciunt obligationem omnium bonorum. sed tamen ego puto non esse ueram, ex eo quia obligatio sola pignoris non facit quod res pignorata non possit per dominum alienari, & dominium transferri, quamuis adhuc remaneant bona hypothecata, & exempla supra posita procedunt in retentione domi-

nii, non autem in retentione iuris pignoris, uel seruitutis, uel alterius similis iuris, quod non impedit dominii translationem.

215 Quartum† exemplum erit in uenditione facta cum pacto adiectionis in diem, & quintum cum pacto legis commissoriæ. nam si postea in eodem contractu fit conuentio de alienatione non fienda, illud pactum ualebit, ex eo quia dicitur habere ius potestatis in re, cum ipso iure res sit reuersura cum dominio ad ipsum uendentem. l. j. & ij. ff. de adiectio. in diem & l. j. & ij. ff. de lege commissoria.

Et per ista quinque exempla potes comprobare limitationem Bar. ut procedat quando retinetur dominium totum, uel aliquod dominium, uel aliquod ius consequendi ipso iure dominium, & potes referre ad multa alia, ut si forsan apponeretur pactũ quod non transferreretur dominium per traditionem nisi usque ad certum tempus, uel resseruauerit sibi manus iniectionem super re tradita, sed tamen non sufficit omne ius reale ut dictum fuit, ut si est tale quod non impediat alienationem, & propterea limitatio Bar. est uera in terminis legum allegatarum, sed non illatio sua.

Vnde succedit quod remedium Imol. positum ad l. emptionem. cum sim. C. locati. de quo facit mentionem hic Ias. quod emptor seu singularis successor non tenetur stare colono seu conductori, nisi colonus apposuerit pactum quod res conductæ non debeant in alium alienari, & si contra fiat alienatio sit nulla, & pro obseruantia prædictarum faciat sibi obligari specialiter rem locatam, nam tunc non poterit transferri dominium in emptorem in præiuditium coloni non consentientis, & dicit Imo. se alias allegasse in practica, addens quod no. Bal. in l. si filio. §. fi. ff. solut. matrimonio, quam practicam ponunt Imol. Ludouicus, & Alex. in l. qui absenti. §. primo. ad finem. ff. de acquir. possessione, Paulus de castro in l. si merces. §. primo. ff. locati. cum aliis adductis per Alexandrum in dicta l. si filio. §. si uir in quiquennium. col. iiij.

216 Nam† licet Ias. hic dicat hanc practicam esse utilem, & ualde bonam, nihilominus ipsa non est uera, quia sola retentio iuris pignoris non facit quod pactum prohibitiuum alienationis ualidetur & impediat dominii translationem, ut dictum fuit, quoniam requiritur retentio dominii uel iuris inducentis dominium.

Et propterea cautela ista reducitur ad aliã quã communiter ponunt Bar. & docto. in l. qui fundum. ff. locati, & in dicta l. emptorem. & in l. j. §. quod autem. ff. de superficiebus. & dicto §. si uir in quinquennium. quod colonus seu conductor pro obseruantia conductionis habeat bona obligata locatoris, & in spetie rem locatam, nã tunc non poterit expelli a singulari successore, cum habeat ius in re, ut tenet Bal. in l. fi. C. de fructibus & litium expensis, & Abbas in cap. fi. ne prælati uices suas. & ea sola est recipienda, quæ proderit ut non possit expelli, protestando ꝙ non possidet nisi tanquam pignus habens in illa

re & licet singularis successor offerendo interesse
colono habeat fundum hypothecatum poterit
eum expellere. l. Paulus. §. qui pignoris. ff. qui-
bus mod. pignus uel hypotheca soluitur. & l. cũ
seruus. ff. de distractione pignorum, & Imo. &
Alex. in dicto. §. si uir. & Saly. in dicta l. qui fun-
dum, & in dicta l. emptorem. tamen sua nõ erit
melior neque poterit tribuere maius ius, quo-
niam per talem retentionem pignoris non impe
ditur dominii translatio, & solum poterit agi ad
interesse, ut in cautela communi, in practica ta-
men auctoritas Bar. hic, & communiter docto.
multum prodesset.

217 Tertio† limitatur per Bar. hic non procedere
ubicunque ultra promissionem de non alienan-
do appositum sit pactum ressolutiuum, cum con-
stituto dicendo, & si deuenias ad actum aliena-
tionis res ipsa ad me reuertatur, & in illo instan
ti constituis te possidere nomine meo, nam tunc
istis interuenientibus inducetur priuatio, quo-
niam per pactum ressolutiuum inducitur titulus
reuocationis per quem titulum cum constituto
possessio in paciscentem transfertur, & cum pos
sessione dominium. unde cum statim ipse alie-
nans sit priuatus dominio non poterit dominiũ
quod non habet transferre. quam limitationem
posuit Oldradus hic, & sequuntur communiter
docto. & in l. qui absenti. §. primo, & est glo.
in l. j. & ibi Bar. ff. de donationibus. & etiam mi
hi placet & tenenda est, & est rationabilis, præ-
supponendo omnino quod interuenit pactum res
solutoriũ cum constituto, & unũ sine altero non
sufficeret, cum per tale constitutum constituens
incontinenti incipiat possidere nomine paciscen
tis, & ei possessionem acquirit cum dominio. l.
quod meo. ff. de acquir. possessio. & unum non
sufficeret sine altero, cum pactum ressolutorium
de se non sufficiat ad transferendum dominium.
dicta l. traditionibus. C. de pactis. & constitutũ
sine pacto non possit transferre dominium. l. nun
quam nuda. de acquir. possessio. & differt hæc li-
mitatio ab alia quam ego posui in principio quę
stionis, & infra repetam sexto loco quando sunt
tales personæ in quas ipso iure transfertur domi
nium, nam tunc sufficiet solum pactum ressoluto
rium sine constituto ut ibi declaratur.

218 Addebat† tamen hic Rippa, quod uerbum (re-
uertatur) positum in pacto ex mẽte Oldra. & Bar.
quia est uerbum obliquum, & requiritur uerbum
directum, ut quod res sit inempta, sicut in pa
cto adiectionis in diem, & legis commissoriæ, sed
tamen hæc eius differentia non est uera, quia tunc
requiruntur uerba directa quando sine constitu-
to potest fieri illa ressolutio, ut in dictis pactis,
sed quando interuenit constitutum, omne uer-
bum est sufficiens, similiter ipse dicebat esse neces
sarium quod fiat illud pactum incontinenti, se-
cus si ex interuallo, sicut dicitur de pacto legis
commissoriæ, & adiectionis in diem, per glo. in
l. ab emptione. ff. de pactis. quam ibi sequitur
Bar. nec etiam hoc dictum est uerum, cum illa
glo. loquatur in illis pactis in quibus fit reuersio
sine

sine constituto, sed si fieret pactum cum constituto non interesset an fieret incontinenti uel ex interuallo, & sic hæc limitatio in totum & generaliter est uera.

219 Rursus† dicebat Bar. quod in dicta cautela nõ est necessarium apponere illa uerba (si contigerit ad actum alienationis peruenire) nam sufficit dicere (si alienabis) in indicatiuo. per l. si in testamento. infra. de fideicommiss. libertatibus, solum autem essent necessaria quando esset dictum (si alienaueris) quæ uerba denotant actum perfectum. per l. Stichus. de manumissis testamento. sed nec etiam hęc sua declaratio bona est, quia differentia quam ipse facit inter uerbum alienabis, uel alienaueris, non est uera in cõditionibus, & plene dixi in dicta 7. oppositione Bar. quia omnis conditio per quodcunque uerbum fiat semper requirit actum perfectum, cum non possit dici adimpleta nisi actus conditionis sit perfectus, ut possit dici adimpleta, & licet Rippa conetur saluare quod ibi loquitur in prohibitione testamentaria, tamen non sufficit, quoniam ego ibi demonstraui quod in nulla conditione est differentia inter uerbum indicatiui uel subiunctiui, sed semper priuatio inducitur ab initio, & stat suspensa donec actus sit perfectus, quo perfecto apparet quod priuatio ab initio fuit facta, & ut tollatur hæc dubitatio an intellexerint partes de principio actus uel de fine quantum ad priuationem, cautela Odofredi erit utilis in omnibus non distinguendo inter uerbum alienabis & alienaueris.

220 Ex qua† declaratione sequitur, quod alia conclusio Bar. de proposita non fienda nec etiam est uera, dum uolebat quod si statutum disponat si quis fecerit propositam de rebaniẽdo puniatur in 100. & unus incepit facere sed propter clamorem fuit impeditus ut non potuerit perficere eam, nam uolebat quod si statutum utitur uerbo indicatiui modi (si aliquis proponet) incidat in pœnam quamuis non perfecerit secus si dixerit (si proposuerit) quia requiritur perfectio ut incidat in pœnam, nam nec etiam hæc distinctio uel differentia erit uera, quia in materia conditionis semper est necessarium quod actus perficiatur, cum alias non dicatur extitisse conditio, etiam quod sit appositum uerbum indicatiui modi, & ideo opportebit adhoc ut ipse incidat in pœnam quod proposita sit perfecta, & impeditus euitabit pœnam quocunque uerbo utatur statutum, & maxime in materia pœnarum, per capitulum in pœnis. de reg. iuris. cum concordanti.

221 Quarto† limitatur dicta conclusio non procedere, quando pactum prohibitiuum alienationis fuit factum cum eo qui secundum legem non potest alienare, nam tunc illud pactum impediet dominii translationem propter fomentum legis, cum contineat illud quod lex, etiam quod non interueniat priuatio, ut est tex. in l. ij. C. de usucapio. pro empto. Secundum intellectum traditum in secunda oppositione, & in. §. sanctissimas, in auct. de alienatione, & emphyteosi, ubi donans ecclesiæ cum pacto ut non possit alienari prohibetur dominii translatio sine priuatione etiam in casu redemptionis captiuorum alias permisso, per quam limitationem declaratur. probatur etiam quod si quis donauit uel uendidit rem minori cum pacto quod non possit alienare, impedietur dominii translatio, quia istud pactum fomentatur a lege, cum contineat illud quod ius commune, & sine priuatione impedietur dominii translatio, quod est notabile, & quotidianũ.

222 Quinto † limitatur non procedere quando super pacto prohibitiuo alienationis interuenit decretum iudicis, quia tunc impedietur alienatio, ut uoluit Bal. in l. fi. C. de pactis inter emptorem & uenditorem. quem sequitur hic Rippa. sed tamen tu dicas hanc limitationem regulariter non esse ueram, ex eo quia iudex circa dominium litigantium partium nihil potest dispo nere, ut dicemus super. 6. quæstione Bar. & solum decretum non sufficit ut ipso iure inducatur priuatio, neque decretum est tam potens sicut quando pactum continet idem quod lex. ideo limitatio non potest saluari nisi in certis casibus principalibus positis in d. 6. q̃stione, & ibi dicam.

223 Sxto† limitatur non procedere secundum Rippam hic post Angelum in consi. 130. quando est appositum iuramentum, nam quando quis iurat non alienare, si alienat efficitur periurus contrauenendo. ideo in pœnam periurii priuatur omni iure suo. l. si quis maior. C. de transactionibus. ideo statim quod alienat priuatur dominio, & merito dominium quod amplius non habet alienando transferre non potest, per tex. ibidem in uerbo (mox) & ibi no. quæ limitatio ualde no. est, quia pene absorbet totam regulam, quoniam in omnibus instrumentis semper notarii apponunt iuramentum.

In contrarium tamen Rippa adducit doctrinam Ias. in l. quotiens. C. de rei uendicatio. ubi qui uendit rem uni cum iuramento, & postea uendit alteri, nihilominus transfert dominium, sed respondet ipse quod loquitur in priuata prohibitione quæ inducitur per uenditionem & non facit periurium ita punibile sicut pactum expressum, secundo opponit de doctrina eiusdem in dicta l. si ita quis. §. ea lege. & Areti. qui in terminis contrarium tenent per doctrinã Inno. & Abbat. in cap. dilecto. de præbendis. sed respondet quod non est uera opinio, & dictum Inno. procedit quia loquitur in domino qui a se ipso iurauit, alienare, hic iurauit cum parte.

Sed tamen ex alio mihi limitatio uidetur periculosa, & ego in testatore eam supra reprobaui in notabilibus, sed in contractibus quoque est dubitabilis, quia lex si quis maior. habet locum tantummodo quando quis dolose contrauenit, cum periurium punibile non inducatur nisi cum dolo, nec sufficit lata culpa, ut declarat Ias. & alii Mod. in dicta l. si quis maior. unde rarissime euenit, quod uerificetur eius dispositio, cum plerique non obseruantes ex aliqua causa uel inhabilitate uel impotentia non obseruent. unde solum

procedit quando quis diceret habeo pecuniam in capsa, sed nolo tibi soluere, ut ibi etiã dixi, sed quando quis alienat contra pactum plerunque dicitur aliqua indigentia uel necessitate, uel etiã forsan credens quod per pactum non impediatur dominii translatio, unde per contrauentionem non poterit incidere in periurium punibile, & per consequens non sequetur priuatio, & iuramentum non poterit facere quod impediatur dominii translatio, propter quam causam euenit quod dicta l. si quis maior in paucissimis locis est in usu, nam uidentes litigantes quod ex quolibet minimo colore excusatur contraueniens, omiserunt illud remedium, & ceperunt solum agere, ut cogatur obseruare, & apparet quod in Regno neapolitano, & in hoc Regno Siciliæ, & in ducatu Mediolani non reperitur in usu, & in multis aliis locis, ut dixit Rippa in dicta l. si quis maior, & ego repetii in l. si insulam. col. fi. Bar. de uerbo obligationi. si tamen probarentur hæc duo, quod sit in usu dicta lex. & ꝙ dolose contrauenit alienando, tunc limitatio esset bona propter priuationem quæ fit ipso iure.

224 Septimo † limitatur per Rippam hic in uersi. Sexto, quando pactum apponitur in illis casibus & personis in quibus ipso iure acquiritur dominium, ut per glo in l. si ager. ff. de rei uendicatione. ita limitat Bal. in l. peto. §. fratre. infra titulo primo. sequitur Ias. hic, quia cessat ratio quod impediatur dominii traslatio cum ipse sit priuatus, & ideo infertur, quod alienatio facta in ecclesiam cum huiusmodi pacto non ualet, quia non solum in ecclesiam transfertur dominium ipso iure, sed etiam est quodamodo irreuocabile, & succedit alia limitatio Barbatiæ in dicto cap. Rainaldus. ut non procedat conclusio docto. hic in contractibus principum, in quibus dominium transfertur ipso iure, secundum Bal. in ca. secũdo. de noua forma fidelitatis, & Ias. in l. traditionibus. C. de pactis. quæ limitatio uera est in se. sed non eo modo quo profertur a doctoribus. & eam ego posui supra in principio istius quæstionis, sed tamen opportet quod sit princeps qui apponat pactum de non alienando & postea addat pactum ressolutorium (si alienabit reuertatur) nã tunc ex illo pacto ressolutorio poterit ipso iure acquiri dominium principi, & alienans remaneret priuatus, unde dominium quod non habet transferre non potest, & idem dicendum est in ecclesia. ut sit ipsa quæ tradat cum pacto de non alienando, & addat pactum ressolutorium, nam tunc impedietur, & sic limitatio procedit duobus concurrentibus, quod illi qui habent priuilegium faciant pactum de non alienando, & postea addant pactum ressolutorium, & si unum deficeret non procederet limitatio, quoniam ipso iure non potest retro transferri dominium nisi concurrat titulus per pactum ressolutorium inductus. l. fi. C. de sacr. sanct. ecclesiis. unde simpliciter posita non est bona, & si alter traderet ecclesiæ, & ipsa promitteret non alienare, ex alio capite impediretur translatio dominii, quia pactum contineret idem quod ius commune, ut dixi in 4. limitatione & hęc differt a tertia. quia hic non requiritur constitutum, quoniam dominium transfertur ipso iure propter priuilegium, ibi est necessarium etiam constitutum.

225 Octauo † limitatur non procedere quantum ad interesse, quia ex omni pacto indistincte nascitur actio ad interesse in euentum alienationis, ut per omnes in dicta l. si ita quis. §, ea lege, & ego in prima cõclusione posui. alias limitationes posuit Bal. & Saly. in dicta l. ea lege, quas uideas per te, quia dependent ab istis.

226 Ex quibus † omnibus habes declaratas multas leges quæ uidentur contrariari regulæ propositæ supra per Bar. nam primo contradicebat tex. in dicta l. ea quidem. C. si mancipium ita fuerit alien. & in dicta l. seruus ea lege. sed data fuit rẽsponsio, quod facit limitationem de alienatione irreuocabili.

Item uidebatur obstare tex. in dicta l. si creditor. §. fi. sed data fuit responsio, quod ibi retinebat ius reale, uel melius ille habebat omne dominium, & potestas alienandi concessa creditori a lege tollitur per pactum, quia iuri suo quis potest renuntiare, & idem dicendum est de lege finali. C. de iur. emphyteo. intelligendo tamen quod retineat dominium, & non sufficit solum pignus, quia illud non impedit uenditionem. l. si debitor. C. de distractione pignorum. & l. non solum. §. non mutat. ff. de usucapionibus.

Tertio contradicebat tex. in l. commissoriæ, de lege commissoria, & in l. si quis. de rei uendicatione, & in l. fi. ff. de rei uendicatione. nam responsũ fuit quod in illis iuribus fuit appositũ pactum reuocatorium cum uerbis directis, res sit inempta, quod habet priuilegium ut ipso iure reuertatur dominium & inducatur priuatio ex spetiali fauore illorum pactorum.

Quarto faciebat tex. in l. fi. C. de pact. inter emptorem & uenditorem. sed responsum fuit per docto. quod concordat, quia ibi non impeditur dominii translatio, & solum deciditur quod pactum ualet ut producat actionem quod erat dubium de iure antiquo, secundo ego dedi responsum, quod loquitur de alienatione irretractabili in qua semper per pactum impeditur dominii translatio, secundum Bar. supra.

Quinto faciebat lex fi. C. de rebus alien. non alienand. sed docto. respondent, quod ibi tantummodo uult declarare quem effectum operetur prohibitio, & ego aliter respondi, quod ille tex. loquitur in casibus in quibus prohibitio ualet, & quoniam multi sunt casus in quibus per contrahentes potest fieri plena prohibitio, ideo enumeratur simul cum testatore, & l.

227 Sexto † uidebatur tex. in l. fi. C. de donatio. quæ sub modo. ubi si fiat donatio cum certo modo seruando, si non seruatur competit donatori rei uendicatio ad repetendã ipsam rẽ, ergo dominiũ ex pacto ressolutorio potest ipso iure retro transferri, ut prohibitio in totum prohibeatur. Nam respondet primo quod isti uendicatio capitur pro

pro actione in rem, quasi quædam utilis actio competens sine dominio, ut uidetur dicere ille tex. dum exponit (uendicationem) idest actionem qua dominium sibi restituatur, uel secundo responde, quod ille tex. non dicit prohibitum alienare posse transferre dominium, sed solum quod non adimpleto modo reuertitur dominium ad donantem, & ille tex. procedit in aliis casibus nō in prohibitione alienationis, cum habeamus leges contrarium determinantes. & propterea ille tex. non contradicit conclusioni nostræ. sed regulæ positæ in l. traditionibus. C. de pactis, & tunc potest dici quod loquitur de donatione ob causam, quæ facilius retractatur q̄n ex dispositione legis talis natura ei data fuit ut ipso iure transferatur dominiū sicut & in donatione causa mortis in tribus casibus. insti. de donationibus. §. primo, & clarius in l. senatus. ff. de donationibus causa mortis. sic etiam in rebus datis in dotem ipso iure reuertitur dominium ex legis dispositione. l. in rebus. C. de iur. dotium. sic etiam in donatione propter nuptias seruatur l. fi. §. sin autem. C. de donationibus ante nuptias, & de intellectu dictę l. i. & fi. C. de donatio. quæ sub modo. multa dicit Corneus consil. 101. uisis. & consi. 120. uol. j. Alex. cons. 93. uisis. lib. 2. in fi. Areti. cons. 35. uiso. col. 2. Rom. consi. 258. triplici ex capite, & per docto. in dicta l. ea l. cui directo dicta l. fi. contradicere uidetur. tu quoq; ultra docto. potes dare responsionē dictæ l. fi. C. de donatio. quæ sub modo, & dictæ l. in rebus. & dictæ l. fi. §. sin autem. C. de donationi. ante nuptias. cum aliis concordanti. fatendo quod in dictis casibus dominiū ipso iure retro transfertur & continentur in aliis casibus positis in l. si ager. C. de rei uendicatione. sed tamen non contradicunt regulæ nostræ, quia adhoc ut impediatur dominii translatio est necessarium quod interueniat pactum reuocatorium, & eo interueniente tunc (quia priuaretur ille alienans in contrauentionem promissionis) impediretur dominii translatio, cum illud quod amplius non haberet transferre nō posset. & sic oēs dicti casus cōtinēt sub declaratione generali tradita ad regulā, & sub limitatione q̄ sup. 7. loco posuimus.

228 Vnde apparet quod regula Bar. est uera, iustificata tamen cum prædictis limitationibus, quam uis in puncto iuris posset generaliter teneri contrarium, respondendo ut sup. dixi post Crotum fundamentis Bar. tamen cōmunis opinio est tenenda, quæ confirmatur per rationem positam in l. dudum. C. de cōtrahēd. emptione, & per rationē positā in l. ij. C. de prædijs nauiculariorū, lib. 11. & in l. non usque adeo. ff. si quis a parente fuerit manumissus. cum aliis supra adductis.

229 Quinto loco † quærit Bar. an ex sententia arbitri possit prohiberi alienatio taliter quod impediatur dominij translatio, nam quod in casu contrauentionis agatur ad pœnam nō uidentur dubitare docto. quod possit agi, & determinat quod per talem prohibitionem non impeditur dominii translatio, quia potestas arbitrorum dependet a contractu cōpromissi. l. non distinguemus. §. de officio. ff. de arbitr. & l. diem proferre. §. stari. eodem titulo. & l. j. C. de arbitris. ubi eius præcepto paretur metu pœnæ appositæ in compromisso, unde seruare debet naturā contractuum, ut sicut regulariter contrahentes non possunt impedire dominij translationem ita nec arbitri, qui a contrahentibus inducuntur. arg. l. qui in alterius. ff. de reg. iuris. q̄ opinionem sequuntur communiter * docto. hic relati per Alex. & Ias. & confirmat per doctrinā Inno. in cap. Raynaldus, de testam. per illū tex. ubi Raynaldus fecerat compromissū cum patruis suis, & arbitri iudicauerunt partes possidere bona illa de quibus erat controuersia, sed addiderunt quod nullus ipsorū posset alienare & ad extraneos transferre, Raynaldus tamen in testamento legauerat dicta bona, unde fuit dubitatum an potuisset legare, primus iudex iudicauit non potuisse, sed postea reuocata fuit sententia, & iudicatum fuit quod ualuerit legatum saltem respectu certæ partis, quæ sententia fuit confirmata per Papam, ut ibi dixit glo. in uerbo (neutra) & sic apparet quod prohibitio arbitri non potest impedire dominij translationē, & Inno. sequuntur ibi cōmuniter docto. & hic & confirmat Ias. per unum simile, quia sententia arbitri emologata dicitur esse transactio. glo. in. §. si uero contigerit. in auct. ut differentes iudices. quod tamen simile in terminis non concludit, q̄a glo. ibi loquitur de arbitratore; & ita intelligunt doct. in l. si societatē. §. arbitrorū. ff. pro socio. sententia autē arbitri etiā emologata non est trāslactio sed potius equiparat sententię, cū possit ꝓducere actionē iudicati. iux. l. cū antea. C. de arbitris.

Conclusio tamen Bar. propter dictam rationē uera est & tenenda ut non impediatur per præceptum arbitri dominij translatio, sed quod solum possit agi ad pœnā, & interesse, per dictum cap. Raynaldus. quod ampliatur ut non possit agi ad pœnam nec interesse per dictum capitulum. Raynaldus. ubi si pena fuisset commissa uel ageretur ad interesse non potuisset conseruari legatum quia saltem restitueretur estimatio bonorum, & est ratio, quia tunc potestatem non habet a partibus, unde solum potest procedere quod in casu contrauentionis agatur ad pœnam, & interesse, quando a partibus esset data ista potestas, nam tunc propter conuentionem partium non obseruando posset competere actio ad pœnam uel ad interesse. in arbitratore uero potest dici quod absque expresione contrauenientes inciderent in pœnam, ex eo quia est ei data potestas aufferendi & dandi alteri, & implicite potestas prohibendi alienationem uidetur esse concessa, & in casu contrauentionis apposita pœna, ut postea posit agi ad eam, & sic prohibitio facta ab arbitratore saltem operabitur ut timore pœnæ obseruari debeat, & in arbitro idem erit quando per partes data fuit hæc potestas, sed si non esset data hæc potestas, tunc prohibitio non impediret dominii translationem, neque per eam posset competere actio ad pœnam & ad interesse. unde habes regulā ampliatam, &

limitatam, & ultra docto. declaratam.

Et ideo sequit͂ ut dicebat hic Rippa quod con clusio Bar. ampliat͂ procedere etiã in arbitratore, cum declaratione tamen præcedenti, quia fortius dependet a contractu, cum laudum dicatur esse transactio. ut per glo. in dic. §. si uero contigerit.

230 Secundo† ampliatur procedere etiam quod data esset arbitres potestas prohibendi, quo casu ut dictum fuit aget prohibitio ut possit competere actio ad pœnam uel interesse.

Limitatur tamen nõ procedere in omnibus casibus in quibus per contractũ põt impediri dominii translatio, qui multi sunt, ut dixi sup. in principali conclusione, & in 7. limitatione, & in fi. circa intellectũ l. fi. C. de donationibus quæ sub modo: intelligendo tamen quod hęc potestas fuisset concessa ab ipso arbitro a cõtrahẽtibus expresse uel tacite in arbitratoribus, & quod arbiter apponeret pceptũ reuocatoriũ, nam his concurrẽtibus tunc priuaretur alienans dominio, unde quod non haberet transferre non posset sicut dictum fuit in contractibus.

231 Et ideo† dicebat hic Rippa, quod si compromittentes hypothecassent bona sua, per prohibitionem arbitri impediret͂ dominii translatio, quæ illatio absorbet totam regulam, qm̃ raro euenit qn in cõpromissis non apponat͂ obligatio bonorum partium, & ideo dicendum est quod non est uera, primo p ea, quæ sup. dixi reprehẽdẽdo opinionẽ Bar. in hoc quod per solam retentionem iuris realis in pignore non possit impediri tanslatio dominii. sed est opus quod retineatur ipsum dominium, uel pars eius, uel aliud ius quod sit habile ad transferendũ dominium, ut ibi patent exẽpla, & contra illationẽ Rippæ est tex. in dicto ca. Raynaldus. in sui generalitate, cum sit credendũ compromissum de quo ibi fuisse scriptum a notarius q solent semper apponere obligationem bonorum ab utraque parte, unde reiecta hac illatione limitatio declaranda est pro ut dixi ut procedat in omnibus casibus, & cum illis requisitis in quibus per contractum potest impediri dominii translatio, concurrente etiam potestate a partibus concessa arbitris.

232 Secundo† limitatur non procedere in arbitris iuris, qui eligunt͂ ex necessitate statuti uel legis, qm̃ illi habent iurisdictionem, ut declarant Bar. & docto. in l. fi. C. de iudiciis. & ab ipsis appellatur sicut a iudicibus, ut ibidem etiam dicitur, & sup. etiam tetigimus in l. nemo potest. super 3. quæstio. Bar. quæ tamen limitatio debet intelligi in casibus spetialibus in quibus ex iusta causa illud præceptũ faceret iudex, nã regulariter facere nõ possũt sicut nec etiã iudices ut statim dicemus.

233 Tertio† limitatur non procedere secundum Crotum hic, quãdo ex sententia arbitri nascitur actio ut in laudo emologato tacite uel expresse. iuxta l. cum antea. C. de arbitris, & allegat glo. in dicto cap. Raynaldus, sed Rippa reprehẽdit, quia actio ipsa est personalis & non afficit rem. arg. l. j. §. hęres percepto. inf. ad Trebellianum. sed tu dicas, quod illa glo. hoc non uoluit. sed solum disputat an sit commissa pæna, & si diceret, non esset uera, quia sola emologatio non facit quod arbiter possit prohibere alienationem, quæ ante emologatio nem prohiberi non poterat, & si iudex in illis terminis per sentẽtiam suam prohibuisset alienationem non potuisset impedire dominii translationem nisi in certis casibus spetialibus ut statim dicetur, ergo minus poterunt arbitri qui ab initio iurisdictionem non habent, & emologatio sequens inducit similitudinẽ quandam rei iudicatę non ueritatem, & propterea regula remanet uera cum duabus limitationibus, & declarationibus sup. traditis, quas etiã sequit͂ hic Alcia. qui addidit tertiã qñ esset facta prohibitio illis qui a l. prohibent͂ alienare, & uera est; sed cõtinetur sub j.

234 Sexto† quærit Bar. an iudex per sententiam suã possit prohibere alienationem ut impediatur dominii translatio, & ipse determinat quod sic. per tex. in l. si sciens. ff. de contrahen, emptio. ibi, dominus non ero, & l. Iulianus. ibi nihil transferre potest. ff. de curat, furiosi, & per tex. in l. diuus. ff. de petitione hæredita. & per tex. in l. seruus hac l. de manumissionibus. & addunt docto. quartum tex. in l. de policitationibus. in fi. inf. de pollicitatio. & quintum tex. in l. si creditor. §. fi. ff. de priuilegiis creditorum. per quæ iura tenent communiter* docto. conclusionem Bar. ut patet ex allegatis per Alex. Ias. & Rippam.

235 Sed tamen† uere hæc iura non probant conclusionem eo modo quo profertur. nam tex. in d. l. si sciens. & d. l. Iulianus. loquuntur in casu spetiali qñ hoc petitum, & examinatum fuit coram iudice, & postea habita causæ cognitione pronuntiatur non posse alienare, nam tunc talis prohibitio ualet, quia super ea iuditium spetialiter fuit agitatum, dicta l. is cui bonis. ff. de uerbo. obligationibus, & plus per sentẽtiam additum fuit, ut administrationem bonorum non haberet, quo casu perinde est ac si nullum dominium haberet, ut clare dicitur in dicta lege. Iulianus atque etiam ibi est prohibitio temporalis, unde loquitur in casu spetiali, & quæstio nostra posset esse si coram iudice esset lis de dominio fundi, & adiudicaret fundum huic cum onere quod non posset alienare, tunc enim non probat ille tex. quod ualeat prohibitio. Secundo tex, in dicta lege. diuus. nec etiam probat, quia ibi possidens hæreditatem erat conuentus in iuditio & allegabatur eum non esse hæredem, unde erat supitio maxima ne alienaret, cognoscens se ammissurũ hæreditatem, ideo ibi præceptum ualet & impedit dominii translationem, sed tamen præstita cautione adhuc illa prohibitio reuocaretur, ut ibidem dicitur, & sic est prohibitio temporalis, præterea concurrebat ibi alia prohibitio legalis, quod res litigiosa non possit alienari, ut in Rub. & nigro, digestis. de alienatio. iudi. mut. caus. facta, & sic loquitur in casu spetiali, & non probat regulam generaliter, ut in exemplo supra posito, similiter text. in dicta lege. seruus hac lege. loquitur in casu spetiali de libertate quæ est alienatio irretractabilis, ut dixit Bar.

supra

supra in quæstione de contractibus. item quartus tex.additus non probat, quia in dicta l.de pollicitationibus.iam promittens erat in exiliū missus, & erat maxima suspitio ne uergeret ad inopiam, & tractabatur de fauore Reipublicæ, & sic est etiā ibi casus spetialis. Quintus tex.nec etiam probat quia in d.l.si creditor in fi.erat facta missio in possessionem uel erat fienda, & erat suspitio propter uergētiam ad inopiam, unde etiam est casus spetialis.

Et sic apparret ꝙ conclusio cōmunis non probatur per illa iura, cū solū probent de casibus spetialibus, & generaliter cōtra conclusionem Bar.facit fundamentū urgēs, quia iudex in sentētiando nō habet potestatē mutandi dominiū partiū, sed tantūmodo illud ꝙ habent declarandum ut dicit tex.in l. ex diuerso.§.j.sup.de rei uendicatio.& in l.sicuti.§.si caracter.ff.si serui.uendi.& plenius dicit in.§.penul.insti.de officio iudicis.ubi index in tribus illis iudicijs familiæ hærecifcundæ, cōmuni diuidundo, & finium regund, pōt dominium unius dare alteri, sed in aliis casibus p sentētiiam non potest transferri dominium.unde cum regulariter nō habeat index potestatem mutandi dominiū partium, sequitur quod nec etiam poterit apponere talē prohibitionō in sententia sua, taliter quod nedū non impedietur dominij translatio, sed nec etiam poterit agi ad interesse.

Et propterea fienda est conclusio contra Bar. quod prohibitio alienationis non pōt fieri per iudicē, fallit in illis quinque casibus spetialibus, & alijs similibus in qbus esset urgens causa, q̄ declaratio uidet̄ etiā esse ex mente docto.licet nesciuerint explicare extra dentes, quia Rippa hic dicit quod dicta prohibitio ualet quatenus est fomentata ex iusta causa, ut in dictis iuribus, alioquin nō ualeret cum esset nudum præceptu iudicis, ut dicit Bar.in fi. quæstionis.sæd tamē postea eorū opinio nō reddit̄ bona, quia in uerbis uidēt̄ facere regulam affirmatiuam cum imo fienda sit regula negatiua, quod est magni effectus.

Et per prędicta remanet declarata quinta limitatio tradita in quæstione de contractibus, quod prohibitio ualet quando interuenit decretū iudicis, nā illa limitatio non est uera regulariter, quia si index non potest in suo decreto hoc prohibere, nec etiam poterit in prohibitione conuenta impedire dominii translationem, sed solum hoc poterit permitti qn̄ adesset iusta causa uel aliqua urgens suspitio, ut in dictis quinque iuribus, nam tunc sicut ipse posset facere prohibitionem ualidam uestitam calore iustæ causæ, ita posset prohibitionem conuentā uel petitā ualidare cū suo decreto, & ideo ibi dixi quod illa limitatio debet

236 intelligi secundum terminos istius quæstionis.

Ex quibus† tu habes declaratum per quas personas possit prohiberi alienatio, ut per testatorē, legē, contrahentes, arbitros, & iudices, in certis casibus, atque etiā habes per quos modos possit prohiberi alienatio, ut in testamento, in donatione causa mortis, per legem, per contrahentes, arbitrium, arbitramentū, & sentētias, & decreta iudicū, & per consequēs omnibus alijs similibus modis unde remanet multū ampliata hæc materia prohibitionis.

237 Sequit† ut nos uideamus quomodo & quatenus prohibitio legitime facta extēdat̄, q̄ extensio pōt fieri de casu ad casū hoc est de actu prohibitio ad actū nō prohibitū, & de persona ad personam, & Bar.hic ponit tres q̄stiones, in quibus q̄rit quomodo prohibitio facta de uno actu extendat̄ ad alios actus, postea format duas quęstiones quomodo prohibitio facta in una persona extendatur ad aliam personam.

238 Et primo† q̄rit. An si testator dixit, prohibeo domū uel fundū seu bona mea alienari, an sub hac prohibitione uideat̄ prohibita alienatio per institutionē hęredis.& hoc q̄siuit quia habuit pro claro primo ꝙ cōtineat uerbū (alienare) in prohibitione expressa, cū tex.in l.fi.C.de rebus alien.non alienandis. hoc exprimat, dicens quod prohibet dominii translationē, pignoris constitutionē, hypothecari, in emphyteusim dari, usus fructus & seruitutis constitutionē, de quibus significationibus hic non dubitatur, sed quia dominii translatio pōt fieri per multos modos qui nominat̄ in l. j.& 2ff.de publicia.actio.potuisset dubitari, an sub uerbo alienationis omnes dicti modi trāsferendi dominiū uideant̄ esse prohibiti, sed ipse p̄supponit post oēs doct.quod omnino omnes dicti modi uideantur prohibiti translatiui dominii, quia uerbum (alienare) est generale & comprehendens omnē modū transferendi dominiū, ideo solū in spetie dubitat, utrū per ꝓhibitionē alienationis factā cū uerbo (alienare) uideat̄ esse ꝓhibita hęredis institutio, ut prohibitus nō possit in re prohibita extraneū hæredē instituere, de qua quæstione ipse se remittit ad no.in l.si ita quis.§.ea l. inf. de uerbo.obligationibus.sed plenius dixit in l.peto §.fratre.inf.de leg.ij.ubi in effectu distinxit septē casus principales quos ego refero ad euitandam inculcationem, & pro solutione multorum iuriū quæ prima facie uidentur contrariari.

239 Primus est† igit̄ casus, ubicūque lex permisit aliquem posse alienare, & tunc ipse concludit ꝙ oēs actus inter uiuos & etiā institutio, & alij actus ultimę uoluntatis sunt permissi. l. si quis prioris. §.ceptū.C.de secūdis nup.cū fauorabilior sit potestas alienādi ꝑ ultimā uolūtatē.l.in testamētis.ff. de re.iur.& ideo lex fusia cānina fuit sublata quia uolebat ꝙ domini facilius posent manumittere seruos in uita q̄ in morte, ꝙ habēs pro absurdo Iustinianus mandauit ut ipsa tollatur, d.l.j.C.de l. fusia cannina tollenda, & sequuntur communiter docto.

240 Secūdus casus est† qn̄ lex prohibuit alienationē uel alius qui pōt hoc facere generaliter disponendo, ut in neminē alienari possit.& tūc fit cōclusio cōtraria quod nō est prohibita hęredis institutio etiā cuiuscūq; extranei, ex eo q̄a cū nullus sit capax ipsius tei prohibitę, & ipse nō possit perpetuo uiuere, necessario opportet quod ipsa res pohibita trāseat de heredes.l.j.cum.glos.ff.de fundo dotali, facit lex quædam.ff.de acquir.rerum dominio. cum similibus, & similiter sequuntur docto.

241 Tertius casus est† ubicunque alienatio fuit pro

hibita per legem uel testatorem limitatiue ad
certam causam,ut quia est imbecillis & minus in
dustriosus, & ex tali prohibitione non erit prohi
bita hæredis institutio uel alius actus ultimæ uo-
luntatis,uel succesio ab intestato per extraneum
si modo habet tantum intellectum ut possi facere
testamentum,nam probatur,quia minores 25.an.
prohibentur propter imbecillitatem alienare si-
ne decreto toto.titulo.ff.de rebus eorum,&.C.de
prædiis mino. sine decreto non alienand. & ta-
men si habent, 14.annos possunt facere testamen
tum & alienare in quoscunque extraneo dicta bo
na l.qua de etate,cum materia. ff.de testamentis,
& ideo apparet intellectus ad l. Titio centum. in
principio.de condi.& demonstratio.ubi prohibi
tio facta alumno minus industrio seruari debet,
saltim per cautionem intelligetur facta de acti-
bus interuiuos, non autem si faceret testamentũ
prohiberetur instituere quoscunque in dicta. re
prohibita, neque etiam succelsio ab intestato in
quamcunque personam esset denegata.

242 Quartus casus est†ubicunque prohibitio limita
te fuit facta ad certam causam continentem suspi
tionem doli uel fraudis,& in hoc casu neque etiã
esset prohibita hæredis institutio, quia in ea ces-
sat suspitio fraudis,ut est casus & exemplnm in l.
ex hoc edicto.§.in hæredem. ff. de aliena.iudi.mu
ta. causa facta.ubi prohibetur alienatio ꝑ edictũ
ne fiat fraus in mutando iuditium, & tamen non
extenditur ad hæredis institutionem,& aliã alie-
nationem per ultimam uoluntatem neque ad suc
cessionem ab intestato.

243 Quintus casus est†ubicunque prohibitio limi-
tate fuit facta ad certum tempus,ut si dictum fue
rit prohibeo usque ad uiginti uel 30. annos uel
quo ad uiueret,&tunc nec etiam uidetur prohibi
ta hæredis institutio,qm̃ illa uerba referuntur ad
actus inter uiuos tantum & ad tempus limitatũ,
ideo tempore mortis ultra illud tempus uel in tẽ
pore mortis non uidetnr facta prohibitio, ut est
casus & exemplnm.in l. pater filium.§,fundum Ti
tianum.infra de leg. 3. & ibi no. Bar.& docto.&
facit ratio generalis, quia qui unum negat con-
trarium concedere uidetur l. cum prætor. ff. de
iudi. cum suis concordantibus, & sic habes qua-
tuor casus in materia nostra in quibus nõ est pro
hibita hæredis institutio neque succesio ab inte-
stato,q habent suas rationes particulares, & in di
ctis terminis tenentur per docto. sed non debent
extra eos allegari.

244 Sextus†casus est, ubicunque testator prohibuit
alienationem limitatiue ne transeat res ad certã
personã q̃ odio habet,& tunc in hac prohibitio-
ne continetur etiã hæredis institutio,quia si pro-
pter odium non uult rem prædictam ad dictam
personã odiosam peruenire,intellexit prohibens
ut nullo modo ad ipsum perueniat, & ideo nedũ
actus interuiuos translatiuos dominii prohibuit
sed ẽt actus ultimæ uoluntatis & succelsionis ab
intestato,qm̃ militat eadẽ ratio,ut est tex. in l.co
dicillis.§.matre.inf.de leg.ij.& etiã hoc dicit tex.
in d.l.si ita qs. §.ea l.de uerbo.obligationib. & si
dicat̃,quod imo in utroque tex. ꝑmittit̃ succesio
ab intestato,cũ per eã ipsi rẽ prohibitã possideat̃,
Respondet̃ quod illa successio est nullius effectus
qm̃ ꝑ fideicõmissũ omnino dicta bona tenet̃ resti
tuere,ut ibidem dicitur,ut nullũ possit de illis re-
bus cõmodũ cõsequi,& solũ successio ab intestato
in d.§.matre.habuit effectũ in ceteris bonis nõ ꝓ
hibitis,& in d.§.ea l. habuit effectũ quantũ ad do
minium quod non poterat prohiberi,sed tamẽ te
netur ad interesse, ad pœnam, & ad ualorem ip-
sius rei.

245 Septimus†casus est,ubicũque prohibitio limi-
tate facta fuit ad certũ genus personarũ,ut extra
certũ genus personarũ alienari non possit, ut qñ
dictũ fuit.ne alienet extra familiã,uel de nomine
meo exeat,uel quod remaneat inter ipsos liber-
tos,& aliud simile genus personarũ,& tũc effectus
istius prohibitionis est quod testator uult nõ trã
sire ad extraneas personas extra illud genus per-
sonarũ,sed tamen permittit ut omnis alienatio
tã inter uiuos q̃ in ultima uolũtate possit fieri,ut
probat̃ in l.cũ pater.§.quindecim. inf.de leg.ij.&
in d.l.peto.§.fratre. ita quod alienans potest di-
cere prohibito,habes enim personas quibus re-
linquere potes.argumento dictę l.codicllis.§.ma
tre.infra.de leg.ij. sed tũc dubitatio est magna,
utrum hæc prohibitio facta in extraneos conti-
neat hæredis institutionẽ,& successionẽ ab intesta
to,ut ille prohibitus nõ possit aliquẽ extraneũ in
stituere hæredẽ,& an dicti extranei possint succe
dere ab intestato si sũt extra illud genus persona
rũ,tamẽ sũt tales ut possint succedere ab intestato
ut in filiis filiarũ q̃ nubẽt extra familiã.quas duas
dubitationes examinãt hic Ias.& Alex.& alii doc.

246 Et prima est dubitatio†utrũ probibitus possit
instituere hæredẽ extraneũ q nõ est de familia ne
que põt succedere ab intestato, & Ang. mirabili-
ter in cõs.57 determinauit ꝙ talis extraneus insti
tui possit, quoniam testator in hac prohibitione
non uidetur uoluisse continere hęredis institutio-
nẽ,quia alioqui si contineretur aufferreretur li-
bera testameti facultas quod per neminem fie-
ri põt.arg.l.stipulatio hoc modo concepta. ff. de
uerbo.obligationib.& qa etiã testamentũ ualuit
in cęteris bonis nõ ꝓhibitis ipsius testãtis, unde
sequeret̃ ꝙ decederet pro parte testatus&pro par
te intestatus,ꝙ est incõueniẽs in iure ciuili.ꝑ l.ius
nostrũ.ff.de reg.iuris,& qa intelligit̃ ꝓhibitio de
alienatione uolũtaria inter uiuos,nõ aũt de neces
saria q̃ nõ trahit̃ ad hæredis institutionẽ. d.l.j. ff.
de fũd.dot. iũcta l. ex hoc edicto. §. hæredem. ff.
de alien.iud.mu.causa facta.non enim prohibitus
perpetuo uiuere potest & non debet restringi ꝑ
metũ pœnarum uel ammissionis iuris aut hære-
ditatis libera testandi facultas.iuxta l.ille autẽ.ff.
de hæredi.instituẽdi.subdens etiã postea,quod si
hoc adiecisset exprese in testamento talis prohi
bitio nõ ualeret.ꝑ l.unicã.C.de his q̃ pœnæ noĩe,
& §.fi.insti.de leg.l.quotiens sub conditione. ff.de
cõditio.& demõstrationib.& decisionẽ Ang.seqt̃
Alex.in cons.155.lib.2.ꝙ incipit, uisis & accusate
cõsideratis,& idẽ Ang.tenuit in cõsi.7.quod inci
pit,ex dicto themate plura dubia, & inquit Ias. se
consuluisse in ciuitate Paduæ,& ita fuisse iudica-
tum,

tum, sed tamen nunc Ias. dicit considerandum esse, quod tex. in l. pater. §. fundum. ff. de leg. 3. dicit quod prohibitio fuit facta ad tempus quoad uiueret, ideo habet testamenti factionem, item considerat quod testator poterat non relinquere illi hæredi, ergo fortius potuit limitare inhibendo omnem alienationem. l. uideamus. §. penul. ff. de in litem iurand. & ita ressidet irressolutus in prima lectura dicens, magnam esse auctoritatem Ang. & Alex. & non habere contradictorem. sed tamen postea in 2. lectura ipse audacter tenet contrarium, & dicit quod cōsuleret, & iudicaret & refert Bar. in terminis contrariū tenentē in d. l. peto §. fratre, in ultimo mēbro suæ distinctionis, & ibi Bal. in 6. oppositione, & idem Bar. in dicto. §, ea lege. cum quo ibi transeunt per tex. in dict. §. fundum Titianum, in fi.

Respondendo contrariis, & in spetie Non obstat quod sit ꝓhibita testamenti factio, quia hoc negatur, cum non dicatur aufferri libera testandi facultas, cum illud ꝓcederet in bonis ipsius testantis si testator uellet hæredem suū prohibere relinquere bona ꝓpria, secus autē in bonis alienis sibi relictis cum tali prohibitione, sicut qñ aliquis est institutus hæres uniuersalis & per fideicōmissum grauatus qui de illis disponere non pōt. l. unū ex familia. §. j. inf. de leg. ij. & tamen per hoc non dicitur aufferri libera testandi facultas, ut hic latius per eū, nec obstat ꝙ decedat pro parte intestatus, qa nec hoc est uerū, qm̄ in omnibus ipse dicit̄ fecisse testamentum, & postea bona aufferunt̄ ab hærede per fideicōmissum, sicut dicitur in d. l. codicillis. §. matre. Nec obstant alia iura adducta, quia procedunt in casibus singularibus supra relatis, & non possunt trahi in cōsequentiam ad hunc casum, & propterea dicendum est quod opinio Angeli fuit erronea, & cōfunditur per tex. in d. § . matre. ibi extero hærede instituto, & per tex. in d. §. Iulius Agrippa, arguendo a spetiali, quia ibi fuit nudum præceptum. ergo si fuisset uestitū non ualuisset instituto de extraneo, & idem dicitur in l. Lutius. la prima. de leg. 3. & tex. in d. l. peto. §. fratre. etiam contradicit ibi (exterus hæres institutus) cum multis similibus, & mod. communiter *hic hanc opinionem contra Ang. sequuntur.

247 Quare†habes conclusionē firmatā, quod prohibita alienatione extra familiā semper est ꝓhibita hæredis institutio facta dē extraneo q nullo modo
248 cōtinet̄ in familia, neq; pōt ab intestato succedere.

Sed tunc†succedit secūda dubitatio, utrū in tali ꝓhibitione uideantur excludi extranei succedētes ab intestato ut ipsi possint succedere, atque etiā possint institui. in qua dubitatione cōmunis *uidetur esse opinio quod talis succedens ab intestato possit institui, & ꝑ prohibitionē etiā nō possit impediri, & exēplū ponitur in filiis filiarū, quæ plerunque nubent in alienā familiā, & ideo licet ipse possint dici de familia, tamē earū filii sunt extra familiam, & possunt succedere ab intestato, & pro hac opinione allegāt glo. ordinaria approbata in l. pater filiū. §, Iulius Agrippa. inf. de leg. 3. per illū tex. ubi hæres instituta instituerat filiū, & filia neptē, & tamen nunquā fuit dubitatū an institutio ualeret, sed solū qñ fuit institutus hæres ꝑ penitus extraneus, ideo tacite præsupponit̄ quod si ualuisset ꝓceptū nihilominus succedere potuisset.

Secundo adducūt tex. in l. cū pater. §. cū inter inf. de leg. ij. ubi legatū fuit relictū libertis, & prohibita alienatio, & tex. ibi dicit, quod admissa fuit liberta, quæ est de familia per. l. liberti. ff. de uerbo. significatione. & tamē etiā admissus fuit filius eius quāuis nō esset de familia, & ratio sola potest allegari, quia potest succedere ab intestato, & hāc opinionem sequitur Alex. consi. 56. col. fi. lib. j. & consi. 25. lib. 2. ubi dicit hanc esse communem *opinionem, & sepe ita consuluit, & Cur. qui omnia refert consi. 64. col. 16. ubi plura alia adducit & dicit consuluisse collegium Ticinense.

Que tamen opinio limitatur per eosdem, non procedere qñ prohibitio fuit gemminata uel per uerba gemminata facta. secundū Areti. in l. pantonius. sup. de acquir. hæredi. Card. cōsi. 135. puto filias, & Ias. hic & Rippa.

Secundo limitatur, non procedere in omnibus casibus in q̄bus ex prohibitione de nō alienando extra familiā ressultaret fideicōmissum, de quibus ꝑ Soc. post alios in l. q Romę. §. cohęredes. inf. de uerb. obliga. & dicemus. inf. ī fi. q̄stione post Ripp.

Tertio limitatur, nisi prohibitio esset facta odio legitimi hæredis secundū Bal. consilio. 83. an prohibita alienatione. lib. 2.

Quarto limitatur, secundum Ias. quod ille prohibitus non posset acquirere ex forma statuti. Bar. in l. uentre. & l. 3. de acquir. hæreditate, & Areti. ibi col. 13. & in dict. l. pantonius col. j. & ij.
249 In contrariū†tamē allegat Ias. Bar. in d. l. ea l. sed non aduertit ꝙ dictæ decisiones sunt diuersæ, nō contrariæ, qa in d. l. uentre, prohibitio est de acquisitione quæ impedit omnē modū acquirendi, sed in. d. §. ea l. ꝓhibitio est in alienatione, quæ secundū docto. sui natura nō includit successionē ab intestato, & hæc oīa tradūt cōmuniter ꝑ docto.

Rippa uero hic dicit hāc opinionē esse ꝑiculosā & cōtra eā adducit no. in d. auct. res quæ. C. cōmunia de leg. ubi prohibitus alienare extra familiā non poterit dotare filias si non sint de liberis testatoris, sed tamen non stringit hoc, quia loquitur de alienatione in uita nos de alienatione in morte per institutionem, quæ diuersa sunt.

Secundo adducit, quia per prohibitionē de nō alienando ressultat fideicōmissum in casu alienationis, in bonis autem subiectis fideicōmisso non succedūt legitimi hæredes, l. cohæredi. §. cū filiæ. sup. de uulg. quod etiam non stringit, quia ipsimet docto. quando ressultat fideicōmissum hoc tenēt.

Tertio adducit, notata per Bar. in d. l. ea l. ubi loquit̄ de prohibitione expressa, ergo nec etiā tacite, qa taciti & expressi eadē est potestas. l. cum quid. ff. si cer. petat̄. & ratio ut non ueniat extra familiā militat etiā qñ fit per institutionē hæredis, quod etiā posset euitari ut non procederet in his qui succedunt ab intestato, qm̄ quodammodo uident̄ ipsi esse de familia. arg. dicti. §. cum inter.

Tu uero audacter teneas & clarius, ꝙ dicta cō-

munis opinio nõ ẽ uera, & ꝙ ꝓhibita alienatione extra familiam est etiam prohibita successio ab intestato illorum qui non sunt proprie de familia & institutio facta de illis, quæ opinio probatur per tex. in dicta l. peto. §. prædium. ff. de leg. ij. ibi exterus hæres restituturus, & ille tex. non facit mẽtionẽ an sit penitus exterus uel esset successurus ab intestato, unde implicat quod extraneus succedens ab intestato non admittitur etiam quod esset institutus & quod tenetur restituere.

Secundo facit tex. in l. qui solidum. §. prædium ff. de leg. ij. ubi dicitur, quod si ultimus de familia moriens habet extraneum hæredem relinquit actionem eis, ergo si non fuisset ultimus de familia ille extraneus hæres non posset acquirere actionem, & tamen tex. ille simpliciter dicit extraneũ hæredẽ siue ex testamẽto siue ab intestato.

Tertio facit tex. in dicta l. cum pater. §. libertis. ff. de leg. 2. in fi. ubi dicitur, quod si ille solus qui non uendidit moriatur sine liberis, fidei commissum non debetur, ergo si non esset solus & superessent alii, fideicommissum deberetur, & tamen credendum est quod ille haberet succedentes ab intestato.

Quarto pro ista parte facit ratio assignata in prohibitione, quia dicit quod non uult exire de familia neque de nomine suo, quæ ratio militat etiam in extraneo succedente ab intestato, quoniam tunc exiret de familia, & ratio generalis ampliat dictum. l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de leg. ij. & magis in terminis tex. in l. regula. §. penul. supra de iuris & facti ignorantia. ubi licet loquatur de municipibus tamen ratio generalis est ad omnes personas.

Quinto etiam facit, quia si permitteretur hæc successio, prohibitio efficeretur elusoria, & nunquam possent perseuerare bona in familia, & si prohibitus posset instituere filios filiarum exirent bona de familia, & nunquam esset commoditas quod amplius reuerterentur & nunquam eueniret casus quod prohibitio excederet secundã generationem, cũ plerunque hæredes habeant cognatos & filios sororum, & ratione matris qui succedunt simul cum agnatis, uel deficientibus agnatis, ut in auct. de hæredi. ab intestato. §. reliquum. & sic semper esset occasio fraudandi dictam prohibitionem, quod est contra omnia iura loquentia de materia nostra, & eorum intentionem. & in auct. de restitutione fideicommissi. §. nos uero. qui uult quod prohibitio durare possit usque ad tertiam generationem.

Sexto etiam facit tex. in dicta. l. codicillis. §. matre, & in dicta l. si ita quis. §. ea lege. ubi prohibitio alienationis trahitur etiam ad hæredis institutionem, & successionem ab intestato, propter hanc causam tantum, quia ratio prohibitionis de odio personarum habet ut ad eum bona non perueniant, habet etiam locum in successione ab intestato ut in institutione eorum, ergo eodem modo cum hæc ratio prohibitionis æqualiter militet debet esse prohibita institutio & successio ab intestato, & si hoc est propter odium fortius debet admitti propter fauorem familiæ arg. cap. odia. de reg. iur. in 6.

Non obstant contraria, & primo tex. in dicto. §. Iulius Agrippa, quia ille tex. primo loquitur quando præceptum erat nudum, & non fuit antea dubitatum, quia non erat quę conquæreretur, sed tamen non dicit quod ipsa filia filiæ potuisset succedere. secundo ibi ille tex. loquitur de familia quæ restringitur ad sanguinem & descendentiam, quoniam ipse testator primus instituerat filiam quæ nupserat extra familiam, unde non cogitauit ibi de familia ciuili, sed de familia naturali pro ut continetur in descendentia sanguinis, & naturaliter non consideratur familia respectu agnationis sed respectu sanguinis, ut omnes sint de familia qui sunt de sanguine, & hæc est uera responsio, & ille tex. cum sua glo. potius limitat, quam oppugnet hanc conclusionem.

Non obstat tex. in dicta l. cum pater. §. cum inter, quia respondetur primo quod illa liberta nupserat in familia, unde filius tunc erat quoque de familia, secundo respondetur quod ille tex. loquitur in casu speciali, quando testator expresse dispensauit quod ipsa liberta admitteretur ad familiam & haberet personam, unde cum dispensasset de ea uidetur etiam dispensasse de filio ne priuaret filium a successione matris, & diligendo ipsam libertam uidetur etiam dilexisse ipsum filiũ, unde etiam si in familia sua admisisset filias nuptas uideretur testator dispensasse etiam cum filiis earum, quasi uoluisset familiam latius considerari pro successione sanguinis. Tertio respondetur, quod ibi ille filius potest dici de familia testatoris, cum possit reuocari in seruitutem. l. fi. C. de lib. & eorum libertis, & hunc intellectum tenet ibi glo. & Fulgo. in consil. 117. & Petr. & Bal. & Imol & Alberi. in dicto. §. cum inter. & hic Ripp. licet Alcia. teneat communem, tamen ratio dispensationis est ualde urgens, & quia ille filius poterat reuocari in seruitutem ita quod quodamodo dicebatur esse de familia, & certe mirandũ est quod doct. fundauerint tantam conclusionem contra mentem iurium super dicto. §. cum inter. qui loquitur in casu dispensato, ut patet in uerbis.

250 Concludas igitur generaliter † in hoc 7. casu, quod prohibitio alienationis facta extra familiã continet etiam hæredis institutionem, & successionem ab intestato. ut siue instituatur penitus extraneus, siue ueniens ab intestato, siue succedatur ab intestato, nunquam res prohibita potest in eos transire, quæ conclusio ampliatur postea per omnes limitationes docto. traditas ad suã cõclusionem. quæ faciunt ampliationes ad cõclusionem nostram, Et limitatur tantũmodo procedere in casibus in quibus testator uoluit cõsiderare familiã ratione descẽdẽtiæ sanguinis, quod ꝓcedit ex uerbis uel ex admissione filiarum per institutionem uel alio modo ad successionem rei prohibitæ. Et propterea habes ressolutam totam quæstionem Bar. an prohibitio alienationis includat hæredis institutionem, & quod uerbum (alienare)

re) sui natura implicat omnem modum transferendi dominium prohibendo eos omnes.

251 Septimo † quærit Bar. utrum prohibita uenditione sit prohibita omnis alienatio, & differt a præcedenti, quia ibi erat appositum uerbum (alienare) quod est generale, hic uero apponitur uerbum (uendere) quod est spetiale, denotans unicum contractum uenditionis, ipse tamen determinat quod sub nomine uenditionis uideatur testator prohibere omnem contractum uel actum per quem possit transferre dominium ut idem sit prohibere uendere quod est prohibere alienare, ut tenet glo, communiter * approbata in l. 2. C. de usucapio. pro empto. quam non esse alibi dixit Bal. in Rub. ex. de pactis. col. 3. & in cap. literæ. col. fi. de dilationi. qui allegat tex. meliorem de iure in l. statuliber, a cæteris. §. fi. ff. de statulib. in illis uerbis (nam lex duodecim tabularum sub nomine uenditionis omnem alienationem prohibui) ad idem etiam est tex. in l. sicut. §. uenditionem. ff. quib. mod, pignus uel hypotheca soluitur. ubi data licentia a creditore debitori uendendi rem pignoratam uidetur data potestas alienandi per omnem contractum translatiuum dominii. ad idem etiam facit tex. in cap. j. in princip. iuncto. §. donare. qualiter olim feudum alienari possit. quam opinionem sequuntur communiter * docto. quos referunt Alex. hic, & Iason. & facit quod uoluit Bar. in l, fi. §. in computatione. C. de iure deliberandi. ubi dixit, quod licet uerbum (uenditio uel emptio) sit generale.

252 Tamen † uerbum (comparare) est magis generale. l. si quid earũ. in prin. inf. de leg. 3. ubi Bar. dixit hoc esse uerũ secundũ linguã latinam, sed secũdum communem usum loquendi uulgarem idem significat quod emere, denotans solum contractũ uenditionis, & dixit Alex. in consi. j. col. antepen. lib. 4. quod prohibita uenditione censetur etiam prohibita locatio ad longum tempus, & allegat Bal. in auct. ei qui. car. fi. C. de bonis auctoritate iudicis possidendis. & tenuit etiam Areti. in consi. 124. eximie domine collateralis, col. 2. quos refert Rippa hic.

253 Restringitur † tamen dicta conclusio procedere de larga significatione uocabuli, nam uerbum (uendere) de proprietate sermonis tantummodo denotat contractum uenditionis, ut probat Rippa per dictam, l, statuliber a ceteris. §. fi. in uerbo (uidetur) quod denotat fictionem & improprietatem. l. singularia. ff. si cer. petatur, & per Bar. in l. si is qui pro emptore. de usucapionibus. & facit tex. in l. si quis fundum. ff. de contrahend. emp. & tenuit Areti. in dicto consi. 24. & ideo infert hic Rippa, quod si statutum facit mentionem de cõtractu uenditionis, uerificabitur in illo solo contractu, quia statuta stricte intelliguntur & proprie. l. 3. §. hæc uerba. ff. de neg. gest. cap. in nostra. de iure iuran. ut uoluit Speculator in tit. de emptio. & uenditio. §. nunc dicendum. uersi. sed pone statutum. & idem tradidit Berta. in simili casu, in tracta. de gabellis. in 3. particula octauæ partis principalis, quæst. 3. & sequenti.

254 Secundo † limitatur per Ias. hic, Imo. & Alex non procedere, quando esset assignata ratio particularis, quæ non conueniret nisi contractui uenditionis, nam tunc per rationem restringeretur ad propriam significationem. per l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de leg. 2. & est tex. in dicta l. sicut. §. sed & si permiserim. ff. quibus mod. pignus uel hypo. soluitur. & l. fi. cum glo. C. de iur. emphy. conclusio nanque Bar. secundum Imo. & Alex. hic procedit solum quando est assignata ratio generalis conueniens omnibus contractibus, ut quod res non exeat de familia. l. uoluntas. a contrario. C. de fideicommissis, & ita concordatur tex. in d. §. sed & si permiserit. cum. §. uenditionis. in eadem. l. nam ibi forsan creditor dixerat, concedo tibi potestatem uendendi pignus, quia aliter me assecurasti.

255 Tertio † limitatur non procedere, quando communis usus loquendi se haberet in contrarium, quia tunc appllatione uenditionis non comprehenderentur alii contractus, secundum Abb. in cap. j. de his quæ fiunt a prælato sine consensu capituli. Bal. in l. j. C. de rerum permutatione, & Alex. hic, per tex. uulgatum in l. librorũ. uersi. quid ergo. cum glo. ff. de leg. 3.

256 Quarto † limitatur non procedere, quando fit mentio prætii, quia tunc per uerbum uenditionis denotatur solus contractus uenditionis. l. fin. C. de prædiis Cur. lib. 10. ubi in terminis, dicitur, quod cum constitutio loqueretur de prætio debet intelligi de contractu uenditionis tantum, & est glo. in l. apud celsum, in. §. si cum legitima. inf. de except. doli. & glo. in l. si cum dote ubi Bal. C. de iur. dotium. Abb. in d. cap. in j. no. & in cap. fin. in ultimo no. de accusationibus. dummodo prætium sit conueniens, rei alioquin esset secus, ut per glo. in l. j. §. j. in uerbo (agendo) inf. de superficiebus, quam singularem reputat Bal. in d. cap. * literæ, de dilationibus. & hæc est communis * opinio docto.

257 Sed tamen † uidetur quod hæc theorica Bart. reducatur ad nihilum per duas limitationes, attento quod raro fit mentio de uenditione quin et dicatur de prætio, atque etiam apud omnes nationes uerbum (uendere) uel (comparare) secundum communem usum loquendi denotat contractum uenditionis tantum, & rarissime poterit euenire in practica quod homines loquentes de contractu uenditionis intelligant alium contractum quam uenditionis, & propterea theorica eorum reducitur ad nihilum.

258 Quare † tu debes nouiter hanc quæstionem declarare, & facere conclusionem cõtrariam, quod dispositio loquens de contractu uenditionis comprehendit solum eius contractum, quia hæc est proprietas sermonis quæ seruatur nedum in statutis, sed etiam in testamentis, & ultimis uoluntatibus. l. non aliter, de leg. 3. & l. j. §. is qui nauem. ff. de exercito. l. labeo. in fi. ff. de supellectili legata, & quod hæc sit propria significatio probatur in l. ex hoc iure. sup. de Iusti. & iure. ubi enumeratur separatim ab aliis, & probatur in tit. de em-

ptio.& uendi.in.ff. & in Codice, & in insti. & in decretalibus, ubi ponitur titulus separatus de dicto contractu uenditionis ab omnibus aliis cō tractibus, & datur noua forma & noua materia noui limites &effectus in illis titulis separatis ab aliis titulis.

Et probatur in l.ij.cum ibi no.per Bar.& doct. ff.si cer.petatur.& l.dedi.ff.de condi. ob causam, quæ conclusio procedit,ut neque ex larga significatione dicatur comprehendere alios contractus, cum solus contractus permutationis large posit dici uenditio, ut habetur in l.j. ff. de contrahend. emptio.& in l.j.ff.de rerum permutatione. facit tex. in l.j. ff. de rerum permutatio. & ita tenent Bal.& Alex.in l,Iurisgentium.in princi.ff. de pact.& Imo.in l,edibus.§.j.ff.de donatio,Paul. de Cast.consi.175,super primo uidetur.

259 Alciatus † tamen hic num.51.dicit quod Imo de proprietate sermonis omnes species cōtractuū uenirent sub nomine uenditionis,quia iure antiquo omnes alienationes fiebant per ueram seu immaginariam uenditionem in rebus mancipi, ut in testamento.§,tertium genus.insti. de testamen.& in adoptione & emācipatione.§. per emā cipationem quoque.insti. quibus modis solui.patria potestas.& in donatione. l. si quis conduxerit.ff.locati.& uidetur probari in d.l. statuliber a ceteris.§.fi.ff.de statuliberis. ibi (emptionis uerbo complecti uidetur) & sic propter uerbum(cōplecti) uidetur contineri ex propria significatione uerbi.

Sed tamē non est recedendum a communi opinione,cum tex.in d.§.fin. propter uerbum (uidetur) denotat improprietatem, ut dictum fuit, & quamuis multi actus fierent per immaginariam uel ueram uenditionem, tamen non erat ibi propria significatio uenditionis, cum appellarentur proprio nomine diuersi actus, & improprie continebant uenditionem immaginariam, quæ plerunque erat immaginaria, & quādo erat propria uenditio differebat a dictis actibus, & iure gentium distinguebatur ab aliis. d. l. ex hoc iure, & etiam de iure ciuili, ut probatur in institutionibus Vlpiani.in tit.de acquisitio. rerum.& dominii, ubi dixit quinque modis acquiri dominium, mancipatione, traditione, usucapione, in iure cessione, adiudicatione, & lege, & de donatione nullo iure probatur.nec dicta, l,si quis conduxerit aliquid facit.unde apparet quod nec etiam de iure antiquo digestorum neque iuris gentium appellatione uenditionis de proprietate sermonis continebatur alius contractus, quod hodie nullam debet habere difficultatem, cum dicta alienatio per mancipationem omnino sublata fuerit,l.j.C.de iure quiritum sublato.

Vnde stat conclusio prædicta contra communem firma, quod appellatione uenditionis in omni actu in dubio denotatur solus contractus uenditionis. Ampliatur procedere tanto fortius in statutis. Item ampliatur procedere quando concurrit communis usus loquendi. Item ampliatur procedere tanto fortius quando fuit facta mentio prætii. omnes enim limitationes docto. faciunt ampliationem ad istam regulam.

260 Limitatur † autem dicta regula ita ampliata non procedere, quando assignata fuit ratio generalis, quæ conuenit omnibus contractibus, nā tunc sub nomine uenditionis uenient omnes contractus, & ita intelligebatur.l. 12. tabularum in dicta l. statuliber a ceteris.§.fi.& d.l.sicut.§.uenditionis. ff. quibus modis pignus uel hypotheca soluitur. quod etiam procederet in statutis, ut si statutum diceret, quod bona immobilia non possint alienari in forenses, quia commode non possunt alibrari & collectari, nam cum illa ratio concludat de omni spetie alienationis, compræhenduntur omnes contractus, ut dicebat Rippa hic, qui allegat glo.no.in l.quemadmodum, in uerbo (uendi) & ibi Bar.C.de agrico.& censitis,& idem procederet etiam quando fieret mentio de prætio,quia propter rationem extenderetur ad alios contractus, ut est tex.in l.si quis ante.in fin.quem ibi non Ias.in 8.no.ff. de acquir. possessio. atque idem procederet quando esset communis usus loquendi, & est ratio, quia quando disponentes seu loquentes de contractu assignant rationem generalem tunc uidentur capere uenditionem pro exemplo, & uelle continere omnes contractus, ut est tex.in l.regula.§.& licet.ubi Bar. & omnes no.ff.de iur.&facti ignorantia.ubi tex.dicit,quod licet constitutio faceret mentionem de municipibus tamen propter rationem extenditur ad omnes personas, cum illa sit generalis,& idem no.in l.damni infecti quidam.ubi etiam Ias.ff. de damno infecto,per rationem nanque apparet de uolūtate disponentis, per quam cognoscitur an uerba capiat proprie uel improprie,& ideo uerba capiuntur secundum subiectam materiam ex præsumpta uoluntate disponentium.l.si uno. ff. locati.cum similibus, & cap. intelligentia.ff.de uerb. significa.cum ratio legis sit anima legis.cap.ratio nulla. de præbendis, & ex ratione augetur & restringitur litera.l.cum pater. §. dulcissimis.ff.de leg.2.& posuit generaliter Bar.in l.omnes populi.in 6.quæstio.princip.ff.de iusti.& iur.ubi plene dixit adducendo ultra quinquaginta auctoritates,quod omnis dispositio etiam pœnalis &odiosa, & correctoria extenditur ad alios casus per identitatem rationis.In prohibitione autem alienationis de qua nos loquimur dicendum est ut supra, quod si testator prohibuit res suas uendi in dubio intelligatur prohibere solum contractū uenditionis, quia hæc est propria significatio a qua in dubio non receditur.l.non aliter.ff.de leg. 3.sed si fuit assignata ratio generalis conueniens omnibus modis alienandi, tunc uidebitur prohibitus omnis modus alienandi, ut si dictum fuit, ne exiret de familia, uel de nomine meo, uel de nomine ipsorum libertorum seu liberorum posterorum,nam tunc uerbum (uendere) uideretur esse positum loco exempli,& continerentur omnes alii actus non ex larga significatione sed per extensionem.dicta l.regula.§. & licet.de iuris & facti igno.& dicta l. damni infecti quidam. de dāno

no infecto. quod procederet etiam si esset facta mentio de prætio, quoniam contractus uenditionis proprie contineretur, qui per rationem extenderetur ad omnes alios actus, nisi esset fundata ratio super prætio ut si forsan permitteretur uenditio, quia prætium collocaretur in totũ ut succederet loco rei, nam tunc non conueniret aliis contractibus, quia non militat ratio illius collocationis in totum, nisi forsan esset permutatio quæ posset contineri in eadem ratione, & si ꝓhibuisset uendi, quia prætium faciliter consumeretur, tunc non contineretur permutatio neque forsan alii contractus, quia ab eis non haberet illam commoditatem prætii, & sic in summa hæc prohibitio alienationis facta de contractu uenditionis ex ratione assignata extenditur & restringitur uel ex alia ualde apparenti coniectura, tamen in dubio semper capietur proprie. d. l. non aliter.ff.de leg. 3.& eadem procederent etiam qđ secundum communem usum loquendi non compræhenderet nisi solum contractum uenditionis, quia adhuc fieret extensio ad alios actus, cum nõ inconueniat ut contractus uenditionis sit nominatus pro exemplo,& alii postea actus comprehendantur per uiam extensionis, quia ratio ampliat dictum.d.l.damni infecti quidam,&dicta l. regula.§.& licet.Areti.consi.124.&Alex.in consi. 76.lib.5.Bal.in l.uoluntas.C. de fideicommiss, & d.l.cum pater.§.dulcissimis.de leg.2.

Quare in effectu habes regulam generalem, ꝙ prohibitio facta de contractu uenditionis illum tantummodo in dubio compræhendit tam in statutis & contractibus, quam in ultimis uoluntatibus. fallit ubicunque est assignata ratio generalis conueniens omnibus actibus translatiuis dominii, quia uidebitur prohibita alienatio per omnes illos modos etiam quod sit facta mentio prætii uel probetur communis usus loquendi. Secundo etiam fallit quando ex aliis coniecturis appareret de mente ipsius disponentis & de subiecta materia per prædicta.

261 Octauo † quærit Bar. utrum prohibita donatione uideantur prohibiti omnes alii actus translatiui, & respondet quod sic, nisi militet ratio spetialis. per dictam l. sicut.§. sed & si permiserit. ff. quib.mod.pignus uel hypo. soluitur, sed Rippa hic & Ias. faciunt eandem conclu. cum Bar. quod est prohibita omnis alienatio, sicut permissa donatione est permissus omnis contractus.l. cui ius est donandi.ff.de reg. iur. sed ille tex. non facit, quia ex permissione non potest inferri ad prohibitionem, cum prohibita donatione non uidetur prohibita uenditio, quoniam prætium ex ea posset collocari loco ipsius rei uenditæ, & parua uidetur læsio.arg.l.si rem & prætium. ff. de petitione hætedita.& l.j.& per totum. infr. si quid in fraudem patron. conclusionem tamen Bartol.postea limitabant illis quatuor modis sicut sup. dictum fuit de uenditione.

262 Sed † tu melius constituas regulam negatiuam quod. prohibita donatione non sunt prohibiti alii contractus, cum proprietas uerbi donationis sit separata ab aliis contractibus, ut patet in suis titulis, nec etiam ex larga significatione, & sequitur Alcia.hic. Fallit tamen quando ratio assignata esset generalis, ut supra, quia tunc extenderetur ad omnes alios actus. per dictam.l. regula.§.& licet.ff.de iuris & facti ignorantia.siue essemus in statutis, siue in contractibus, siue in ultimis uoluntatibus, ut supra. facilius tamen sub nomine donationis possunt contineri alii contractus, quia omnes sunt minus præiuditiales, quam sit ipsa donatio quæ est dilapidatio, unde semper in dubio uideretur esse ratio generalis conueniẽs omnibus nisi causa spetialis assignaretur, de qua in d.§.sed & si permiserit, unde generalis poterit dari conclusio, quod per quemcunque contractum fiat prohibitio alienationis in dubio intelligitur facta de illo contractu tantum. Fallit autem ubicunque assignatur ratio generalis quæ cõuenit omnibus contractibus, sed si non militat restringitur ad illum actum tantum, unde inferebat hic de donatione, quod si prohibetur tutori uel curatori uel administratori, tunc non intelligitur prohibita uenditio.l.contra iuris.§.si Curator, & §.si filius.ff.de pact.& addebat, an donans rem ꝓhibitam teneatur ad estimationem.& allegat tex. dicentem quod sic.in l.fi.C.de litigiosis. In contrarium postea allegat tex.in l.unica.C.de contracti bus iudicum. Rom.in no.756. quæstio in ciuitate. & in consi.419.in 3.dubio.uno modo concordat, ipse autem ponit aliam concordiam, aut donatio prohibita est odio donatarii, & tunc non debetur estimatio.dicta l.unica. aut solo odio donãtis, & debetur estimatio, quod satis potest procedere. Ex quibus habes declaratum articulum an prohibitio alienationis de uno actu extendatur ad alium actum. unde sequitur uidere an prohibitio facta in una persona extendatur ad alias personas.

263 Decimo † quærit igitur Bar. utrum prohibitio facta de filiis extendatur ad nepotes, & se remittit ad tex. in auct. de restitutio. fideicommissi. §. nos igitur. ubi dicitur, quod nõ extenditur, & ibi glo. expresse notat. & tenet Iacobus de Beluisio, & Ang. ibi, & Ray. Bal. Imo. & Alex. hic, qui dicũt illam glo. esse ad hoc singularem cum aliis cumulatis hic per Ias.

264 Sed tamen † quia totus ille titulus de restitutione fideicommissi est ualde scabrosus & inuolutus propter uerbositatem grecorum in sua uanagloria epitetorum, nam ibi Iustinianus refert unum testamentum cum tot epitetis plenum, quod plura sunt uerba epitetorum quam sint uerba disponentium.

265 Ideo † ego referam cum uerbis dispositiuis tantum, ibi autem erat Hierius testator qui habebat quinque filios, Constantinum, Catamianum Cataeugenium, & Iulianum, Calliopium, & Alexandrum, ommissa gloriosa memoria decies ibi nominata, quos filios instituit hæredes particulares in domo, proastiis, & aliis rebus ibi nominatis, & postea dixit, uolo autẽ & iubeo meos hæredes Constantinum &c. non alienare, non per

per commutationem non aliter quolibet modo neque eiici, neque alienari ipsam domum, aut suprascripta proastia a meo nomine & mea familia, sed si(quod orandum est mihi) fiant eis filii, & in filiis & in nepotibus legitimis, aut naturalibus, si defuncti sunt, relinquere unumquemque eorum filiis & nepotibus singulorum legitimis, & naturalibus. si uero omnino sine filiis omnes aut quidam aut unus ex eis moriatur, uolo & iubeo eos qui sine filiis sunt morituri, restituere superstitibus siue superstiti eorum fratri suprascriptas res non petita satisdatione, & hæc dixit in testamento. In quo in effectu instituit omnes dictos filios, postea prohibuit alienare cum illis uerbis a suo nomine & familia, & uoluit, quod relinquerent filiis & nepotibus, & si unus decederet sine liberis restitueret aliis. Postea fecit Codicillos, in quibus mutauit quædam relicta filiis. & uoluit quod dentur nepoti suo ex primogenito quem tanquam senex ualde diligebat. arg. l. liberorum. ff. de uerb. signifi. unde dixit quod per illos Codicillos confirmabat omnia disposita in testamētis, exceptis mutatis, & mutauit ꝙ quædā relicta fratri pertineant ad nepotem emancipandum a patre cum istis uerbis, nulla data licentia ipsi nepoti ex his quæ in hoc meo testamento habuerit uendere, aut permutare, aut donare alicui, aut quocunque modo alienare dictum proastium, sed permanere per omnia & perpetuare in mea familia, & nunquam egredi de nomine meo & postea eidem substituit morienti in pupillari etate, quæ prohibitio fuit magis lata, quia dixit permanere per omnia & perpetuare in familia & nunquam exire. Euenit postea de facto quod dictus nepos mortuus est, & instituit matrem suam Mariam, & eius uxorem Mariam, & postea nata fuit filia, quæ decessit in pupillari etate, unde fuit quæsitum de uirtute dictarum prohibitionum, an bona possint uenire ad dictas Marias, & Iustinianus. in. §. nos uero, dixit quod prohibitio facta in testamento, quia facta fuit de filiis, non extenditur ad nepotes, ideo ille nepos moriens non fuit prohibitus instituere dictas Marias, & postea declarans prohibitionem factam in Codicillis per illa uerba pleniora, dixit quod non debet excedere quatuor generationes. unde ibi probatur sũ per prohibitionē testamenti, quod prohibitio facta de filiis non trahitur ad nepotes, & ita sequuntur communiter * docto. per illam glo.

266 Rippa † tamen dicebat quod ille tex. non probat, quia ibi filii erant nominati per nomen proprium, unde erat magis personalis quam si dixisset de filiis, sed addas quod plus erat dictum in illis uerbis, uolo & iubeo hæredes meos infrascriptos, ita quod restrinxit ad ipsos filios scriptos hæredes, sed tamen tu dicas quod in illis terminis omnino probat, quando expressit illa uerba (infrascriptos hæredes meos) qui proprio nomine quoque nominantur, qui modus in plerisque testamentis continetur, cum male aliis uerbis possit fieri prohibitio, sed etiam conclusio Bar. est uera quamuis non sint posita illa uerba (infrascriptos hæredes) & solum dixisset, filios meos prohibeo alienare, nam tunc prohibitio non excederet ipsos filios, quoniam ipsa sui natura est odiosa & onerosa ipsis prohibitis etiā quod fiat in fauorem familiæ, unde uerbum (filiorum) debet intelligi proprie ut non trahatur ad nepotes ut probatur in l. quid si nepotes. ff. de testam. tutel. & notatur in d. l. iusta. & l. filii. de uerborum significatione. & sequitur Paulus de Castro. consi. 38. dubium facit, & Alex. consi. 56. lib. 5. & Curt. consi. 46. col. 4. per quæ habes quod in odiosis appellatio filiorum non trahitur ad nepotes, quod facit ad infinita; & comprobat Sozi. consi. 227. col. 12. lib. 2, & consi. 23. col. 3. & consi. 43. in principio. lib. 3.

267 Crotus † tamen hic dicebat, quod hæc ratio non est bona, quia si nos admittimus prohibitionem esse odiosam ergo non possunt partes illi renuntiare. l. tam & si. ff. ad Macedonianum. sed in materia nostra consentientibus illis quorum interest ualet alienatio. l. quoties ab omnibus. C. de fideicommissis, & l. nihil. §. omnibus. inf. eo. ergo non est odiosa, quia non posset renuntiari. Secundo dicebat Crotus non esse uerum assumptum quod prohibitio sit odiosa, cum ad cognoscendā dispositionem an sit odiosa uel fauorabilis oportet inspicere causam principalem propter quam est facta, & si est in odium erit odiosa si in fauorem erit fauorabilis. l. qui exceptionem. ff. de exceptionibus. sed causa principalis faciendi prohibitionem est fauor familiæ uel illius cuius respectu fit, ergo dicetur esse fauorabilis.

Sed Rippa defendebat dicens, quod imo assumptum est uerum, quod prohibitio sit odiosa, quoniam potestas prohibendi est fauorabilis, sed ipsa prohibitio est odiosa, sicut dixit Bar. & docto. in l. 2. ff. de uerbo. obligatio. quod potestas dispensandi est fauorabilis ipsa uero dispensatio est odiosa. cap. j. de filiis præsbiterorum in 6. Feli. & Abbas late in cap. fi. de simonia. sed hęc saluatio nec etiam tollit contrarium, attento quod Imo possumus dicere quod potestas prohibendi sit odiosa, quoniam auffert potestatem disponendi de re sua domino contra naturam datam dominio, ut dixi in præmissis, & contradicit. l. dudum. C. de contrahend. emptio. & lex non usque adeo. ff. si quis a parente fuerit manumissus. & l. 2. C. de prædiis nauiculario. lib. 11. ibi (fas non est ius emendi, & uendendi prohibere) unde potius uideretur dicendum contrarium, quod potestas prohibendi sit odiosa & ipsa prohibitio sit fauorabilis, tamen quia negari non potest quin sit odium, & onus respectu prohibiti, præualebit odium in ipsa prohibitione, & reputabitur odiosa principaliter.

Et sic ratio communis erit uera & confirmatur quia ad restringēdam hanc significationem filiorum sufficit quod actus in aliqua parte sit odiosus etiam quod sit fauorabilis in alia parte, nam tutoris datio est fauorabilis respectu filiorum ut bene gubernentur, tamen quia respectu tutoris est odiosa cum sit grauamen magnum, ideo tutor

datus filiis non uidetur datus nepotibus.d.l.quid si nepotes,& sic ad restringendam significationē filiorum sufficit quod in aliqua parte dispositio sit odiosa licet in alia sit fauorabilis. Non obstat quod ei possit renuntiari, quia hoc nō facit quin sit odiosa, cum ex parte illius qui habet fauorem tantum renuntiari potest, & tex.in d.l.tametsi.ad Macedonianum,procedit quando dispositio fuit facta in odium, & in pœnam alterius, quia nemo potest per suam renuntiationem pœnam auferre.

268 Quare † stat omnino conclusio, quod prohibitio facta filiis non trahitur ad nepotes, siue sit dictum Titium, & Sempronium filios prohibeo, siue sit dictum, infrascriptos filios prohibeo, quoniam semper restringetur ad filios, & non trahetur ad nepotes. per dictum.§.nos uero,& rationem odii prædicti.

269 Limitatur † tamen secundum Alex. hic procedere quando prohibitio est personalis,ut quia dictum fuit, prohibeo filios meos alienare, secus si prohibitio sit in rem, ut quia dictum fuit, uolo bona mea non posse alienari, quia tunc trahetur ad nepotes per tex.in l.Peto.§. fratre. quoniā prohibitio in rem generalior est, & potest compræhendere plures personas. per tex. in l. Metum. §. animaduertendum.ff.quod metus causa.sed tamē hæc limitatio non uidetur posse procedere, ex eo quia si tu refers prohibitionem in rem ad ipsos filios, semper erit restricta per eos, ut probatur in d.§.nos uero.iuncto principio. nam ibi prohibitio erat facta in personam, & in rem, quod patet, quia utitur uerbis in passiua significatione,& in actiua, nam primo dicit alienari, & alio quolibet modo neque eiici,& postea dicit, neq; alienare a meo nomine, & a mea familia, & per uerbum (alienari & eiici) prohibitio est in rem, & per uerbum (exire) actiuum prohibitio est personalis, & tamen in utroque casu Iustinianus in §.nos uero.uoluit quod non trahatur ad nepotes, & est ratio, quia ista æquipollent prohibeo filios alienare,uel prohibeo alienari per filios,&tex.cū ratione posuit illam diuersitatem uerborum, ut hoc determinaret, ne faciamus quod ultra prolixitatem superfluam, etiam errorem in lingua latina posuerit.Contrarium tamen procedit de §. animaduertendum.quando prohibitio fit in rem nulla persona nominata præcedente, quia tunc refertur ad omnes, sed quando aliqua persona est nominata, etiam quod fiat in rem, tamen restringitur per personas nominatas,& æquipollet personali, ut dictum fuit,sinautem tu faceres prohibitionem in rem nulla præcedente persona,tūc egredereris terminos nostros, quoniam non posset dici quod prohibitio esset facta de filiis &propterea erit ampliatio ad dictam conclusionem præcedentem, ut non trahatur ad nepotes etiam quod sit facta in rem, dummodo filii fuerint nominati.

270 Secundam † limitationem dabant doctor. ad conclusionem Bar. quando esset assignata ratio generalis quæ respiceret omnes personas, ut si dictum fuisset, ne exeat de familia, ne exeat de nomine meo, uel de posteris meis, nam tunc ratio generalis ampliaret prohibitionem de filiis, ut extenderetur ad nepotes, per ea quæ dicta fuere in præcedentibus quæstionibus, & uoluit Bar. in d.l.pater filium.§.filium.ff.de leg.2.& Roma. consi.457.circa propositam consultationem.in 2.dubio.& Paulus de Cast.consi. 233. uisis & consideratis omnibus in 2.dubio. quia ratio adiuncta facit recedi a proprio significatu, ita no. Bal. in l. si seruus legatus.§.qui quinque.per illum tex. sup. eo.& facit quod uoluit glo. in l. si quis animo. & Bal.in l.suum hæredem.ad finem.C.de iur. deliberan.& sequitur Ias. hic in quæstione sequenti,&dicit se consuluisse,& obtinuisse,sed tamen ego puto nec etiam istam limitationem esse ueram,nam ei contradicit tex.in d.§, nos uero. iuncto princi. nam ibi erat dictum, uolo & iubeo hæredes meos infrascriptos alienari, neque eiici, neque quolibet modo exire de familia & nomine, & sic erat assignata ratio respiciens omnes personas, & tamen non auget ipsam prohibitionem, ut dicitur in d.§.nos uero. Confirmatur etiam per tex.in d. l.pater filium.§.fundum Titianum.ubi erat facta prohibitio limitata ad tempus,& assignata ratio generalis,ne exeat de familia & de nomine meo, & tamen per dictam rationem limitata prohibitio non extenditur, & est ratio, quia concurrit quoque qualitas illa quod reputatur prohibitio odiosa, & restringenda, quod ego puto omnino uerum si restrictio est posita in uerbis, ut in dicta auct.in principio,& in d.§.fundum, sed etiam putarem quando simpliciter esset dictum, prohibeo filios meos alienare,quoniam militat ratio dictæ l.quid si nepotes,& illa uerba (ne exeat de familia) exponentur in secundo casu,quando dixit filios sicut in primo, unde limitatio non posset procedere nisiquando esset prohibitio in rem nulla præcedente nominatione personarum, & sic etiam hæc limitatio docto.efficitur ampliatio ad dictam principalem conclusionem.

271 Tertio † limitabat Ias.procedere quando testator prohibuisset expresse ipsos nepotes alienare, nam licet non essent instituti neque aliter honorati sed solum positi in conditione, quoniam licet alias procedat regula, quem non honoro grauare non possum, tamen in casu istius prohibitionis (ne sit elusoria) erit inductum fideicommissum.arg.tex.in l.denique.§.interdum.ff.de peculio legato.& l.Titia Seio.§.Seia libertis.ff.de leg. 2.sed tamen nec ista limitatio est uera,quia assumptum suum est falsum, quod propter solam prohibitionem sit inductum fideicommissum in nepotibus,& ex leuibus non inducitur fideicommissum l.Lutius.§.tres fratres.ff.ad Trebellia.&ideo cum nullo modo sit honoratus,sequitur quod grauari non potest in illa prohibitione. Per l. ab eo. C.de fideicommiss. & tangit plene Sozi. ubi late diximus in l.cum filio familias.sup.eo.nec obstāt iura contraria,quia ibidem responsum fuit,quod procedunt quando concurrunt duæ coniecturæ, & in dicto. §. Seia. ultra prohibitionem aliena-

tionis, erat grauamen appositum in ultimo moriente, quo casu bene inducitur fideicommissum. sed in terminis Ias. quando fuit sola prohibitio non potest induci fideicommissum, & remanebit semper nulla, ut dictum fuit in d.l.cum filio familias,& plenius in l.Centurio.in 6.col.Bart. ubi in spetie omnes tangunt.supra de uulg. & pupill. & propterea sequitur quod hæc limitatio etiam efficitur ampliatio,eo modo quo profertur.

272 Et sic † remanet conclusio multum generalis, quod prohibitio facta de filiis non trahitur ad nepotes, quod est bene notandum, quia pleraque inuenies testamenta prohibentia tantummodo filios suos alienare, cum appositione rationis ne bona exeant de familia, unde poteris habere magnum honorem in practica.

273 Vndecimo † etiam quæsiuit Bar. an prohibitio facta hæredi trahatur ad hæredem hæredis, & ipse determinat quod sic. per tex.in l.sicut. §.si debitor.inf.quibus modis pignus uel hypotheca soluitur.ubi si creditor dat potestatem uendendi debitori extenditur etiam ad hæredē, & addit Bar. quod licet loquatur de permissione, tamen idem est in prohibitione,per tex.inf.in.§.sequenti.&in l.pater filium.§.fundum Titianum,qui tamen tex. parum uel nihil faciunt secundum Ias. ipse tamē conatur inducere eos trahendo sicut boues trahunt trabem. tamen uere nihil faciunt.sed potest saluari Bar. quod allegauit no.ibi, quoniam in.§. fundum.ipse posuit theoricam, an prohibitio facta hæredi trahatur ad hæredem hæredis. Conclusio autem probatnr per tex.in.§.sequenti. qui incipit.Iulius Agrippa. ubi testator instituit filiā, & dixit hæres non alienet reliquias, & tamen illi filiæ institutæ fuit neptis hæres quæ instituit extraneum hæredem, & fuit dubitatum an institutio ualeret, & respondetur quod sic, quia nudū fuit præceptum, ergo a contrario si fuisset ualidum, institutio non ualuisset, & sic neptis quę est hæres hæredis fuisset prohibita. Idem etiam probatur in l.Lutius.eo.tit.ubi ponitur idem casus, hæres ne alienet, & tamen continetnr neptis filia a contrario sensu. unde conclusionem Bart. per
* hæc duo iura tenent communiter * doct.pro qua etiam allegant regulam, quia hæres hæredis testatoris est hæres.l. fi. C, de hęredibus instituendis, & appellatio hęredis comprehendit omnes hæredes.l.hæredis appellatio,& l. hæredis appellatione.cum glo. infra. de uerbo. significati. unde succedit, quod conditio implenda in hærede potest etiam impleri in hærede hæredis. l. cū ita datur.§.fi.de condi.& demonstrationibus, & l. si peculium.§.hæredi.& l.si statulibera. §. non solū. cum similibus.inf.de conditionib. & demonstra-
* tio.& hanc dicit communem * Ias. hic, & Rippa.

274 Limitatur † tamen hæc conclusio,quando simpliciter dictum fuit,hæres ne alienet, per nomen appellatiuum,secus si esset dictum,Titius & Sempronius hæredes mei,uel esset dictum, infrascriptos hæredes meos prohibeo alienari, quia tūc nō extenderetur ultra primum hæredem, quia diceretur nominatim facta,l.celsus.§.fi. de leg.2. & l. nominatim.ff.de leg 3.& per Bar. in l. Lutius. §. Sempronius.inf.de leg.3.& Alex.consi.56.lib.j.&
* sequitur hic Ias.& communiter * docto.& Rippa, qui tamen addit dubitari posse,an sit distinguendum quod præcedat nomen appellatiuū uel proprium, per tex.in l.si seruus communis.ff.de stip. seruor.& per no.in cap.quoniam abbas.de officio delegati.

Sed tamen ego puto quod non intersit, ut sentiunt hic docto.quia semper uerum est quod sunt demonstrati & certificati, ut non egrediatur eorum personam prohibitio, & facit tēx.in d.auct. in principio. ubi dixit, uolo, & iubeo hæredes meos, nominando postea filios hæredes, & tamē non trahetur ad hæredem hæredis, ut dicitur in d.§.nos igitur.in principio. & tenent Ray. Imo. & Alex.hic,& Roma.in l.si quis filium.§.fi.sup.de acquir.hæredita.cum similibus allegatis hic per Ias.qui ampliat hanc limitationē procedere quādo esset dictum,ipsi hæredes mei ne alienent, uel prohibeo ipsos hæredes meos,nam pronomen(ipsos)facit prohibitionem personalissimam, quia est dictio demonstratiua ad oculum,ut singulariter tenet Bal. in consi: 304. nobilis uir dominus Guilielmus.lib.5.& dictum hoc Ias.dicit esse ualde singulare & militare. sed tu dicas, quod non est tam mirabile, ex eo quia æquipollet illis (infrascriptos hæredes meos) uel Titium & Sempronium filios meos, quoniam ratio sola est, quia p talia uerba demonstratur persona prohibita, & prohibitio non egreditur personam restrictam seu limitatam.arg.tex.in l.certum.sup.si cer.petatur.unde limitatio generaliter est uera, quod hæres hæredis demonstratus per aliquod uerbum limitans eum solus uidetur esse prohibitus, & non alii hæredes ad quos dispositio non trahitur,propter limitationem traditam.

275 Hanc † tamē limitationem sublimitant postea idem docto.non procedere quando est assignata ratio generalis,quia tunc etiam hæredes limitate prohibiti non poterunt alienare, neque hæredes hæredum, quoniam per rationem generalem dispositio etiam limitata extenditur ad omnes casus contentos in generalitate rationis. per dictam l.regula.§.& licet.sup.de iuris & facti ignoran.& l.cum pater.§.dulcissimis.de leg.2.cū aliis multis concordantibus adductis in quatuor quæstionibus præcedentibus, quorū multa refert hic Ias.& per Bar.in d.l. pater filium. §. fundum.sed tamen hæc restrictio non bene probatur iure, nā contrarium ego supra comprobaui, quod appellatio filiorum restricta per rationem generalem non extenditur, ut probatur in dicto. §. fundum Titianum.& in dicta auct.in principio.iuncto. §. nos uero.in quibus sunt illa uerba generalia, ne exeat de familia, & nomine meo, & tamen non egreditur personas nominatas nisi esset ratio multum prægnantissima, ut statim dicetur.

276 Ad tollendas † tamen difficultates & inculcationes,tu constituas quinque casus. primus casus est, quando testator dixit,hęres ne alienet, nullā apponendo rationem, & regulariter tunc prohibitio

bitio est nulla, & non potest ualidari nisi uideatur facta fauore ipsius prohibiti, quo casu si forsam est nimis industriosus, prohibitio poterit ualere, & tunc non extendetur ad alios hæredes, quia ꝑpter intentionē ꝓhibitio est ꝑsonalissima.

277 Secundus † casus est, quando testator dicit, hæres ne alienet, & assignet rationem generalem ne exeat de familia uel nomine, & tunc trahetur prohibitio ad hæredem hæredis, quia concurrūt duo, quod appellatio hæredis est generalis, & ratio est generalis, ut probatur in d. §. Iulius Agrippa, & in d. l. Lutius. ff. de lag. 2. & cū restrictio nulla data fuerit, nihil obstat extensioni ad hæredes hæredis. putarem tamen quod non egrederetur secundam generationem nisi ratio esset prægnantissima, prout dicetur in 4. casu. nam sufficit una extensio ad secundum hæredem, stante natura prohibitionis odiosæ.

278 Tertius † casus est, quando dixit testator, infrascriptos hæredes meos prohibeo, uel Titiū & Sempronium hæredes meos, uel ipsos hæredes meos, per istos modos eos restringendo, & demonstrando, & tunc prohibitio non egreditur ipsos hæredes nominatos seu demonstratos. per dictum §. nos uero. iuncto principio. cum aliis concordantibus supra adductis per Ias. & Rippam in uersi. limitā. quia limitata causa limitatum producit effectum. l. si ager. ff. de acquir. rerū dominio, quæ cōclusio procedit etiam quod sit assignata ratio generalis, ne exeat de familia uel ne exeat de nomine meo, ut in d. §. nos uero. iuncto principio, & statim ego dixi, quicquid uellit Rippa, & Ias. & communiter docto. quoniam ratio generalis non potest mutare personas expresse restrictas, cum sit dubia, maxime stante natura prohibitionis quæ odiosa est & uenit restringenda.

Fallit autem tātummodo, quando esset expressa ratio prægnantissima cum uerbis prægnantissimis, de qua statim dicam in sequenti casu, & fortius hæc conclusio procederet si essent apposita uerba enuntiatiua, ita enim fiet quod bona non exibunt de familia, quia tunc talis prohibitio non extenderetur ad hæredem hæredis, cum non disponant, secundum Bar. in d. §. fundum. & Roma. in dicto consi. 457.

279 Quartus † casus est, ubicunque testator dixit, prohibeo hæredes meos alienare, quia uolo permanere per omnia, & perpetuare in familia mea & nunquam de nomine meo exire, & in isto casu prohibitio extenditur ad hæredem hæredis propter rationem cū uerbis prægnantissimis, & tunc trahitur ad hæredes hæredum usque ad quartam generationem, ut est tex. in d. §. nos igitur. in secūdo responso. quando dicit, Codicillum uero in proastio. in fi. ibi, uisum est nobis plenum esse pietate, quatuor postea generationes huiusmodi in mediū deduci quæstionem, per quæ uerba quæstionem dubiam determinauit ibi Iustinianus. nā alii qui uolebant trahere prohibitionem in infinitū, tamen ipse dicit arbitratui pietatis Conuenire, ut non excedat quartam generationem, & cū illā quæstionem determinauerit faciendo legē de ea, & nos quoq; tenere debemus, quod uerbum (perpetuare) seu uerbū (imperpetuū) extendatur tantūmodo usq; ad quartā generationē & per eā finiatur, & ita ibi tenet Iacobus belsui. & Alex. in consi, 59. & Rippa hic, & est communis * conclusio, quæ nullā habebit difficultatē, quādo non est facta restrictio ad uerbum hæres, qa tūc ratio potens ad extendendū, & generalis est hæredis appellatio. sed quando esset restrictus terminus hæres dicēdo (infrascriptos hæredes) uel Titium & Semproniū hæredes, tūc est maior dubitatio, per ea quæ dixi in 3. casu, tamē ne tot uerba uideantur esse superflua, & ut illa gēminatio aliqd operetur, placet ꝙ ēt hoc casu extēdatur ad dictā 4. generationē, & in hoc casu saluabitur cōmunis opinio quā ego reprobaui in 3. casu ꝓpter uerba pregnātissima, nota tamē ualde unū uerbū positū per Iustinianū ibi dū dixit, uisū est plenū pietate, ꝙ restrictio ꝓhibitionis dicitur esse pia, & qui restringit pietatē facit, & ꝓpterea cōfirmatur ratio sup. allegata, ꝙ ꝓhibitio alienationis est odiosa, & ꝙ est restringenda, & inclinare debemus in restrictionē ꝓhibitionis, ꝙ potest facere ad multas questiones. An autem sit modus extendendi in infinitum statim subiicitur.

277 Quintus † casus est, quādo testator dixit prohibeo hæredes meos alienare, qa uolo ꝑpetuari ī familia, & in infinitū ꝑmanere in ea, & tūc licet doc. nō ponāt istū casū, tn̄ potes cōcludere, ꝙ hæc ꝓhibitio trahatur in infinitū, attēto ꝙ uerba de ꝓprietate sermonis hoc demōstrāt, & nō reperitur lex quæ ꝓhibeat testatorē in infinitū posse prohibere, unde stāte gēminatione, qa est uerbū (imperpetuū) & uerbū (in infinitū) nos dicemus uolūtatē seruari debere, qm̄ gēminatio multū operatur, ut habetur in l. balista. ad Trebellia. & licet uerbū (ꝑpetuū) seu ꝑpetuare sit restrictū ad quartā generationē. d. §. nos igitur. tamen uerbū (in infinitū) nō reperitur ita restrictū, & ideo eius significatio seruabitur, p ea quæ habētur ꝑ Roland. a ualle in consi. suo. 21. lib. j. dū loqtur de dictione (semper) nunquā) & dictione (imperpetuū) & Io. Cephal. in consi. 40. & plene diximus in l. nemo pōt. in materia præscriptionis, in q. de præscriptio. sup. eo. q̄ cōclusionē ēt puto ꝓcedere quādo nomē hæredis est restrictū. uel nominādo ꝑsonas. uel dicēdo (ipsos hæredes) uel infrascriptos hæredes, ꝑ supradicta, & idē posset ēt dici quādo esset solū uerbū (in infinitū) sine uerbo (ꝑpetuo) qm̄ illud nō reperit̄ restrictum, dicebat tamen Alex. hic, & in consil. 29. lib. 3. & in consi, 56. lib. j. cum aliis, post Iacobum butriga. cum aliis allegatis hic per Ias. quod si testator diceret, prohibeo alienari quia uolo perpetuo manere in posteris & descendentibus meis, quod tunc traheretur in infinitum prohibitio, quia nomen descendentium & posterorum trahitur in infinitum. Sed Rippa hic dicebat hāc ampliationem non esse ueram, ex eo quia non interest an sit dictum in familia mea uel in descendentibus meis. per tex. in l. pronuntiatio. §. familiæ. ff. de uerbo. significatio. per quem determinat in effectu, quod idē est dicere ꝑpetuare in

ſamilia uel in deſcēdentibus,& ego ēt puto uerū,
quia nomen familiæ in infinitū trahitur, ſicut &
deſcendentium,&deſcendentes dicuntur familia
ſanguinis, quamuis ſit familia ciuilis agnatorū,
tamen magna eſt auctoritas Alex. quem ſequitur
Barb.in l.cum acutisſimi.car.22. C. de fideicom-
miſſ. per l.fi.inf.de ſuis & legitimis.& §.j. in auct.
de hæredi.ab inteſtato,& declarat Cur.conſi. 40.
dominus labia·mea.col.pen.ego autē ſemper te-
nerē in cōſulēdo,& iudicādo, ꝙ nō extēdatur in
infinitū, ꝓp illa uerba poſita a Iuſtinia.pietate di
gnū putauimus reſtringere ad quartā generatio-
nem,unde ſolum concluſio iſta poterit procedere
quando eſt poſitum uerbum(in infinitum) quod
eſt magis prægnans, cogita tamen.

281 Duodecimo † quærit Bar. utrum ſi res prohibi
ta alienari legitime de facto fuerit alienata,an ꝑ
poſſidentē præſcribi poſſit legitimo tēpore, iam
enim concluſum fuit ſup. ꝙ per talē ꝓhibitionē
impeditur dominii trāſlatio,ergo emptor nō eſt
effectus dominus,&pōt cōueniri a domino rei uē
dicatione, unde dubitatur an poſſit præſcribere
ſaltim utile dominiū,ut ſecure eā retinere poſſit,
in qua quæſtione Bar.dicit glo.determinare in l.
2.C.de uſucapio.pro emptore ꝙ nō.ſed Guiliel-
mus dicebat diſtingui debere inter minorē & ma
iorē,nā ſi alienetur res minoris,tūc uſucapio pro
cedere nō pōt per rationes aſſignatas ibi in glo.
ſi uero eſt maior prohibitus alienare q alienauit,
& tūc res poterit uſucapi obſtāte prohibitione,
& eius opinionē ſeqtur Bar.hic,quia d.l.2.loqtur
tantūmodo in minore.unde in maiore dicit uſu-
capionē ꝓcedere poſſe.per l.fi.§.pen.C.cōmu. de
leg.ubi ſi hæres alienet rē ſubiectā fideicommiſſo
cōditionali eueniēte cōditione reuocat̄ illa alie-
natio. perinde ac ſi nunquā facta fuiſſet, & nulla
currit uſucapio uel lōgi tēporis pręſcriptio,ergo
ſi res eſſet prohibita pure,uſucapio poterit proce
dere,ſecundū quod inducebat Iaſ.hic,qa ceſſat ra
tio ꝙ nō ualēti agere nō currit præſcriptio.l.j,in
fi.C.de annali exceptione. Secundo adducit tex.
in l.q hæredi.§.ſi pars.de conditio.& demonſtra-
tio.ubi dicitur expreſſe, ꝙ pars legati fuit uſucap
ta,pro qua etiā nō tenebitur legatarius adimple-
re conditionē ꝓ rata. Tertio adducit rationē, qa
res ꝓhibita alienari cōſentientibus omnibus quo
rū intereſt alienari pōt.l.nihil.§.omnibus. ſupra
eo.ſed uſucapio eſt alienatio.l. alienationis uer-
bo.de uerbo.ſignificatione. ergo tanquam tacite
cōſentiant ualebit alienatio. Quarto adducit no.
in l.longe. ff. de diuerſ. & temp. præſcriptio. ubi
glo.dicit,ꝙ plus pōt alienatio tacita per præſcri
ptionē, quā expreſſa per pactū, cū aſcriptitii uel
cenſiti nō poſſint per pactum alienari ſine gleba,
ſed per uſucapionē poſſunt alienari, & idē habe-
tur in l.j.C.qui admitti. quā opinionē confirmat
Alex. hic per rationem,quia quæ poſſunt alienari
cū certa ſolēnitate ſi alienentur ſine ea præſcribi
poſſunt,ut per Bar.in l.fi.per illū tex.C.in quibus
cauſ.in integrū reſti.non eſt neceſſaria, & Bal. in
l.j.col. 8. C. de ſeruis fugitiuis. ſed res prohibita
pōt alienari cōſentientibus illis quorū intereſt.
d.§.omnibus, & etiam cauſa dotis, & multis aliis
modis ſupra poſitis, ergo alienata generaliter
præſcribi poterit. Sexto etiā facit ratio, quia per
pactum non poteſt prohiberi uſucapio,ut no.in l.
nemo poteſt.ſup.eo.unde licet ſub nomine aliena
tionis uideatur prohibita uſucapio, tamen non
impeditur poſtea currere præſcriptio tanquam
contra legem ſit prohibitio.l.ius publicum. ff. de
pact.& habetur in d.l.nemo poteſt. in fi.

282 Communiter † tamen docto.dicunt iſta funda
menta Bar.nō probare eius intentionem. nā tex.
in d.l.fi.§.pen.de directo contradicit,tam in pro-
hibitione conditionali,quam etiam pura,quia in
uerſi.quod ſimiliter, dixit tex. expreſſe, quod ea
omnia obſeruantur ſiue pure ſiue in diē ſiue ſub
conditione fideicommiſſum relictum ſit, & ſic ex
preſſe tenet quod uſucapio,& præſcriptio ſit pro
hibita generaliter in alienatione rei ſubiectæ fi-
deicommiſſo,& ſi hoc eſt in tacita prohibitione
fortius debet impediri in expreſſa,& ſic de dire-
cto retorquetur contra Bar. ſimiliter tex.in dicta
l. qui hæredi. §.ſi pars, neque probat concluſio-
nem Bar. quia loquitur de re uſucapta uiuente te
ſtatore; uel ſaltem loquitur de re alienata per te
ſtatorem, quo caſu titulus erat iuſtus, & non re-
probatur a lege, nos loquimur in alienatione
facta poſt mortem teſtatoris ab ipſis prohibitis,
nec dicatur quod eſt diuinare ad illum tex. quia
imo eſt neceſſarius intellectus,ut dicebat hic Rip
pa,quia ſi eſſet alienatio facta a legatario nō fuiſ
ſet remiſſa pars conditionis ex ſententia teſtato-
ris,cum non intendat teſtator diminuere legata
& fideicommiſſa per alienationes hæredis,ut di-
ximus ſupra in declaratione ultimæ partis iſtius
tex. Item & tertio poteſt dici,quod ibi alienatio
fuit facta ab alio quam hærede obligato; quo ca-
ſu potuit procedere præſcriptio ut ſtatim dice-
tur. Tertium quoque fundamentum Bar.de §.om
nibus non probat,quia conſentientibus omnibus
inducitur titulus habilis ad transferendum domi
nium,quia dicuntur renuntiare iuri ſuo & extin-
guere prohibitionem,ſed quando non interuenit
conſenſus eorum ab initio,titulus eſt reprobatus,
& habetur pro non ſcripto,ut in d.§.pen.unde ſi-
ne tit.uſucapio procedere non poteſt.l.Celſus.de
uſucapionibus.nec ualet ſi dicatur ſufficere titulū
putatiuū in uſucapione,quia uerū eſt quādo actus
nō eſt reprobatus, ſed quādo eſt reprobatus non
ſufficit.arg.l.ubi lex.eo.tit. & nō pōt dici titulus,
putatiuus cū ꝓ nō ſcripto habeatur. Quartū quo
que fundamentū de l.lōge.nō obſtat,qa tex. illud
nō dicit,& habet alios intellectus,& pōt determi
nari,ꝙ aut eſt fraudulēter facta alienatio,& uſuca
pio nō ualeret,& ſic retorqueretur.l.quēadmodū.
C.de agri.& cēſ.ſi uero fuiſſet facta ſine fraude,&
tūc nō ꝓbat,qa nos loqmur hic quādo hæres cū
fraude alienauit, item etiam quod ille intellectus
teneretur,reſpondetur quod cenſiti & aſcriptiti
poſſunt alienari certo modo.ut no.in d.l.quemad
modū.C.de agrico.& cenſ.ſed res prohibita alie-
nari prohibetur indiſtincte alienari per teſtatorē.
Quintum etiam fundamentū adductū p Alex.nō
probat

probat, quia respondent docto.post Abbatem in cap.cum non liceat. de præscriptio. quod procedit quando res potest alienari cum certa solemnitate quæ solemnitas suppletur per usucapionem, sed res prohibita alienari semper prohibetur, & nulla solemnitas requiritur neque sufficit consensus uocatorum, quia non est solemnitas, sed est renuntiatio iuri suo, & propterea aliud est in hac prohibitione. Sextum quoque fundamentum pro Bar. non probat, quia licet per pactum non possit renuntiari præscriptioni, tamen ipsa potest per testatorem impediri, uel in consequentiam, secũdũ Rippã, uel melius, quia uoluntas & dispositio legis cõcurrit, quæ in hac re prohibita uult quod non possit fieri usucapio, atque possit prohiberi. d.l.fi.§.penul. nimirum si poterit plus testator quam pactum. præterea non est uerum illud assumptum, quia Imo plerunque potest per pactum impediri ut ibi diximus.

283 Quare † idemmet Bar. sibi contrarius in l. ubi lex, de usucapionibus. tenuit post glo. ibi, quod imo res prohibita non possit usucapi, quẽ sequũtur communiter* docto. per tex. in d.l. ubi lex. sed uoluntas testatoris est lex.§.disponat. in auct. de nup. ergo testator sicut lex prohibita poterit. Secundo adducitur, quia in prohibitione æquiparatur lex & testator. l.seruus & l.de usucapionibus. ergo & in prohibitione præscriptionis. Tertio adducitur d.l.fi.§.penul.C.communia de leg. retorquendo, quia generaliter dicit tam in puro quam in conditionali fideicommisso quod usucapio non procedit, & sic loquitur in prohibitione tacita, ergo fortius in expressa ꝓhibitione. Quarto facit, quia in prohibitione testatoris concurrit etiam operatio legis, ideo est duplicata prohibitio & legis & hominis, ergo fortior erit. arg. §. sanctissimas. in auct. de alienatione & emphy. & hæc est uerior opinio, & in practica tenenda, q̃a fauet dominis, & usucapio reputatur iniquum præsidium, & confirmatur ultra docto. per tex. in d.l. 2.C.de usucapio. pro empto. præsupponendo, ꝙ tempore illius legis tutores nedum poterant, sed tenebantur alienare res minorum. iuxta l.lex quæ tutores.C.de administratio.tuto. unde ibi fuit sola prohibitio testatoris, & tamẽ dicitur quod res non potest usucapi propter suam prohibitionẽ, nec ualet consideratio de minore, quia nihil facit quando ipse indistincte potest alienare, & propterea ille tex. generaliter probat, quod res prohibita per testatorem alienari non potest usucapi.

284 Ampliatur † procedere, etiam quod interueniat ignorantia ipsius emptoris, quæ cõclusio omnino necessaria est, cum si ipse sciret rem prohibitam alienari esset in mala fide, & usucapio procedere non posset, etiam quod nulla fuisset prohibitio, & probatur in d.l.fi.§.fi. ubi dicitur, ꝙ bonæ fidei possessores qui emerunt rem prohibitam possunt repetere suum prætium, & agere de euictione, & sic ab ipsis potest aufferri & non usucapi, & licet Ias. hic teneret contrariũ, per l.2.§.si a pupillo, & §.si a furioso.ff.de usucapio.pro emptore. tamen non bene loquitur, nec dicta iura loquuntur in terminis quando res est prohibita alienari, sed solum loquuntur in re propter causam legis inhabilitantẽ personã, hic uero res erat prohibita alienari, & obstaculũ erat in re, & in ꝑsona, & res quodãmodo erat uitiosa, & probatur in d.l.2. ubi res erat alienata a tutore, ꝙ fortius est, & tamen non põt usucapi, ex eo q̃a res erat prohibita alienari.

Secũdo ampliatur ꝓcedere, etĩ ꝙ sit ꝓhibita alienari per legẽ, uel per statutũ, uel per iudicẽ, secundum Bar. in d.l. ubi lex, & ibi sequitur Ang.

Tertio ampliatur procedere, etiã ꝙ res sit ꝓhibita alienari per contractũ, secundũ Bar. ita ampliantẽ in d.l. ubi lex. & Ang. ibi sequitur, & si dicatur, nõ habemus lege impedientẽ usucapionem per prohibitionẽ contractus, nec similitudo põt fieri, q̃a talis prohibitio est minoris potestatis ut dictũ fuit in 4. q. respondetur quod imo per similitudinẽ possumus determinare, cũ datis paribus terminis, æqualis est potentiæ prohibitio per contrahentes sicut & per testatorẽ, cũ æqualiter inducat priuationẽ & impediat dominii translationẽ ut ego declaraui ultra alios in d.4.q. & cõfirmari põt per dictã l. seruus hac l.ff. de Manumissionibus, & l.fi.C.de reb.alien.nõ alienãd. ubi æquiparantur prohibitio testatoris legis & cõtrahentiũ.

285 Limitatur † primo non procedere, quando hæres alienans esset in bona fide ignorans prohibitionẽ, arg.l.fi.§.fi.ff.de leg. 2. & licet ignorantia non sufficiat ad faciendum quod dominii translatio fieri possit ut supra diximus, tamen ignorantia facit ꝙ titulus sit aliqualiter iustificatus ut usucapio ꝓcedere possit, quia d.l.penul. loquitur in sciente, & doloso. per illa uerba, auaritiæ cupidus.

Limitatur secundo non procedere, quando res esset alienata a testatore. d.l. qui hæredi.§.si pars, quia tunc cessat ratio quod titulus sit reprobatus a lege, & Imo. ibi, & sequuntur hic Rippa, & omnes Mod. & Alcia. & facit doctrina Bar. in l. Aemilius largianus.ff.de mino.

286 Tertio † limitatur non procedere, quando emptor haberet titulum ab alio quam a prohibito quoniam ille titulus non est reprobatus, cum solum in prohibito reprobetur, ut per Bal. in d.l. 2. Paulum & Ias. in d.§.pen. & Rippam, quod est ualde utile, cum ille secundus emptor poterit semper usucapere, nam licet emens a prohibito non possit usucapere, tamen emens ab illo emptore poterit usucapere, quod est notandum.

Quarto limitatur non procedere in prohibitione tacita ex fideicommisso relicto sub conditione potestatiua adimplẽda per fideicõmissariũ. ut in d.l. q. hæredi.§.si pars. secundũ intellectũ Im.

287 Quinto † limitatur nõ ꝓcedere in præscriptione 30. uel 40. annorũ, & alia lõgiori, q̃a illa ꝓcedit in oĩbus rebus prohibitis alienari, quoniã nõ est necessarius titulus habilis, & sufficit sola possessio. ut no. in l.fi.C.de edicto Diui Adria. tollẽdo. & l.si quis emptionis.§.j.C.de præscriptio 30. uel 40. annorũ. facit lex omnes. & l.cũ notissimi. eod. titulo. quæ limitatio sine dubio procedit de iure ciuili, quo bona fides non requiritur, sed tamen uidetur dubia de iure canonico, secundum quod

In omni præscriptione est necessaria bona fides, cap. fin. de præscriptionibus, & sine titulo habili non uidetur posse haberi, nihilominus adhuc idem dicendum est de iure canonico, quoniam bona fides potest acquiri etiam titulo habili nō præcedente, nec est necessaria habilitas tituli ut usucapio procedat de iure canonico, nisi in casu cap. j. de præscri. in. 6. & declarat Abbas in d. cap. fi. & ibi Feli. & alii sequuntur.

288 Prædictæ † tamen omnes limitationes in quibus dictum fuit rem prohibitam posse ptæscribi, intelligi debent ut procedant contra eos qui in rerum sunt natura tempore præscriptionis, sed si eueniret quod res prohibita esset extra familiam alienata, & postea nascerentur alii de familia uocati ad fideicommissum per testatorem, tunc contra eos non procederet usucapio, per regulā quod non ualenti agere non currit præscriptio. l. fi. C. de annal. exceptio. secundum Mod. repententes hic. sed Rippa dubitabat, quoniam sequentes in gradu sunt hæredes illorum contra quos est decursa præscriptio, ergo non possunt ex persona sua alienata reuocare. per legem cum a matre. C. de rei uendica. tamen postea tenet declarationem docto. quia ex sola negligentia defuncti nulla fuit orta obligatio personalis quæ potuerit transire ad hæredem, sicut quando defunctus alienauit, quo casu nascitur obligatio & actio. l. uendicantem. ff. de euictionibus, & hanc opinionem sequitur hic Alcia. unde limitationes prædictæ, quod curat præscriptio, intelliguntur contra omnes uiuentes quorum interest, sed si alii nondum essent nati, uel essent in pupillari etate, præscriptio contra eos non procederet, unde agentes debent esse cauti si dubitant quod ex persona sua non possent repetere præscripta, agant nomine, filiorum suorum uel minorum postea natorum ex quorum persona non poterunt repelli. præterea etiam ad sui subsidium possunt allegare ignorantiam, quod nesciebant rem subiectam esse fideicommisso, uel prohibitam alienari, quæ ignorantia probabilis est in exemplis de familia, cum solum primi hæredes teneantur scire contenta in testamento ut per Bar. in l. qui Romæ. §. duo fratres. de uerborum oblig. ideo poterunt petere restitutionem in integrum ex clausula (si qua mihi iusta causa uidebitur) l. j. ff. ex quib. caus. maior. & tenet hic Alcia.

289 Decimo tertio † quærit Bar. hic, An præceptum iudicis nudum sit nullum, & Guilielmus tenebat esse nullum, per istum tex. & sequitur Cy. in l. quotiens. C. de fideicommiss. & Bar. dicit hunc tex. nō probare, quia hic præceptum testatoris nudum dicitur esse quando inest causa respiciens fauorē illius cui præcipitur, sed in præcepto iudicis non curamus an sit factum fauore illius cui præcipitur, & sufficit quælibet causa. similiter dicit quod præceptum factum a iudice ualet etiam quod nō sit subiecta persona cuius respectu sit factum præceptum, quia semper subintelligitur persona fisci, l. mulctarum. C. de modo mulcta. & cap. j. quæ sint regalia. in præcepto uero testatoris est necessarium quod adiiciatur persona tacite uel expresse cuius respectu fiat, unde apparet quod termini sunt diuersi, & non potest argumentari de præcepto testatoris ad præceptum iudicis.

Ideo Bar. de præcepto iudicis dat aliā theoricam assumendo alia principia, & dicit, quod si præceptum est factum de negocio requirente plenam causæ cognitionem semper dicitur nudum, si non interuenit illa causæ cognitio, ut in Rub. & nigro. C. comminat. uel epistolas. si uero negocium non requirit causæ cognitionem, & tunc præceptum sine ea ualet, dūmodo habeat aliquā rationem probabilem in se, per tex. in l. ius alimētorum, §. prius, ff, ubi pupill. educa. debet. ubi iudex potest facere præceptum tutori quod notificet pecunias pupilli quas habet, communicando sine aliqua causæ cognitione quod tenebitur ad maiores usuras, & ita ressidet.

Ias. uero dicit, quod Imo tex. noster potest probare etiam de præcepto iudicis, per suam rationem, quia nudum est uel uestitum, & ita tenuit ipsemet Bar. in d, l. pater filium. §. Iulius Agrippa, dicens, quod præceptum iudicis quando est factū in fauorem prohibiti non ualet, quia potest ei renuntiare, sed si est factum fauore alterius, & propter interesse ipsius & alterius ualebit, & pro confirmatione hic adducit multa similia, quod præceptum testatoris, & iudicis æquiparantur. l. seruus ea l. ff, de Manumissio. l. non est mirū. ubi Bar, de pigno. actione. l. 2. & ibi Bal. C. de diui. tutela. l. j. §. si pupillus. uersi. ergo. & ibi Bal. sup. de tut. & rationi. distrahen. item tenet argumentum de uerbis prætoris, & testatoris. l. si quis legauerit. sup. eo. & l. qui filium. §. Sabinus. ff. ad Trebellianum. ac etiam de iudiciis ad ultimas uoluntates. l. qui testamento. §. nec furiosus. & ibi Bar. sup. de testamentis. propterea ipse aliter determinat quæstionem, referendo se ad ea quæ dicta fuere in 6. quæstione, an iudex possit prohibere alienationem, ubi distinguitur an cum causa uel sine causa, & idem etiam tenuit in principio istius. §. Rippa etiam uidetur facere hic regulam, quod præceptum nudum a causę cognitione non ualeat. fallit in. 6. casibus hic per eum relatis.

290 Quę † tamen omnia dicta sunt imperfecta, & primo theorica Ias. hic non est ad propositum, q̃a in d. 6, quęst. tractatur de pręcepto de nō alienando, hic uero Bar. loquitur de pręceptis in aliis materiis, & causis factis. similiter nec theorica Bar. in d. §. Iulius Agrippa est uera, q̃a pręceptū iudicis factū in fauorē partis cū causæ cognitione (si militat fauor publicus) ualet, ut in minore, prodigo, & similibus. Itē theorica Rippæ est imperfecta, quia pro limitationibus adducit exempla uaria.

291 Quare † tu ressoluendo plenius dicas, aut quæritur an præceptum iudicis & testatoris æquiparē tur, & cōcludo ꝙ æq̃parantur quantū ad rationē, q̃a præceptū nudū testatoris a causa & ꝑsona non ualet, & præceptū iudicis nudū a causa etiā nō ualet, sed tamē postea differūt in qualitate causæ, q̃a præceptum testatoris uestitur apposita ꝑsona cui possit acq̃ri dominiū & ius fideicōmissi & fiat priuatio

uatio,in iudice uero non sufficit quod sit persona cui acquiritur, sed opportet quod interueniat iustitia causæ, ut adhibeat causæ cognitionem, & alia requisita ad qualitatem negocii.

292 Si uero † tu quæris, An æquiparentur in præcepto de non alienando,& dicas si prohibitio concurrit cum prohibitione legis,æquiparãtur, quia ualet præceptum æqualiter in utroque, in minore, prodigo,& furioso,& minus industrioso,ut diximus in 6.quæstione.sed si non concurrit cũ prohibitione legis, tunc præceptum testatoris ualet ex sola eius uoluntate si adhibeatur persona cui possit acquiri ut fiat priuatio.

293 Si uero † quæratur de præceptis iudicis in alia materia, & tunc uerior est distinctio posita hic per Bar.quod si præceptum fiat de negocio requirente causæ cognitionem sit nullum sine ea,sed si non requirit causæ cognitionem tũc ualebit etiã ea non interueniente,dummodo sit causa probabilis mouens ipsum iudicem, & huic distinctioni nihil cõtrariatur, & limitationes Rippæ sunt exẽpla in quibus præceptum ualet sine causæ cognitione. & continentur in regula Bar. quando negocium sui natura non requirit causæ cognitionem, unde quando agitur de modico præiudicio,præceptum nudum a causa ualet.l. de pupillo. §. meminisse,& ibi Paulus de nou.ope.nuntiatio.Inno. in cap.2,de in integrum restitutione. Similiter quando præceptum fit de eo super quo cognitum fuit ualet sine alia causæ cognitione. l. ea quæ. C. cõmin.uel episto.& Bal.in Rub.eo.tit.&Alex.hic.

294 Tertio † præceptum factum super hic quæ uersantur in causæ cognitione alterius negocii ualet & transit in rem iudicatam si non appellatur,& si præcipiat respondere positionibus,quamuis non interponat magnam causæ cognitionem. secundum Bar.in l.ius alimentorum.§.penul.ubi pupillus educari debeat. cap. quo ad consultationem. de re iudica.Inno.in cap.j. de his quæ fiunt a prælatis,& Paulus in d.§.meminisse.

Quarto,pręceptum factum super his,quę ad officium iudicis spectant sine causæ cognitione ualet.l.æquissimum.ff.de usufructu. Feli. in capit. si quando.col.5.de rescriptis.

Quinto,præceptum uoluntariæ iurisdictionis sine causę cognitione ualet.Bal.in sua margarita. in uerbo mandatum,Feli.in cap.Eccle.sanctæ Mariæ.col.2.de constitutionibus.

Sexto,præceptum factum super his quibus poterat ius dicere propria auctoritate priuatus, ualet secundum Bal.Albericum,& Ias.in l.nec quicquam.§.ubi decretum.ff. de officio proconsulis. Plura etiam alia exempla poteris adducere quæ non sunt limitationes recte considerando. sed cõprehenduntur sub distinctione Bar.in 2.casu,quoniam in omnibus dictis casibus negocium non requirebat sui natura causæ cognitionem.

Vnde generalis est conclusio, quod si negociũ sui natura non requirit causæ cognitionem, præceptum nudum ab ea ualet,& idem quando negocium principale requirit causæ cognitionem. sed tamen incidenter multa præcepta interuenire debent,ut sunt citationes, præceptũ de cõtestãdo litẽ,& ut respõdeat positionibus, & similia alia, & tũc etiã præceptũ sine causæ cognitione ualet dũmodo habeat suã spetialẽ causam, nã suppletur ꝑ causæ cognitionem in principali negocio, & hæc sufficiant.

295 Decimo quatto † ultra Bar.Rippa hic,&Alcia. formauit necessariam quæstionẽ, utrũ per prohibitionẽ alienationis inducatur fideicõmissum inter uocatos seu illos de familia, & effectus maximus est,qm̃ si inducitur fideicõmissum, nõ potest illã rẽ relinquere hæredi suo si non est de uocatis ad fideicõmissum,quæ quæstio difficilis est,& inuoluta,& ualde diffusa,&per multos uarios casus examinata ꝑ Alex.Sozi.& alios in l.qui Romæ.§. cohæredes.ff.de uerbo.obligationib. sed tamẽ qa hæc materia sine ea esset impfecta,placuit quęstionẽ hanc plene hic examinare, quæ quæstio habet duas partes principales,seu duos articulos. unus est,utrũ ꝑ ꝓhibitionẽ alienationis inducatur fideicõmissum pœnale in euẽtũ alienationis.Alius est,utrũ ꝑ talẽ ꝓhibitionẽ nulla facta alienatione & re permanẽte in familia inducatur fideicõmissum inter ipsos de familia, ut moriẽtes certis de familia teneãtur ꝑ fideicõmissum relinquere, ꝙ fideicommissum ego appello cõseruatiuum rei in familia, ad differentiam fideicommissi pœnalis, ut euitetur æquiuocatio.

296 In primo † articulo,an inducatur fideicõmissũ pœnale,cõueniũt oẽs ꝙ sic,qa ut sup.diximus,ad hoc ut ꝓhibitio ualeat est necessariũ ꝙ fiat respectu certæ ꝑsonæ uel causę ad finẽ ut inducatur priuatio,ne alienẽdo trãsferatur dominium,quæ priuatio nõ põt fieri nisi sit ꝑsona cui acqratur,ut dictũ fuit in præmissis,& in materia,qui uocatus appellatur fideicõmissarius.ut ꝓbatur in.§, nostro. iũcta declaratione præcedẽti,& in l.cũ ita.§. fi.in uerbo fideicõmisso,& in.l.Peto.§.fratre. in uerbo fideicõmisso,& in l.pater filiũ.§.15.de leg.3. & l. cũ pater.§.libertis in fi.ff. de leg,2. cũ infinitis similibus,ꝙ fideicõmissũ appellatur pœnale,ex eo qa in pœnã alienationis inducitur illa priuatio.& res acqritur ipsi uocato,& ad illud inducẽdũ oportet ꝙ tria interueniãt, scilicet ꝓhibitio cum causa,& priuatio,& ꝑsona cuius respectu fiat, sed si nõ esset ꝑsona tertia cui acqreretur,nõ induceretur fideicõmissum,licet impediretur alienatio, ut si esset facta ꝓhibitio illi q a l.esset ꝓhibitus fauore ipsius ꝓhibiti q esset minus industriosus,nã ualebit ꝓhibitio, qm̃ est fomentata calore legis, ut late diximus super 2.oppositione Bart, tamen non inducetur priuatio,quia non est persona tertia cui possit acquiri,& in hoc conueniũt omnes.

297 Sed solũ † põt dubitari,qualiter ꝑsonæ de familia ad dictũ fideicõmissũ uocẽtur, & reperiuntur quinq; iura diuersa.nã in l.cũ ita.§. in fideicõmisso.de leg.2.dicitur,ꝙ primo uocantur nominati, postea illi q erãt nati tẽpore mortis testatoris,postea ꝓximiores in gradu,& in l.peto.§.fratre,dicitur.ꝙ tota familia uocatur, sed quando sunt diuersi gradus distinguitur ut ibi,&in l.fi.C.de uerbo.significatio.dicitur,ꝙuocãtur certo ordine.&

in l.cũ pater.§.libertis.& in l.pater filium,§. quindecim dicitur,quod uocantur omnes qui sunt uiui,& non alienauerint,& in l.si cognatis.de rebus dubiis. Idem uidetur dici.unde docto. uarii sunt ut refert Bar.in dictis locis,& Sozi.in l. si cognatis.inf.de rebus dubiis.col.penul. & fi. & uidetur communis * opinio , quod si illi de familia sunt eiusdem generis & qualitatis ut liberti , & tunc oẽs q̃ supersunt uideãtur uocati.d.§.libertis.&§. quindecim.si uero sunt diuersi generis , & tunc si reperiuntur aliqui nominati,illi primo uocantur d.l.cum ita.§.in fideicommisso, de leg. 2. si uero non reperiuntur nominati, tunc sunt opiniones, propter illa uerba in d.§.in fideicommisso posita quod ueniant qui erant tempore testatoris. tamẽ Bar. ubique tenet quod uocantur illi qui sunt in priori gradu semper , & ne uideatur inutilis ille tex. potes declarare, quod si reperiantur in proximiori gradu plures personæ, præferentur illi qui erant nati tempore testatoris. si uero reperiũtur personæ ualde dissimiles,quę enumerantur in l.fi.C.de uerborum significatione. seruabitur ordo ibi positus.

298 Rursus † etiam in eodem articulo potest dubitari, quando inducatur fideicommissum, & qualis debeat esse alienatio ut contraueniatur ꝑ eã, quæ dubitatio dependet ab his quæ diximus cum Bar.in sua 7.8.& 9.quæstione,an prohibitio facta in uno casu extendatur ad alium casum,& an prohibitio alienationis includat hæredis institutionem,& uidimus supra ibi quod secundum doct. potest quis instituere extraneum hęredem qui est successurus ab intestato.l.cum pater.§.cum inter. ff.de leg.2.& d.l.pater filium, §. Iulius Agrippa. unde alienando in hunc extraneum non induceretur fideicommissum, quoniam nec fieret priuatio,cum non esset contrauentio in prohibitione, tamen ego ibi tenui contrarium , quod imo per prohibitionem alienationis impediatur hæredis institutio nedum de penitus extraneo , sed etiam de eo qui esset successurus ab intestato, & ad dicta iura dedi responsum , & secundum hanc opinionem per institutionẽ de extraneo etiã successuro ab intestato induceretur fideicõmis.pœnale.

Alia quoque posset fieri quæstio,utrum prohibitus possit euadere hanc pœnam fideicommissi. si notificauerit illis de familia quod ipse uult uendere,& emant si placet, & casu quo nolint emere , quod ipse uendet extraneis, in qua dubitatione Bar.Alex.& Sozi. in d.l.qui Romæ,§.cohæredes.de uerborum obligatio.tenẽt quod licite poterit alienare,quoniam per eum non stat quin uoluntatem testatoris obseruet , & per consequens alienando nõ induceretur illud fideicommissum pœnale.quæ opinio satis tollerari potest,si teneremus quod extraneus succedens ab intestato posset institui,nam tũc cum faciliter posset prohibitio annullari per illam institutionem posset etiã tollerari quod posset annullari cum illa protestatione , & in his terminis uidentur eam tenere docto.ibi,sed si nos tenemus opinionem,quod nullus extraneus possit institui quæ uerior est de iure, & tunc nunquam permitteretur hæc alienatio etiam facta protestatione , quoniam uoluntas testatoris fuit ut remaneat in familia, & noluit per aliquem casum de ea exire , cogitauit enim quod ipse prohibitus si moderate uiueret posset de fructibus se sustentare , & nunquam permisit proprietatem alienari, & exire de familia , unde sequitur quod si cum dicta protestatione alienaret diceretur contrauenire prohibitioni,& induceretur priuatio,& fideicommissum quoque haberet locum,& sic apparet quod hæc conclusio est multum patens , ut dicamus quod per alienationem in quemcunque exrra familiam semper inducitur fideicommissum pœnale per priuationem.

299 Secundus† est articulus,utrum inter illos de familia inducatur fideicommissum translatiuum per mortem possidentis iu alium de familia etiã quod nulla sit facta alienatio,ad finem ut permaneat in familia , quod ego appellaui fideicommissum conseruatiuum, nam semper moriens teneatur alteri uocato restituere ipsam rem,& differt a præcedenti , quia ibi præsupponitur alienatio, & contrauentio , hic uero præsupponitur q̃d non sit facta alienatio , sed quod solum possidens moriatur restantibus pluribus aliis de familia, q̃ articulus habet etiam duas partes, una est, an inducatur fideicommissum indeterminatum seu uoluntarium,ut sit in electione morientis relinquere cui uellit, dummodo sit de familia.

Secunda est pars,an inducatur fideicommissum ordinatũ,& coactiuum,ut certe personæ teneatur relinquere,seruando ordinẽ traditum in d.§.fratre,& in d.l.fi.& relinquendo alteri, quod proximior in gradu possit auocare a possidente etiam quod sit de familia,& effectus est maximus,propter dictam causam,an si moriens instituat distãtiorem in gradu,& ei relinquat rem prohibitam ille hæres teneatur restituere priori in gradu, uel si est in eius electione hæres suus poterit licite retinere.item est alius effectus,quod si tenetur restituere priori ille institutus nihil ab ipso habebit, alias uero habebit,& poterit grauari.iuxta no.in l.unum ex familia.§.j.inf.de leg.2.& si nullum erit inductum fideicommissum effectus nascetur tertius,an poterit facta denuntiatione aliis de familia alienare.

Et quod nullum inducatur fideicommissum uidetur probari in d.l.cum pater.§. cum inter. secũdum communem intellectum . ubi extraneus potest succedere. Secundo facit tex.in l.Titia Seio.§. Seia libertis.de leg.2.Secundum intellectum qui datur in l.cum filio familias.sup.eo.quod ibi inducitur fideicommissum , quia duo concurrebant quod erat prohibita alienatio , & quod ultimus moriens erat grauatns dare totum.ergo deficiente hoc secundo ex sola prohibitione non inducitur fideicommissum. Tertio facit,quia ex leuibus non inducitur fideicommissum.l.Lutius.§.2. inf. ad Trebellianum.

In contrariũ etiã , ꝙ Imo fideicommissum inducatur aliquando indeterminatum, & aliquãdo ordinatum facit tex.infr.in.§. sequenti. ubi teneatur

tur institutus relinquere patrem filiis. sed potest eligere quem uellit etiam aliquem exhæredando. Secundo facit tex. in dicta l. peto. §. fratre Et in l. cum ita. §. fi. ubi ordo seruari debet, & proximiori in gradu relinquere, & idem dicitur in dicta l. finali. C. de uerborum significatione. tertio uidetur quod imo inducatur fideicommissum uniuersale, ut tota familia coniunctim uocetur ad rem ipsam & non possit duobus uel tribus eam relinquere. dicta l. cum pater. §. libertis. de leg 2. & l. pater filium §. quindecim. ff. de leg. 3. propter quę iura tam uaria & inter se contraria docto. in dic. §. cohæredes ualde se torquent & Socci. in dicta l. cognatis, & Rippa hic, & Alcia. unde pro ressolutione distingunt uarios casus qui dependent a uariis formis seu clausulis faciendi prohibitionem & res, & quatuor casus seu quatuor formulas ponit ibi Socci. Rippa quoque hic quatuor membra uidetur facere, & Alcia. multos alios casus, qui omnes diuersificantur a uarietate formæ uel clausularum, quoniam quod inducatur fideicommissum dependet a sola uoluntate testatoris in cuius arbitrio est facere uel non facere, unde ex uerbis uel ex coniecturis urgentibus cognoscitur an sit inductum uel non sit inductum fideicommissum, & quale uideatur factum, in determinatum uel ordinatum.

300 Propterea † tu plenius quam ipsi dicant constituas sex principales formas seu clausulas faciendi prohibitionem. una est, quando dicitur prohibeo alienari extra familiã uel de nomine meo, secunda est forma, quando dictum fuit, prohibeo alienari, & ita fiet ut res remaneat in familia, & in nomine meo. Tertia est forma, quando dicitur prohibeo alienari & uolo quod relinquatur in familia, Quarta est forma, quando dicitur prohibeo, alienari q̃a uolo remanere seu permanere in familia. Quinta est forma, q̃n ponitur duplex dispositio, dicendo prohibeo alienari extra familiam quia uolo quod relinquatur in ea uel in descendentibus meis. Sexta est forma, quando uerba sunt prægnantia prohibeo alienari quia uolo permanere per omnia in familia, & perpetuari in ea, uel dicat, quia uolo in infinitum remanere in familia. Septima potest addi forma generalis, quando simpliciter est facta prohibitio in rem, quia dictum fuit, uolo prædicta omnia bona mea non alienari per aliquem neq; permutari, uel omnino conseruari in familia mea.

301 Primus est inquit casus † quando dictum fuit, prohibeo alienari extra familiam, in quo casu conueniunt omnes quod non inducatur fideicommissum, quia prohibitio hæc est multum simplex, & non demonstrat enixam uoluntatem, & illa uerba (extra familiam) sunt necessaria ad ualidandã prohibitionem, cum alioquin esset nudum præceptum unde uidentur esse apposita propter solũ finẽ ualidandi prohibitionẽ, & non cum intentione faciendi fideicommissum, & unum uerbum nõ potest operari plures actus, & effectus diuersos sicut dicunt docto. de iuramento. in auct. sacramenta puberum, C. si aduersus uẽditionem. quod non potest operari plures effectus diuersos. item militat illa ratio quod ex leuibus non inducitur fideicommissum. dicta l. Lutius. §. secundo, & probatur in dicta l. Titia Seio. §. Seia libertis, de leg. 2. ubi præsupponitur quod sola prohibitio non potest inducere fideicõmissum nisi etiam sit grauatus ultimus moriens, & pro hac opinione adducitur etiam tex. in dicta l. cum pater. §. cum inter, qui tamen posset euitari secundum intellectum quem ego posui. alias etiam rationes adducit hic Rippa quibus tamen ipse respondet ut possint euitari, sed tamen prædictæ urgent & probant hanc communem opinionem * a qua omnino non est recedendum.

302 Secundus casus est † quando posita fuere illa uerba (& ita fiet ut non exeat de familia mea) in quo etiam conueniunt docto. quod non inducatur fideicommissum per tex. in l, pater filium. §. fundum. ff. de leg. 3. ubi illa uerba sunt posita, qui tamen tex. non probat, ex eo quia erat limitata prohibitio ad uitam propter uerbum, quo ad uiueret, unde non potuit inducere fideicommissum per mortem, cum esset extincta, tamen conclusio est uera per rationem, quod sunt uerba enuntiatiua, & non dispositiua, & ex leuibus non inducitut fideicommissum, atque sola prohibitio sufficit, dict. §. Seia libertis, & illa uerba sunt necessaria ad ualiditatem prohibitionis adducendo causam, ut non possit operari plures effectus. per no. in dicta auct. sacramenta puberum. C. si aduersus uenditionem.

303 Tertius casus est † quando dictum fuit, prohibeo alienare ut in familia relinquatur, & hoc casu secundum aliquos Bar. in dicto. §. cohæredes. uoluit quod inducatur simplex fideicommissum etiã in casu mortis, quod patet, quia Bar. infert prohibitum hoc casu non posse alienare etiam requisitis illis de familia, sed Rippa dicit quod Bar. ibi loquitur secundum terminos sequentis formulæ. item inquit quod Bar. illud non uoluit.

Secundo quod inducatur simplex fideicommissum tenet Areti. in dicto. §. cohæredes, quia talia uerba etiam enuntiatiue prolata per modũ causæ inducunt dispositionem, per Bar. in l. si socer. §. Lutius. supra soluto matrimonio. & l. ex hac scriptura. col, 3. ff. de donationi.

Sed Alex. & Socci. in dicto. §. cohæredes, & Socci. in consi. 227. præsens consultatio. lib. 2. tenent contrarium, moti, quia illa uerba fuerunt addita ad uestiendum prohibitionem nudam, ergo non debent aliud operari. l. cum tale. §. fi. qui incipit falsam de conditio. & demonstratio. & illius quod habetur de iuramento in dicta auct. sacramenta puberum. secundo mouentur per tex, in dicta l. peto. §. fratre. ibi. extero hærede instituto. ergo secus instituto uno hærede de familia, nec obstat l. finalis. C. de uerborum significatione. & dicta l. cum ita. §. fi. de leg. 2. quia procedunt quando prolata sunt uerba dispositiua propter fideicommissum inducendum, quod non est in prædicto casu, cum sint necessaria ad ualidandam prohibitionem. & sequitur etiam Alcia.

Sed Rippa tenet quod inducatur fideicommissum conseruatiuum indeterminatum, non fideicommissum ordinatum, secundum formam dictæ l. fi. & dictæ l. cum ita. §. fi. & rationem assignat, quia uerbum relinquatur est aptum ad disponendum in ultima uoluntate. l. his uerbis. de hæredibus instituendis. facit dicta l. unum ex familia, & hoc etiam mihi placet, & uidetur probari in terminis in. §. sequenti. ubi est uerbũ (relinquatur) & tenetur hæres relinquere filiis suis, quamuis possit eligere unum ex eis, & alios exhæredare, quia est fideicommissum indeterminatum.

Nec obstant quæ posuit Alex. & Socci. cum sua opinione, quia procedunt solum quando dictũ fuit, ut in familia remaneat, uel prohibeo ut conseruetur in familia, quæ uerba tendunt solum ad ualidandam prohibitionem, sed qñ dictum fuit ut in familia relinquatur, est aliquid plus additum, cum sit uerbum dispositiuum aptum inducere fideicommissum, & uere est secunda dispositio. Nec obstat quod tendant ad perfectionem prohibitionis, quia illam perfectionem implicant, ut subaudiatur (prohibeo ne alienet extra familiam) & ut relinquatur in familia, & uerbum (relinquatur) non uidetur bene conuenire cum naturali perfectione prohibitionis, concordando tamen opiniones potest ita dici, nam aut tenemus communem opinionem, quod prohibitus possit instituere extraneum ab intestato successurum, & tunc tenenda est ista opinio omnino quod inducatur fideicommissum, ut euitetur illa successio, cum testator demonstrauerit enixam uoluntatem, dicendo ut relinquatur in familia, quasi nullo modo uellit extra familiam transire. sed si nos teneremus opinionem quam ego firmaui supra, quod nunquam extraneus etiam successurus ab intestato possit dictam rem habere, tunc posset teneri alia opinio, quoniam cum certum sit quod extra familiam non possit res exire non est ita necessarium inducere fideicommissum, effectus erit si non inducatur fideicommissum, quod possidens instituendo quemlibet de familia uidetur rem propriam dare, unde institutum poterit grauare in testamento, sed si esset inductum fideicommissum etiam indeterminatum eligendo unum ex familia, nihil de suo uideretur dare, cum ille haberet a primo testatore, & ideo non posset eum grauare. ut est tex. clarus & no. in l. unum ex familia. §. primo, & ibi no. infra de leg. 2.

304 Alciatus tamen in hoc casu, & in sequentibus tenet, quod non inducatur fideicommissum. per §. sequentem, & l. pater filium. §. duobus. de leg. 3. dicens illa esse clara iura, tamen nec ipse bene loquitur, quoniam bene concludunt fideicommissum ordinatum uel uocatiuum totius familiæ nõ esse inductum, sed quod non sit inductum fideicommissum indeterminatum, non bene probant dicta iura. Nec obstat ratio sua quod fideicommissa non inducantur ex leuibus sed notissimis argumentis. l. Lutius. §. ij. ubi Dy. Iacobus. & Albericus. infra ad Trebellianum, quia procedunt quando res extra familiam nullo modo potest exire. sed si tenemus quod possunt exire per successionem ab intestato, tunc mens testatoris est ut non exeat de familia, & non faciliter transeat in extraneos per successionem ab intestato. sed si eueniret quod esset etiam additum uerbum uolo ut relinquatur in familia, tunc quia esset duplex uerbum dispositiuum, omnino tenenda esset opinio, quod implicaretur fideicõmissum, & implicaretur formula ad perficiendã prohibitioné.

305 Quartus casus est † quando testator prohibuit bona alienari simpliciter, addita causa, quia uult ea conseruari in familia, uel permanere seu remanere in familia, quæ equipollent, & hoc casu Aretinus in dicto. §. cohæredes. tenet quod ex tali prohibitione fideicommissum cõseruatiuum inducatur per rationem de qua in præcedenti, & sequitur Socci, motus, quia uerbum (uolo) inducit fideicommissum, & ita consuluit in consi. 42. lib. 3. & consi. 57. eodem libro. Cur. consi. 40. & Decius consi. 20. per totum, & consi. 28. circa primum dubium. ubi confirmat consilium. Socci. & mouetur, quia uerbum (uolo) importat fideicommissum. l. ij. C. communia de leg. & sic apparet, quod intentio testatoris fuit substituere inter familiam per fideicommissum, & ad fortificandum fideicommissum facta fuit prohibitio tanquam sequela, nec obstat si dicatur quod illa uerba (quia uolo &c. fuerint) prolata per modum causæ ad uestiendã prohibitionem nudam, quia ratio apposita per modum dispositionis non regulatur a dicto sed dictum a ratione. l. regula. §. cum quis. ff. de iuris & facti ignorantia.

Sed contrariam opinionem tenuit Alex. in dicto. §. cohæredes, & sequitur Socci. sibi contrarius in dicto. consilio. 227. & Decius etiam sibi contrarius in consilio. 128. in casu ad me transmisso. per tex. in dicto. §. fratre. qui non probat, quia hæc uerba (ut in familia relinquatur) sunt enuntiatiua secundum eos, ista uero uerba (quia uolo conseruari) sunt dispositiua, & debent operari suum separatum effectum.

Rippa uero dicit quod in dicto. §. fratre, uerba testatoris referuntur per iurisconsultum imperso naliter, quæ tamen fuere hoc modo prolata, a te frater peto ne fundum alienes, sed ut in familia relinquas, unde uidetur quod illa sint efficaciora ad inducendum fideicommissum absolutum, tum quia referuntur ad prohibitum. l. unum ex familia. §. fi. tum quia in ultimis uoluntatibus sufficiunt talia uerba, ut in l. codicillis. §. matre, ibi, habes cui relinquas. sed quando adiiciuntur prohibitioni de non alienando illa uerba (ut in familia telinquas) non important fideicommissum, ut supra dictum fuit, ergo nec etiam ista, ut hic latius per Rippam. sed tamen hoc ultimum non stringit, quoniam contrarium supra firmauimus.

Ressolutiue uero ego puto dicendum, quod distinguatur ut supra, concordando opiniones. aut tenemus opinionem quod prohibitus possit insti

instituere extraneum successurum ab intestato,& tunc per talia uerba uidetur esse inductum fideicommissum, demonstrant enim enixam uoluntatem ut bona non exeant de familia, ergo uoluit prohibere illam institutionem extranei, & cum hoc non posset fieri nisi per fideicommissum necessario uidetur induxisse fideicommissum, & uerbum (uolo conseruari) cum sit dispositiuum, uel (uolo permanere) inducent fideicommissum, nec obstat quod uideantur apposita gratia perficiendi prohibitionem, quia uerum est, sed tamen duo fecit, unum tacite subintelligendo (prohibeo ne alienes extra familiam) & aliud expressum (quia uolo conseruari in familia) uel permanere, quæ conseruatio non potest fieri sine fideicommisso. sed si tenemus opinionem quod nunquam extraneus possit succedere,& tunc tollerari poterit quod non sit inductum fideicommissum, quoniam non erit necessarium, cum omnimodo bona sint permansura in familia, & propterea facilius præsumemus quod omnia dicta uerba subiecit pro perficienda, & confirmanda prohibitione, & certe hæc interpretatio est conueniens ualde uoluntati testatorum, & sequetur effectus quem supra posui, & sic huc usque habes duos casus in quibus nullũ inducitur fideicõmissũ, & duos alios casus in quibus inducitur fideicommissum indeterminatum, cum distinctione tamen præcedenti, sed tamen quia parua est diuersitas inter unam formam & aliam, faciliter poterit induci equiuocatio, & opportet bene consilia allegata ponderare, quoniam uidebis quod sepe non probant opinionem pro qua allegantur.

306 Quintus casus est†ubicunque prohibitio est facta per duas perfectas dispositiones, ut si dicatur prohibeo alienari extra familiam, & uolo ut relinquatur in familia, uel etiam addat, quia uolo conseruari uel remanere, quæ equipollebunt hoc casu, & Socci. in dicto. §. cohæredes, tenet quod inducatur fideicommissum, & uidentur tenere Decius & alij supra concludentes, & dicunt uoluisse Bar. in dicto. §. cohæredes. sed Rippa dicit, quod licet Bar. ibi uellit quod bona uideantur restitutioni subiecta, tamen non dicit quod subiecta sint absolute, unde intelligit quod non possint alienari quantum ad effectum, etiam requisitis illis de familia, quod nihil aliud est dicere quam quod inducatur fideicommissum de non alienando extra familiam etiam post mortem, secundo prædicti mouentur, quia prohibitio de non alienando extra familiam, est de se uestita absque illis uerbis (quia uolo)&c. l. uoluntas, & l. quotiens. C. de fideicommiss. & si nos dixerimus quod per illa uerba (quia uolo) non importatur fideicummissum obsolutum, efficientur superflua, quod non est dicendum. l. si quando, supra eodem. sed Rippa respondet, quod multum operantur, quia nisi fuissent addita, prohibitus alienare potuisset extra familiam requisitis illis, ut per docto. in dicto. §. cohæredes. nunc uero non poterit quia grauatur cõseruare illis de familia. propterea ipse concludit, quod non inducatur præcisum fideicommissum per tex. in dicto. §. nos igitur. ubi testator dixerat, nolo domum, & proestium alienari a meo nomine meaque familia, quia uolo ea perpetuare in mea familia, & nunquam de meo nomine exire, & tamen decidit ibi quod talis prohibitio non extenditur ultra quartum gradum, quod falsum esset si induceretur præcisum, & absolutum fideicommissum, ut hic per eum in fi.

Sed tamen ego non puto recedendum esse ab opinione Socci.& aliorũ supra allegatorum. per solidum fundamentum, quod in hac clausula sunt duæ separatæ dispositiones, una faciens prohibitionem perfectam, alia necessario faciens fideicõmissum, quoniam nihil aliud posset hęc secunda dispositio operari, & propterea necessariũ est ne sint superflua, ut ipsi dicebant, quod indncatur fideicommissum, per no. in l. si quando, supra eodem. Nec obstat sua consideratio, quod imo multum operantur quantum ad requisitionem, ut eam non possit facere prohibitus illis de familia, quia illud non uidetur posse de se considerari, ex eo quia si tu tenes quod licitum sit requirere, si nihil noui addis in prohibitione, remanebit eadem potestas, si tu uis quod aliquid noui addatur, non potest immaginari quod inducatur aliud quam fideicommissum, cum nos non habeamus aliud remedium fortificandi prohibitionem nisi per fideicommissum, uel indeterminatum uel ordinatum. præterea iam supra conclusum fuit illam potestatem requirendi concessam esse quando teneremus quod institutio de extraneo succedente ab intestato posset fieri, sed quia sepius firmauimus quod prohibitio alienationis excludit omnes extraneos, ideo illa requisitio nunquam potest habere effectum, quia semper ex quacunque simplici prohibitione uidetur facta, ideo succedit, quod concludentissime illud fundamentum probat opinionẽ Socci. ut (ne sit ista secunda dispositio superflua) necessario inducat fideicommissum, quæ etiam probatur per doctrinam Bar. in dicto. §. cohæredes. dum dicit, quod bona sint subiecta restitutioni, cui non obstabit illa consideratio de requisitione familiæ ut supra

Nec obstat tex. in dicto. §. nos igitur in quo se fundat Rippa, dum disponit quod uerbum (perpetuare) non excedat quartam generationẽ, quia uerum est quod non excedit, sed non sequitur quin sit inductum fideicommissum inter eos qui sunt de quarta generatione, sicut dicitur in dicta l. cum pater. §. libertis. & in dicta l. qui solidum. §. prædium. quod fideicommissum est inter ipsos uocatos usque ad ultimum, in ultimo uero cessabit fideicommissum, cum cessent quoque personæ quæ uocantur ad fideicommissum. ita ergo inter eos qui sunt infra quartam generationem erit fideicommissum inductum, & quia reperiuntur fidæicommissarii qui fuere uocati, finita uero quarta generatione cessabit fideicommissum, quia non erunt amplius qui uocentur

ad illud,& hæc opinio tutior est, & ualde conue-
niens uoluntati testatoris .

307 Sextus casus est†ubicunque dictum fuit, pro-
hibeo alienari extra familiam quia uolo perpe-
tuare in familia,& per omnia permanere, & nun
quam exire de nomine meo. in quo casu Rip-
pa hic in finalibus uerbis uidetur tenere quod nõ
inducatur fideicommissum, propter illam ratio-
nem , quod finitur per quartam generationem ,
sed tamen tu teneas contrarium, quod imo indu
catur fideicommissum , & fideicommissum ordi-
natum , per illam rationem , quia sunt duæ di-
spositiones ualde prægnantes , prima , quia fuit
ꝓhibitio plena propter ut uerba (extra familiã)
secunda fuit alia dispositio prægnans quia uult
perpetuare in familia , & nunquam exire,quæ ne
cessario debet inducere fideicommissum , ne effi-
ciatur superflua , ut dictum fuit in præcedenti-
bus.per no.in l.si qñ,& l.si cui legatum. supra eo-
dem. præterea ex uerbo (perpetuare)demonstra-
tur ennixa uoluntas permanendi in familia , quæ
facit coniecturam , ut uoluerit testator facere fi-
deicommissum , cum non possit per alium mo-
dum confirmare hanc prohibitionem , & fortifi-
care nisi per fideicommissum , unde cum sint plu
res coniecturæ , creatur fideicommissum ex taci-
ta uoluntate . lege cum uirum . & l. uoluntas. C.
de fideicommiss. & probatur in dicta l. Titia
Seio. §. Seia libertis. de leg. 2.ubi propter gra-
uamen impositum ultimo morienti post prohibi
tionem inducitur fideicommissum, quia sunt duæ
coniecturæ , & plus est dicere uolo perpetuare in
familia mea,quam grauare ultimum morientem,
quia demonstratur magis ennixa uoluntas,& fa-
cit etiam tex. in l. denique . §. interdum. de pe-
culio legato . ubi erat duplex coniectura minor ,
atque etiam ea quæ diximus in l. cum filio fami-
lias . supra eodem, & post Bar. in l.centurio col.
7. supra de uul. & pupill.

Quæ conclusio non uidetur habere difficulta-
tem ubicunque dictum fuit, prohibeo alienari
extra familiam, perficiendo prohibitionem, &
postea addendo alia uerba,sed etiam uidetur pro
cedere quando simpliciter dictum fuit, prohibeo
alienari & postea dantur illa uerba prægnantia,
Nam demonstratur ualde ennixa uoluntas,ut per
sistat in familia , quę saltem poterunt inducere fi
deicommissum inordinatum, cum non possit per
alium modum fortificari & confirmari prohibi-
tio quam per inductionem fideicommissi, ut di-
xi , & ideo implicabuntur uerba perficientia fi-
deicommissum. & erit alia dispositio faciendi fi-
deicommissum .

308 Quæ omnia†tanto fortius procedent quando
additum fuerit quod uult in infinitum remanere
in familia , nam in tam longo tempore non po-
test prohibitio bene solide permanere, nisi indu-
catur fideicommissum etiam ordinatum , & ma-
xime tenendo illam opinionem , qnod posset in-
stitui extraneus hæres successurus ab intestato ,
nam omnimodo demonstraret nullum modum
admitti uelle per quẽ possint exire res de familia.

Quare habes duos casus in quibus nullum in-
ducitur fideicommissum , & possunt in eis uerifi-
cari illi duo modi alienandi extra familiam , uel
per institutionem extraneo successuro , uel per re
quisitionem factam illis de familia.si tu in eis uel
les sequi communem opinionem , duos etiam ha
bes alios modos tertium , & quartum , inducen-
di fideicommissum indeterminatum maxime re
tentis illis duobus modis alienandi communi-
bus.item habes duos alios modos fortiores indu
cendi fideicommissum ordinatum. per quę appa-
ret quam diligens debet esse aduocatus,& consul
tor in hac materia .

309 Septimus est casus†quando prohibitio tota est
facta in rem , ut quia dictum fuit , prohibeo om-
nino alienari extra familiam , & nunquam eiici,
quem casum docto. præcise non uidentur deter-
minare, sed tamen sentire uidentur quod induca
tur prohibitio , quia per illa uerba impersonalia
uidentur omnes successores prohibiti. arg.l.Me-
tum . §. animaduertendum . ff. quod metus cau-
sa . unde Alex. super ea quæstio. an prohibitis fi
liis sint prohibiti nepotes, dixit quod si prohibi-
tio est impersonalis illa transit ad nepotes & pro
nepotes , quia fortior est , & uidentur sequi ibi
* communiter*docto.sed tamen ibi ego eam repro
baui , & tunc etiam mihi placet , ex eo quia uer-
ba impersonalia quando proferuntur nominatis
aliquibus personis præcedentibus exponuntur
per eos nominatos , ideo si testator instituit tres
uel quatuor hęredes , & postea impersonaliter
prohibeat bona alienari , necessario intelligitur
per supra scriptos hæredes ,quo casu imperſona-
lis dispositio non differt a personali , quoniam
hęc duo equipollent , prohibeo hæredes meos
alienare , uel prohibeo bona mea alienari per hę
redes suprascriptos , & dicta in §. animaduerten
dum . procedunt in legislatore qui personas prę
cedentes aliquas non nominauerat , unde tunc
bene uerum est quod impersonalis dispositio for
tior est quam personalis , cum necessario refera-
tur ad omnes in ipsa materia habiles , & hæc con
clusio probatur in dicta auctentica de restitutio-
ne fideicommissi , ubi in uerbis illarum prohibi-
tionum non fit differentia utrum proferantur in
passiua significatione denotante prohibitionem
impersonalem, uel in actiua significatione deno-
tante personalem prohibitionem , & propterea
in hoc 7. casu debent considerari sex modi prohi
bendi de quibus supra dictum fuit , & secundum
eos & hunc casum determinare .

310 Octauus potest addi casus † secundum formam
usitatam in hoc Regno Siciliæ , quando dictum
fuit , ego uinculo , & uinculata uolo esse omnia
bona mea , qui casus dependet ab interpretatio-
ne illius uerbi (uinculare) quomodo secundum
communem usum loquendi intelligatur , sed ta-
men quia ex uulgari intentione significat , quod
testator uult illa bona non posse alienari extra
familiam , & quod dicantur ligata in ea , uide-
tur testator tacite præsupponere quod uellit in-
ducere fideicommissum , cum per illud bona ui-
deantur

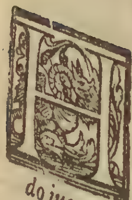
deantur ligata, quoniam tenetur unus restituere alteri, ergo sensus est, prohibeo alienari extra familiam quia uolo quod primus teneatur restituere alijs de familia superextantibus, & inducere fideicommissum ordinatum, ut inter eos sit fideicōmissum, & per consequens sequitur, quod iste casus operabitur ut sit inductum fideicommissum ordinatum cum tali forma uerborum ex communi usu loquendi, & certe tam testator quam notarius interogati quid noluissent dicere per illa uerba eodem modo respondissent, dummodo adhibeantur personæ quarum respectu sit facta prohibitio, uel sit nominata familia, uel aliud genus personarum, cum alioquin prohibitio remaneret nullius momenti, sicut dicitur in hoc tex. quādo nō est apposita persona uel causa.

311 Quæ conclusio † fortius procederet quando essent uerba prægnantia, prout uidi in multis testamentis, quia testatores dicunt, prohibeo alienari extra familiam per filios & nepotes & pronepotes meos & deinceps, & aliquando additur imperpetuum, quia uolo dicta bona esse uinculata in infinitum uel imperpetuum, & aliqua alia similia uerba adduntur quæ possunt fortiorem facere prohibitionem & inducere fideicommissum, & cum casus continget per te poteris ex prę cedētibus dictis te ressoluere, distinguēdo an uerba prohibitionum faciant simplicem prohibitionem uel faciant eam duplicatam aliqualiter, uel plene duplicatam, uel etiam uerba sint multum prægnantia, distinguendo ut supra. quæ bene no. in practica, & hæc sufficiant in hac quotidiana materia.

Ioannes Bolognetus Salerni legens, & Messanæ repetita, de anno 1569. in 19. lectionibus.

Repetitio l. Reconiuncti. ff. de leg. iij.

SVMMARIVM.



1 HAEC lex est subtilis & difficilis ualde plene tamen examinata p docto.

2 Ad euitandas æquiuocationes septem sunt separatim præmittenda.

3 Lex quid concesserit nobis inueniendo ius accrescendi, declaratur.

4 Quæ & qualis debeat esse uocatio causans ius accrescendi.

5 Duplex fit uocatio primaria & secundaria, & quales sint declaratur.

6 Secundaria semper requiritur uocatio, ut causetur ius accrescendi.

7 Secundaria uocatio inducitur ex primaria uocatione uitæ de pluribus personis facta.

8 Vnitas uocationis est triplex seu tribus modis fit, per unitatem orationis, per copulam, & per nomen collectiuum.

9 Vnitas rei est quando plures in diuersis orationibus ad eandem rem uocantur.

10 Vnitas rei causat proprie ius non decrescendi.

11 Primum principiū iuris accrescēdi quale sit declaratur

12 Coniunctio in substantia idem est quod unio, & dicitur esse plurium unita uocatio.

13 Coniunctio est duplex, uerbalis, & realis, uerbalis fit per unitatem orationis, copulam, & nomen collectiuum.

14 Coniunctio realis est quando in diuersis orationibus eadem res pluribus relinquitur.

15 Coniunctio & disiunctio in uno & eodem actu diuersis respectibus esse potest, & plures iuncti & disiuncti.

16 Coniunctio subdiuiditur, quia quædam est coniunctio hominis, quædam coniunctio legis.

17 Coniunctio hominis fit ex uocatione testatoris, coniunctio legis ex uocatione legis.

18 Ius accrescendi prouenit aliquando a sola legis dispositione, aliquando ab hominis dispositione.

19 Coniuncti dicuntur qui per unitatem sermonis, copulam uel nomen collectiuum sunt uocati.

20 Coniuncti uerbis dicuntur qui illis tribus modis uocantur, coniuncti re qui ad eandem rem in pluribus orationibus uocantur.

21 Coniunctiones aliquando plures fiunt in eadem dispositione, aliquando unica, ideo coniunctio aliquando dicitur plena, aliquando plenissima.

22 Coniunctio plena est quando est unica cum suis requisitis, plenissima quando plures fiunt simul.

23 Coniuncti & disiuncti diuersis respectibus in una & eadem uocatione reperiri possunt.

24 Consueuerunt legislatores coniunctos appellare qui uerbis coniunguntur, & disiunctos illos qui re coniunguntur, & omnino disiunctos qui nullo modo coniunguntur.

25 Coniunctio uerbalis tantum causat ius accrescendi siue fiat a lege siue a testatore.

26 Coniunctio realis causat ius non decrescendi, & quare.

27 Ius accrescendi & nō decrescendi inter se differunt in multis qualitatibus hic relatis.

28 Ius accrescendi capitur in genere & in spetie, & in genere sumptum comprehendit sub se ius non decrescendi.

29 Ius accrescendi uariis modis difinitur per docto.

30 Ius accrescendi tribus modis diffiniri potest respectibus tribus consideratis.

31 Primo modo definitur ius accrescendi, quod est ius ab unitate sermonis in plurium uocatione proueniens, portionem repudiatā non repudianti adiiciēs.

32 Secundo diffiniri potest, quod est iuris potestas acquirendi portionem repudiatam uel deficientem alteri sub unitate sermonis uocato.

33 Tertio diffiniri potest, quod est implicita uocatio unius in locum alterius ad portionem deficientem per priuatam plurium uocationem demonstratam,

34 Ius non decrescendi similiter dictis tribus modis & tribus respectibus consideratis diffiniri potest.

35 Litera hæc ambigua est & imperfecta, ideo aliqua ad eius declarationem præmittenda ueniunt.

36 Secunda pars legis recipit tot dubitationes quot quæstiones de facto euenire possunt in materia prælationis coniunctorum.

37 Quinque possunt contingere dubitationes in materia prælationis. totidē quoque dantur intellectus ad tex. eas decidentes.

38 Docto. fecerunt Paulum authorem legis esse adulato-

rem, ais aio negas nego. & Apolincm, aio te Ea-
cida romanos uincere posse.

39 *Duo tamen sunt intellectus communiter approbati uarios respectus contrahentes. unus est intellectus, quod hic decidatur cōiunctum re & uerbis præferri ceteris, porrigendo decisionem usque ad finem, qui tamen ex quinque oppugnatur.*

40 *Alius est intellectus, quod in hac ij. parte decidantur duo casus, unus de coniunctis re & uerbis, in uersi. præfertur. & postea decidatur de alijs spetiebus con iunctionum.*

41 *Iste secundus postea subdiuiditur in tres sibi contrarios & hic relatos.*

42 *Ad inueniendam ueritatem intellectuum est necessarium inuestigare ueritatem decisionis in quinque articulis separatis.*

43 *Diuiditur & sumatur uariis modis.*

44 *Casus figuratur formando thema continens omnes species coniunctionum.*

45 *Allegationes quod hæres præferratur omnibus collegatarijs referuntur.*

46 *Allegationes quod coniunctus re & uerbis præferratur referuntur.*

47 *Allegationes quod coniunctus re tantum præferratur referuntur.*

48 *Allegationes quod coniunctus uerbis tantum præferratur referuntur.*

49 *Paulus auditis omnibus determinauit per totam legem quod coniunctus re & uerbis præferratur cæteris, & respondetur obiectis.*

50 *Thema permittuntur uariari in hac casus figuratione, secunda proposita fuit quæstio de coniunctis una spetie tantum concurrentibus quis præferratur.*

51 *Allegationes pro hærede & coniuncto re tantum, & coniuncto uerbis tantum repetuntur.*

52 *Omnibus auditis Paulus determinauit tacite quod simul admittuntur respondendo obiectis.*

53 *Coniuncti re tantum dicuntur esse uocati in diuersis orationibus, & quot qualitates requirantur traditur.*

54 *In quantitate relicta an causetur coniunctio realis.*

55 *Coniuncti uerbis dicuntur quibus res cum partibus separatis relinquitur in eadem oratione, qualitates requisitæ ponuntur.*

56 *Coniuncti re & uerbis qui dicantur, & quot qualitates requirant, & quomodo ex hoc tex. colligatur.*

57 *Coniuncti re & uerbis cæteris præferruntur, & etiam hæredi.*

58 *Duo uincula magis ligant quam unum, & si non prosunt singula multa iuuant, & duo iura fortiora sunt quam unum.*

59 *Quæ tres regulæ ut procedant quatuor hic relata interuenire requiruntur.*

60 *Dictio (igitur) stat inceptiue & multis aliis modis capitur. hic tamen potest stare illatiue secundum suam naturam.*

61 *Dictio (quod) exponitur pro quia & aliis modis exponi potest.*

62 *Dictiones omnes uariantur secundum subiectam materiam, ut per glo. in l. eas causas. §. eas. ff. de conditio. & demonstrationi.*

63 *Argumentum a sufficienti partium enumeratione ualet.*

64 *Verbum (separatim) in hoc tex. refertur ad orationes*

65 *Verbum (in solidum) an debeat interponi ut fiat coniunctio legalis.*

66 *Orationes separatæ constituuntur ex duplicatis uerbis & an si subaudiatur unum uerbum dicantur duæ orationes, late discutitur.*

67 *Communis refertur conclusio, quod in coniunctione nō possunt esse duæ orationes nisi exprimatur duplicatum uerbum.*

68 *Veritas tamen communis opinionis inquiritur & concluditur contra eam; quod immo coniunctio inducitur ex uerbo subaudito si cætera necessaria ad duas orationes exprimuntur.*

69 *Coniunctio inducitur quamuis una oratio sit pura & alia conditionalis.*

70 *Intellectus legis penul. ff. de usufruct. accrescendo; inquiritur & solutio.*

71 *Coniunctio non inducitur quando fit a diuersis testatoribus seu in diuersis testamentis,*

72 *Coniunctio non inducitur quando nominatim legatur pluribus hæredibus ab eodem testatore.*

73 *Coniunctio an inducatur inter diuersa testamenta & diuersos testatores quando habentur pro uno, ut testamentum patris & filij, late examinatur & concluditnr quod sic.*

74 *Coniunctio an possit induci sine effectu iuris accrescendi.*

75 *Si testator eandem rem duobus relinquit an uideatur adimere a primo, late discutitur.*

76 *Intellectus legis sicut. ff. de adim. legatis. late inquiritur, & solutio.*

77 *Intellectus communis ad legem sicut. de adim. legatis. quod fiat ademptio pro parte examinatur. & reprehenditur ex rationibus Besutii & nouis.*

78 *Intellectus Dyn. quod in lege sicut inducatur ademptio quia facta fuit commemoratio primi, late examinatur.*

79 *Differentia inter legata & hæreditatem in ademptione an sit uera & quomodo procedat.*

80 *Commemoratio primi aduersatiue an inducat ademptionem,.*

81 *Nulla theorica docto. constituens differentiam in formis relatis per eos dicitur esse bona.*

82 *Omnes formæ concedentes totum relictum primo & etiam secundo æqualiter possunt facere coniunctionem realem & ademptionem.*

83 *Noua theorica traditur demonstrans quod testator concedens secundo id quod dedit primo tria facere possit, multiplicare, adimere, & coniungere.*

84 *Testator concedendo secundo quod dedit primo in dubio præsumitur uelle eos coniungere etiam facta commemoratione.*

85 *Testator concedendo secundo quod dedit primo non uidetur adimere nisi manifestis coniecturis ostendatur uoluntas.*

86 *Testator concedendo secundo quod dedit primo nunquam præsumitur uoluisse multiplicare nisi exprimatur uerbum in solidum uel aliud simile.*

87 *Intellectus ad l. sicut. ff. de adim. leg. nouiter traditur. quod tbi constabat de animo adimendi, & ita intelligatur totus ille titulus.*

88 *Copulatiua (&) an inducat coniunctionem uerbalem inter duas orationes late discutitur.*

In l.

89 In lege triplici. de uerborum significationen nō probatur quod soluta habeatur pro copula cum identitas orationis sola ibi coniunctionem inducat.
90 Copula inter diuersas orationes quod possit inducere coniunctionem uerbalem.
91 Coniuncti re certo respectu possunt dici disiuncti.
92 Epiologatio breuis quando & quomodo inducatur coniunctio realis.
93 Verba (quoniam partes) referuntur ad cōiunctū uerbis.
94 Verba (æquis partibus) in tex. positis an sint necessaria ad coniunctionem uerbalem.
95 Intellectus ad legem legata inutiliter. .si. de leg. primo tradi debet quod legatarij faciunt partes per concursum non ab initio. & ideo uerba (æquis partibus) sunt necessaria ad coniunctionem uerbalem.
96 Intellectus uarij traditi per glo. ad uersi. præfertur, usque ad finem referuntur.
97 Intellectus communis quod in uersi. præfertur, usque ad finem determinetur de solo coniuncto re & uerbis, ex multis oppugnatur quibus etiam respondetur.
98 Secundum hunc intellectum determinatur tota quæstio prælationis, quia implicite deciditur quod coniuncti re tantum & uerbis tantum simul admittuntur.
99 Intellectus iste uidetur facere quod superfluus sit tex. sed ab hac obiectione defenditur.
100 Intellectus iste non infert ut prætenditur decisionem tex. esse ineptam.
101 Intellectū istū nullā continere uiolationē demonstratur.
102 Ideo intellectus iste uerus esset tenēdæ saltē cumulatiue
103 Intellectus secūdus ꝙ in uersi. præfertur usq; ad uersi. si uero, dicatur de cōiūcto re & uerbis, & ibi postea dicatur de coniuncto uerbis, examinatur late.
104 Quod coniunctus re præferratur solidum traditur fundamentum, quia uiuens habet totum a testatore & coniunctus uerbis solam partem.
105 Secundo ualde urget. quia legatum nullum in persona hæredis conseruatur in personam legatarij, & potentior est coniunctio realis quam uerbalis quæ non conseruat nisi partem.
106 Stipulans pro se & alio coniuncto re acquirit totum, & si uerbis, partem tantum acquirit. ergo fortior & potentior est coniunctio realis.
107 Legatum iure spetiali ualidum conseruatur pro parte inter coniunctos uerbis, & in totum inter coniunctos re ergo potentius.
108 Coniunctus re habet ius retentionis, & coniunctus uerbis non habet, ergo potentior.
109 Coniunctus re non permittit portionem uacare, ergo non potest habere locum ius accrescendi, & per consequens præfertur.
110 Coniuncto re portio sine onere accrescit, & in coniuncto uerbis cum onere. ergo ex se totum habet & nō ab alio, & per consequens potentior est.
111 Textus iste non uiolando literam decidit coniunctum re præferri coniuncto uerbis.
112 Intellectus legis primæ. §. bis ita. C. de caducis tollend. latissime discutitur.
113 Intellectus l. si ita quis. ff. de hæredi. insti. latissime discutitur.
114 Qualis esset coniunctio in dicta l. si ita quis. inquiritur
115 Celeritas quare interueniret in illo tex. inquiritur.
116 Celeritas in illo tex. an operetur disiunctionem omnimodam.
117 Conueniunt omnes quod ille tex. præsupponit aliquam spetialitatem, sed non apperiunt bene in qua qualitate sit ista spetialitas. & uaria referruntur.
118 Probabilior uidetur intellectus ꝙ ibi nulla erat cōiūctio testatoris & accrescit. per l. ius nostrū de reg. iur.
119 Intellectus legis Meuio. ff. de leg. 2 latissime examinatur, referrendo uarios qui omnes reprehenduntur.
120 Duos primos non esse coniunctos uerbis demonstratur.
121 Intellectus unus quod ibi sunt coniuncti re tantum examinatur, discutiendo an ibi sint duæ orationes uel unica tantum & de una dimidia dicatur.
122 Duæ constituuntur orationes quamuis unum uerbum tacite implicetur.
123 Intellectus Alcia refertur & reprehenditur.
124 Nouus traditur intellectus, quod ibi nulla fuit coniunctio, & quod uocantur ex quadam tacita dispositione, ideo non facit.
125 Intellectus Vgolini quod cōiunctus uerbis præferratur coniuncto re, refertur & latissime examinatur respondendo omnibus fundamentis.
126 Cōiūctio omnis substātiā capit a uerbis & qualitate eorū.
127 Coniuncti uerbis reputantur unum corpus & alij appellantur disiuncti.
128 Qui in uno grauatur in alio debet releuari.
129 Voluntas testatoris debet interpretari ut ualeat & producat effectum.
130 Intellectus legis primæ. §. bis ita. C. de cadu. tollend. distinguens inter coniunctos & disiunctos, qualis sit inquiritur, & an sub cōiunctis cōtineātur disiuncti re.
131 Variæ fuere opiniones in dicto. §. qui sub nomine coniunctorum uel disiunctorum contineantur, quæ hic referuntur ut efficiatur ambiguus sicut iste.
132 Quatuor tantummodo sunt iura loquentia de materia prælationis ita ambigua ut quid senserint legislatores in eis adhuc non apparet.
133 Iurisconsulti in hac materia fuere irresoluti ut palam loqui ausi non fuerint.
134 Mirandum est de doctoribus qui diligentius non inquisiuerunt intellectum illius tex. a quo dependent leges & prophetæ in hac materia.
135 Coniuncti uicem unius personæ sine nomine & cum nomine collectiuo, quod multa inferre uidetur.
136 Quod coniuncti uerbis appellentur coniuncti, & coniuncti re dicantur disiuncti non potest esse sine effectu operandi saltem prælationem.
137 Iste tex. recte intellectus uidetur probare opinionem quod coniuncti uerbis præferrantur.
138 Allegatis in contrariū datur responsio unica, ꝙ illa sunt urgentia, sed pro coniuncto uerbis sunt fortiora.
139 Nouiter tamen defenditur opinio contraria, quod imo coniunctus re præferratur coniuncto uerbis.
140 Intellectus Azo. quod coniuncti una spetie tantum simul admittantur refertur, & defenditur congerendo fundamenta.
141 Intellectus alius quod coniunctus non præfertur alteri coniuncto re.
142 intellectus alius quod coniuncti una spetie tantum præferrantur hæredibus & grauatis refertur, & in se uerum esse declaratur.
143 Noua datur ressolutio plenissima ad totam materiam prælationis, cōstituens duos articulos cū suis casibus.

144 Quando plures hæredes sunt instituti quomodo inte eos habeat locum ius accrescendi, plene declaratur.
145 Vocati in una clausula quando præferratur illis qui sint uocati per alias clausulas declaratur nouiter, discurrendo uaria exempla.
146 Practica forsan coniunctos una spetie tantum semper simul admittet.
147 Plures legatarij coniuncti quomodo inuicem præferrantur & concurrant late declaratur, constituendo uarios casus.
148 Bar. totam materiam iuris accrescendi tractauit per quæstiones multum ordinatas, & primo de spetiebus coniunctorum & suis requisitis.
149 Theorica Ias. pro generali cognitione terminorū refertur.
150 Theorica plenior traditur pro generali cognitione terminorum.
191 Coniunctio an inducatur quando pluribus relinquitur quantitas, discutitur.
152 Iura allegata per Bar. declarantur.
153 Differentia inter res & quantitatem posita per Bar. reprehenditur.
154 Quantitas si in eadem oratione relinquitur non inducitur multiplicatio.
155 Argumentū de ultimis uolūtatibus ad cōtractus ualet.
156 Quantitas si bis in diuersis orationibus relinquatur præsumitur multiplicatio.
157 Falsa est conclusio Politi, quod in summis non possit esse coniunctio, & ille in solidum deberi.
158 Conclusio Bar. indubitabilis reputata non est uera, quia imo non est differentia inter summas & res in genere relictas.
159 Noua theorica traditur quando in quantitatibus sit coniunctio realis.
160 In spetiebus & rebus in genere in diuersis orationibus relictis præsumitur multiplicatio.
161 Generalis ponitur conclusio, quod spetiebus & quātitatibus & rebus in genere, datis paribus terminis, inducitur realis coniunctio, contra Bar. & docto.
162 Si pluribus eadē res relinquatur in solidū an sint cōiuncti ut uno repudiante alter habeat estimationē totā.
163 Testator relinquendo rem pluribus insolidū uidetur in mente reliquisse plures res & fecisse diuersa legata.
164 Si dictum est, quod unicuique res debeatur insolidum, an sint coniuncti re.
165 Si pluribus pars rei relinquatur tacite, an uideantur coniuncti re, declaratur.
166 Differentia non datur probabilis inter tacitam & expressam partiam assignationem.
167 coniunctio realis inducitur etiam in fideicommissis tacitis pluribus relictis.
168 Si pluribus relinquatur res sine parte uel instituantur, an inducatur coniunctio realis.
169 Intellectus & concordia inter legemi tem quod sabinus. de hæredibus instituend. & l. in triplici. ff. de uerborum significatio. nouiter traditur.
170 Relatiuum quando faciat relationem in genere uel in spetie, declaratur.
171 Si totum uni relinquitur & alteri pars an inducatur coniunctio, late dicitur.
172 Tota multa reperiuntur in iure separata, & sex enumerantur plenius quam faciant docto.
173 Genus prædicamentale non potest relinqui quamuis Bar. aliter uideatur dicere.
174 Si reliquatur uni res in genere & alteri in spetie non inducitur coniunctio, quia primus habet unam tantum indeterminate.
175 Si relinquuntur uni omnes serui & alteri Titius, non sunt coniuncti per rationem Bar. quod speties derogat generi & declaratur multis exemplis diuersorum totorum.
176 Vbicunque plures res continentur sub uno nomine generali, si uni relinquatur totum & alteri speties non inducitur coniunctio.
177 Si relinquitur totum integrale uni & alteri pars integralis, non inducitur coniunctio.
178 Vsusfructus est pars fundi quando capitur ciuiliter, sed si capitur naturaliter dicitur res diuersa, ideo tunc non inducitur coniunctio.
179 Si uxori relinquatur ususfructus omnium bonorum, & alteri fundus, an erit coniunctio in usufructu fundi discutitur.
180 Regula traditur, quod inducatur coniunctio, fallit quando aliter apparebit de uoluntate.
181 Si relinquatur uni totum & alteri pars integralis, uera inducetur coniunctio.
182 Si legatur uni domus & alteri camera, columna uel tertia pars, non erit coniunctio, quia generi per spetiem tunc derogatur.
183 Si uni relinquitur totum quotitatiuum & alteri pars quotitatiua, inducitur coniunctio, cum distinctione legis cum quæstio. C. de leg.
184 Si relinquitur uni totum uniuersale & alteri res comprehensa, non inducitur coniunctio, quia generi per spetiem derogatur.
185 Inferri potest, quod quando relinquitur uni usufructus omnium bonorum & alteri fundus, quod sit derogatum generi, & non sit coniunctio in usufructu.
186 Coniunctio realis quando, & quomodo inducatur repetitur theorica. alia addendo.
187 Coniuncti uerbis tantum quomodo inducatur, declaratur & datur descriptio noua quæ declaratur per uaria exempla specialiter examinata.
188 Coniunctio uerbalis an inducatur quando plures uocantur in diuersis orationibus copulatis, late discutitur.
189 Intellectus legis sicut in annos. §. j. ff. quibus modis ususfructus ammittatur inquiritur.
190 Punctus ponitur pro copula.
191 Vnitas orationis sola facit coniunctionem, ergo non copula addita.
192 Parua equiuocatio reddidit difficilem hanc quæstionem
193 Coniunctio uerbalis non requirit concursum actualem copulatorum.
194 Copula inter orationes non copulat personas sed ipsas dispositiones.
195 Coniunctio uerbalis non potest induci nisi quoque interueniat aliqua unitas rei actualis.
196 Vocati per nomina distributiua an dicantur coniuncti Verbis, & Bar. dicit distributiuā non impedire coniunctionem uerbalem.
197 Distributiuum requirit duas orationes, & tacitam separationem rei facit.
198 Distributiuum inducit multiplicationem legati.
199 Coniunctio uerbalis non impeditur per nomina distributiua.

200 Coniunctio an inducatur per uerba aduersatiua.

201 Irridetur Politus de sua temeritate & errore.

202 Intellectus l. Lutius.§.qui habeat.ff. ad Trebellianum. declaratur quod ibi limitatio fuit facta per diuersas orationes cum partibus separatis.

203 Dictio aduersatiua inducit ademptionem sicut taxatiua.

204 Per aduersatiua uerba non induci coniunctionem nouiter demonstratur.

205 Per alternatiuam inter personas inducitur coniunctio.

206 Per uerba (hoc amplius) & alia similia inducitur coniunctio. & quid si ponatur in diuersis orationibus declaratur.

207 Coniuncti re & uerbis qualiter constituantur late traditur.

208 Exemplum Petri de coniunctis re & uerbis non est bonum, quia constituit duas rationes quamuis Bar. aliter sentiat.

209 Coniunctio realis & uerbalis an inducatur in illo exemplo, Titio & Sempronio lego fundum, late discutitur ab utraque parte.

210 Opinio Bar. probatur concludentissime in dicta l.tripli ci.§.primo.

211 Verba (aequis portionibus) a contrario inferunt sine eis esse coniunctionem re & uerbis.

212 Lex Titio.§.primo.ff.quibus modis ususfructus ammitta. concludenter probat opinionem Bar.

213 Fundamenta pro opinione Petri referuntur, quibus tamen efficaciter respondetur.

214 Differentia inter contractus & ultimas uoluntates in materia coniunctionis existens ponitur.

215 Intellectus legis. cui fundus.de conditio. & demonstratio examinatur, referrendo uarias responsiones docto.

216 In dicta lege cui fundus diuisio non fit ab initio, sed postea per exceptionem.

217 Intellectus legis plane.§.si cōiūctim.ff.de legat.primo. late examinatur.

218 Intellectus l.fi.§.Seio.ff.de leg.2.latissime discutitur.

219 Exemplum Bar. Titio & Sempronio lego fundum. omnino uerum esse dicitur.

220 Vocati per nomen collectiuum an dicantur coniuncti re & uerbis.

221 Opinio Politi reprehenditnr quod de substantia coniunctionis uerbalis & realis sit, quod interueniat uerbum in solidum.

222 Coniunctio legalis quid & qualis sit declaratur cnm suis exemplis.

223 Coniunctio legalis primaria fit in successione ab intestato.

224 Coniunctio legalis licet non seruetur tamen potest diuidi in tres species supra positas.

225 Effectus coniunctionis qui dicuntur.

226 Coniunctio constituit unum corpus quod nocet, quia uocantur ad unam partem & prodest quia inuicem succedunt.

227 Vnum & idem potest esse causa & effectus, quia omne agens agit propter finem, & finis est primus intentionem ultimus in extensione.

228 Per coniunctionem declaratur uoluntas testatoris in qualitate substituendi.

229 Inter coniunctos re tantum habet locum ius non decrescendi, & post acquisitionem ius accrescendi.

230 Verbum (accrescere) exponitur idest decrescere, secundum docto.

231 Coniunctio est quaedam substitutio uulgaris quae facta acquisitione expirat, sed in usu fructu postea conseruatur.

232 Facta acquisitione additur noua forma acquirendi portionem deficientem per quam causatur ius accrescendi, & nihilominus quotidie constituitur.

233 Verbum (accrescere) capitur in genere & in spetie, & in dicta l.si separatim. ponitur in genere, & non in spetie.

234 Inter coniunctos uerbis habet locum ius accrescendi, & non conuenit ius non decrescendi, tamen aliquando cessat ius accrescendi, ut in iuribus allegatis.

235 Vnitas orationis sola non facit coniunctionem, sed oportet quod etiam interueniat unitas rei actualis diuisa tantum per intellectum.

236 Vocati ad diuersas res in eadem orationē non dicuntur coniuncti uerbis secundum ueram opinionem.

237 Vocati ad diuersas res in eadem oratione copulati dici debent, non coniuncti: quamuis aliter teneret Rippa.

238 Reprehenditur etiam alia opinio Besutij uolentis quod in usufructu non habeat locum ius accrescendi.

239 Si testator legat mille filiabus nominatis pro qualibet an inter eas habeat locum ius accrescendi, discutitur in casu contingenti.

40 Fideicommissum factum si filius decesserit sine liberis, filias in mille capiendis ex tot. bonis, & in reliquis fratrem substituo, an inuicem accrescat discutitur.

241 Inter coniunctos re & uerbis an habeat locum ius accrescendi uel non decrescendi, discutitur & quae qualitas praeualeat.

242 Inter legatarios disiunctos cessat utrunque ius accrescendi & non decrescendi, & an in eadem re diuisa discutitur.

243 Qualis qualis coniunctio non inducit ius accrescendi, quod multis exemplis comprobatur.

244 Generalis formatur conclusio, quod inter legatarios disiunctos tam in eadem quam in diuersa oratione & ad diuersas res uel eandem diuisim non habet locum ius accrescendi.

245 Inter haeredes paganorum disiunctos regulariter habet locum ius accrescendi.

246 Ratio quod non potest testator decedere pro parte intestatus an sit sufficiens quod inter haeredes disiunctos habet locum ius accrescendi.

247 Aliae rationes referuntur, quae tamen plene non concludunt.

248 Vna pupilla restricta alia, & uno oculo clauso alter magis uidet.

249 Nulla ratio generaliter potest esse bona, sed distinguendo terminos & casus omnes poterunt procedere.

250 Fisco existente haerede propter confiscationē an habeat locum ius accrescendi, & concluditur quod sic.

251 In testamento militari an inter haeredes disiunctos habeat locum ius accrescendi, distinguitur.

252 Ius accrescendi an transeat in singularem successorem.

253 In usufructu ius accrescendi non transit in successorem, quare

254 In proprietate ius accrescendi transit in haeredem, cū

ampliationibus.

255 Institutus in re certa si quis an habeat locum ius accrescendi late discutitur, quando nondum acceptauit etiam relictum.

256 Ius accrescendi an habeat locum in instituto in re certa quam sibi testator dederat in uita.

257 Ius accrescendi an transeat in emptorem, & alium singularem succeßorem latißime discutitur, & referuntur fundamenta Petri quibus respondetur.

258 In pupillari substitutione qui fuit hæres licet desinat esse hæres potest succedere.

259 Inter succedentes diuerso iure non habet locum ius accrescendi fundamenta pro opinione Bar. referuntur & eis respondetur.

260 Intellectus l. si totam. ff. de acquir. hæreditate. traditur & solutio.

261 Portio accrescit portioni in proprietate.

262 Intellectus l. Papinianus. ff. ad Trebellianum. discutitur & eius solutio.

263 difficultas quæstionis reducitur, an emptor hæreditatis dicatur habere hæreditatem uel potius uenditor retineat, & referuntur opiniones.

264 Ressolutio traditur, quod ius accrescendi remanet penes uenditorem, quia etiam & habet ius uniuersale.

265 Venditor an ius accrescendi sibi quæsitum teneatur cedere emptori, discutitur & distinguitur secundum diuersitatem clausularum.

266 Ius accrescendi competens legatariis an transeat in singularem successorem.

267 Noua traditur distinctio, an uenditor teneatur cedere ius accrescendi.

268 Ex prædictis est declarata tota materia legis, & quæ sequuntur addita fuere per docto.

269 Inter coniunctos an sit locus prælationi, latissime discutitur.

270 Coniuncti re tantum interse concurrunt generaliter.

271 Coniuncti uerbis tantum interse concurrunt, nec inuicem præferruntur.

272 Coniuncti uerbis per nomen collectiuum an præferrantur aliis coniunctis re tantum.

273 Coniunctū uerbis per nomen collectiuum non præferri aliis coniunctis uerbis demonstratur.

274 coniuncti re & uerbis quando inuicem concurrant, & non præferrantur late declaratur.

275 Differentia inter uocatos per copulam, & inte ruocatos per nomen collectiuum.

276 Intellectus l. Lutius. §. Lutius. ff. de leg. ij. inquiritur, per quem uariis modis limitatur prædicta regula.

277 Intellectus legis utrum. secundo responso. ff. de rebus dubiis. traditur per cuius uarietatem uariatur limitatio tex. nostri.

278 Si dictum fuit lego Titio prædium quod communicari uolo filiis Sei, an inducatur coniunctio.

279 coniuncti præferruntur omnino disiunctis, & quando.

280 coniuncti re & uerbis præferruntur coniunctis una spetie tantum.

281 coniunctus re tantum an præferratur coniuncto uerbis tantum late discutitur epilogando ea quæ super glo. dicta fuere.

282 Coniunctus uerbis tantum an præferratur coniuncto re tantum late discutitur epilogandò fundamenta su per glo. adducta.

283 Ressolutio supra tradita breuiter narratur.

284 In re igitur dubia tutior est opinio communis, quod coniuncti una spetie tantum simul admittuntur, nisi per clausulam separatam sint uocati.

285 coniuncti per nomen collectiuum an præferrantur coniunctis una spetie, declaratur.

286 coniuncti & substituti an simul admittantur, & ponitur regula quod substitutus præfertur, fallit in certis casibus.

287 Expressa dispositio facit cessare tacitam.

288 Tacitum uenit supletiuè, & expressum non recipit supletionem.

289 Tacita substitutio etiam interpretatiua excludit ius accrescendi.

290 Substitutio est quædam subrogatio in locum primi, coniunctio uero non est plena subrogatio sed quædam acquisitio.

291 Substitutio excludit coniunctum etiam a lege uocatum, uel etiam si sit inualida.

292 Substitutio non excludit coniunctum quando constat de uoluntate testatoris.

293 Substitutio excludit coniunctum quatenus habet effectum & in parte quæ habet effectum.

294 Testator an posit tollere ius accrescēdi late declaratur.

295 Dispositio inutilis an reuocet actum utilem dependentem a sola uoluntate.

296 Noua distinctio traditur quando actus inutilis reuocet actum utilem.

297 Substitutio inutilis propter caducitatem uel repudiationem an tollat ius accrescendi.

298 Intellectus ad l. pe. ff. de lib. & posthumis. discutitur late.

299 Fundamenta Bar. quod substitutio inutilis tollat ius accrescendi impugnatur, & defenditur cōtraria opinio.

300 Substitutia inutilis propter præteritionem uel aliam causam reducentem rem ad causam intestati an excludat ius accrescendi.

301 Substitutio effecta inutilis per caducitatem uel repudiationem uel aliam causam annullantem successionem testamentariam excludit ius accrescendi. Fallit in quatuor casibus.

302 Coniunctus an & quando excludat hæredem uel alium coniunctum grauatum.

303 Ius accrescendi in quibus casibus ceßet latissime declaratur.

304 Si legatum non ualet ex persona legatarij & facit partem cessat ius accrescendi, quod quatuor exemplis demonstratur.

305 Quando legatum est reiterabile cessat ius accrescendi, ut in legato alimentorum.

306 In legato taxato cessat ius accrescendi, & qualiter procedant declaratur nouiter.

307 In legato ualido de iure spetiali an habeat locum ius accrescendi, late discutitur.

308 Intellectus legis mulieri & Titio, ff. de condi. & dem. latissime examinatur & refertur doctrina Bar.

309 Si legatum petitur de iure spetiali contra uoluntatem testatoris an cesset ius accrescendi discutitur, inquirendo ueram rationem dictæ l. si mulieri.

310 Noua traditur distinctio an conditio apposita trahatur ad utrunque.

311 Noua assignatur ratio ad dictam lege. mulieri & Titio.

Titio, quod ibi Titius facit partem ab initio, & ideo non probat conclusionem Bar.

312 Intellectus Socci. & Rippæ ad dictam l. mulieri & Titio refertur & reprehenditur.

313 Intellectus alius ad dictam l, mulieri & Titio, quod habeat locum ius non decrescendi, refertur & reprehenditur.

314 Secundum plerosque intellectus traditos ad dictam l. mulieri & Titio, non probat conclusionem Bar.

315 Si legatum petitur de iure spetiali ab eo qui tenet hæreditatem contra uoluntatem, an cesset ius accrescendi, discutitur.

316 Intellectus l. 3. §. si coniunctim. iuncta l. filium. §. fi. ff. de leg. præstand. examinatur, referendo opiniones aliorum.

317 Intellectus ad dictam l. filium, approbatur, quod loquitur de utilitate quam percipiunt liberi, & non obstat dicto. §. si coniunctim.

318 Intellectus quod dicta l.ª filium. loquatur de iure non decrescendi, quomodo procedat ponitur.

319 Intellectus dictæ l. 3. §. si coniunctim. spetialiter examinatur demonstrando quod non probat conclusionem Bar. quia per tres alias rationes non habet locum ius accrescendi.

320 Conclusio Bar. quod quando conseruatur legatum de iure spetiali non habet locum ius accrescendi non est uera, nec probatur iure.

321 Inter hæredes succedentes de iure spetiali & contra uoluntatem an habeat locum ius accrescendi, examinatur ratio docto.

322 Noua traditur conclusio generalis, quod inter succedentes de iure spetiali tam contra quam secundum uoluntatem habet locum ius accrescendi, si tota dispositio confirmatur.

323 Ius non decrescendi habet locum inter omnes succedentes de iure spetiali & contra uoluntatem & respondetur obiectis.

324 Si duobus mulieribus relinquatur ususfructus sub conditione (si non nupserint) habebit locum ius accrescendi inter eas, & idem in pluribus liberis.

325 Restitutus ad suam portionem quando habeat ius accrescendi.

326 Si hæres repudiat hæreditatem ex testamento, & retinet ab intestato, inter legatarios habet locum ius accrescendi, & idem in auct. ex causa.

327 In testamento inter liberos an habeat locum ius accrescendi cum extraneis.

328 Si statutum disponit, quod stantibus masculis feminæ non succedant, an in feminis habeat locum ius accrescendi.

329 Ius accrescendi an habeat locum inter patruos & nepotes declaratur in quæstione contingenti.

330 In dispositione taxatiua an habeat locum ius accrescendi, declaratur.

331 In dispositionibus limitatis an habeat locũ ius accrescẽdi

332 Ius accrescendi an habeat locum quando legatum ex æquitate naturali sustinetur.

333 Ius accrescendi an habeat locum quando portio deficit ope exceptionis.

334 Intellectus legis si duo patroni. ff. de iure iurando. examinatur.

335 Noua traditur distinctio quando dispositio deficit ope exceptionis an habeat locum ius accrescendi.

336 Ius accrescendi an habeat locum quando succeditur ex fideicommisso uniuersali.

337 Ius accrescendi an habeat locum quando succeditur diuerso iure, late discutitur referrendo uaria exẽpla.

338 Ius accrescendi an habeat locum quando bona reperiuntur in diuersis territoriis.

339 Ius accrescendi habet locum in fisco.

340 Ius accrescendi an habeat locum in pœnis.

341 Casus in quibus habet locum ius accrescendi & in quibus cessat breuiter enumerantur.

342 Ius accrescendi an habeat locum post acquisitionem factam, & refertur regula quod non, cum limitationibus.

343 Ius accrescendi habet locum in assignatione libertorum etiam post acquisitionem.

344 Ius accrescendi habet locum in pupillari substitutione post acquisitionem, & idem in priuatione & minore restituto.

345 Ius accrescendi an habeat locum quando testator uoluit quod haberet post acquisitionem, & in casu legis si qua mulier. C. ad tertullianum.

346 Ius accrescendi & dispositione testatoris habet locum post acquisitionem,

347 Ius accrescendi an habeat locum in imperiali donatione, late discutitur.

348 Ius accrescendi an habet locum in feudis post acquisitionem, late discutitur, & in spetie de feudo nouo.

349 Ius accrescendi habet locum in feudo nouo ex pacto, uel quando est apposita clausula (quandiu inuestitus uel eius hæredes uiuant.)

350 Ius accrescendi habet locum quando posita est clausula (Meuium & Sempronium & quemlibet uestrum in feudamus uel de uno in alterum.)

351 In feudis indiuiduis habet locum ius non decrescendi.

352 In feudo concesso ab imperatore uel alio nõ recognoscente superiorem, si duobus concedatur, an habeat locum ius accrescendi, late discutitur.

353 Concluditur quod in feudo concesso pluribus non habet locum ius accrescendi, etiam concesso ab imperatore.

354 Ius accrescendi qualiter habeat locum discutitur referrendo uaria exempla.

355 Ius non decrescendi accrescit inuitis & quomodo.

356 In legato & fideicommisso portio accrescit uolenti.

357 In hæreditatibus portio accrescit inuitis etiam ante suam aditionem.

358 Si portio est destinata coniuncto per substitutionem accrescit inuito.

359 Si portio deficiat per restitutionem in integrum, an accrescat uolenti.

360 Si portio deficiat post aditionem propriam accrescit inuito cum facultate tamen repudiandi.

361 Portio hæreditatis regulariter accrescit cum onere, fallit in casibus hic connumeratis.

362 Ius accrescendi an accrescat cum onere uel sine, late declaratur.

363 Portio deficit tribus modis, quando est pro non scripta, uel q̃n est caduca uel quasi, uel quando repudiatur.

464 Portio pro non scripta ex delicto quia sibi ascripsit accrescit cum onere, sed ex alio delicto sine onere.

365 Portio acrescit cum onere quando omnes legatarij

expresse uel tacite sunt grauati.

366 *Hæreditas non scripta accrescit cum onere regulariter.*

367 *Ratio quare legata sine onere & hæreditates cum onere accrescant inquiritur, & nulla bona traditur.*

368 *Nulla est differentia inter legata & hæreditates, & in omnibus pro non scriptis accrescit cum onere exceptis certis casibus.*

369 *Legata caduca & hæreditates caducæ accrescunt cum onere nisi cohæreat personæ, & ratio assignatur.*

370 *Ius non decrescendi in coniunctione reali facit accrescere portionem sine onere.*

371 *Inter coniunctos re & uerbis an portio accrescat cum onere discutiuntur rationes doct. & concluditur quod accrescit cum onere.*

372 *Portio an accrescat pro uirili, an pro portionibus hæreditariis declaratur.*

373 *Portio reuertens ad grauatos seu hæredes acquiritur pro hæreditariis portionibus, sed accrescit pro portionibus legatis, & de ratione.*

374 *Textus in l. j. §. sed ut manifestetur. C. de caducis tollend. declaratur & restringitur.*

375 *Portio an accrescat cum eadem actione uel diuersa discutitur simul cum ratione diuersitatis inter usumfructum & proprietatem.*

376 *Portio unita cum pupillari substitutione an trahat secum bona impuberis, discutitur & reprehenditur per doct. opinio Bar.*

377 *Communis opinio approbatur & tenetur quæ est magni effectus.*

378 *Datio cohæredis extranei sicut tollit suitatem ita etiam tollit unionem iuris accrescendi & pupillaris substitutionis.*

379 *Quomodo habeat locum ius accrescendi in coniunctione legali, & quid illa sit.*

380 *Inter coniunctos coniunctione legali per usumfructum habet locũ ius accrescendi, & respondetur obiectis:*

381 *Instituto seruo inter dominos habet locũ ius accrescẽdi.*

382 *Instituto seruo an domini sint legaliter coniuncti declaratur, & concluditur quod non.*

383 *Si seruo communi relinquatur legatum, inter dominos non habet locum ius accrescendi, & quomodo sint coniuncti declaratur.*

384 *Si unus ex dominis est incapax, totum acquiritur alteri ex iure accrescendi, nisi persona serui sit pro non scripta.*

385 *Si testator dixit, lego Sticho seruo Titij & Sempronij, an dicantur coniuncti, discutitur.*

386 *Hæredes legatariorum ad quos fit transmissio per legem an sint coniuncti inter se & habeant ius accrescendi, & concluditur quod sunt coniuncti contra communem.*

387 *Inter succedentes ab intestato fictione legali habet locum ius accrescendi, & quomodo si uocantur diuersis rationibus.*

388 *Coniunctio uerbalis inducitur ex uocatione legali.*

389 *In legitima an habeat loum ius accrescendi, late discutitur.*

390 *Legitima an sit quota bonorum uel hæreditatis.*

391 *Legitima patronorum an sit quota bonorum uel hæreditatis.*

392 *Communis opinio quod in legitima habet locum ius accrescendi refertur & defenditur.*

393 *Filiis morientibus ante patrem nulla est legitima neque ius accrescendi.*

394 *Filijs morientibus post mortem patris habet locum indistincte ius accrescendi, quod comprobatur plene.*

395 *Legitima mutatur morientibus filiis uiuente patre, sed eis postea morientibus non mutatur.*

396 *Maior coniunctio sanguinis an faciat coniunctionem legalem, & concluditur quod non, nisi lex se fundet in ea.*

397 *In successione fratrum quantum ad ius accrescendi præferruntur utrinque coniuncti.*

398 *Si filio impuberi substituantur fratres an præferrantur utrinque coniuncti aliis, uel quomodo succedant declaratur.*

399 *In reciproca substitutione quomodo fratres uel alij uideantur uocati, examinatur intellectus legis cohæredi. §. qui discretas. ff. de uulg. & pupill.*

400 *Portio accrescens an requirat aditionem nouam.*

401 *In coniunctione legali an portio accrescat cum onere.*

402 *In contractibus an habeat locum ius accrescendi, late inquiritur.*

403 *Regula datur negatiua per doct. quod in contractibus non habet locum ius accrescendi, sed in ratione differentiæ inter contractus & ultimas uoluntates instatur.*

404 *In coniunctione quoque hominis nulla uidetur differentia inter contractus & ultimas uoluntates, & iuribus allegatis per Bar. respondetur.*

405 *In contractibus ex uoluntate contrahentium potest habere locum ius accrescendi, & nihil repugnat, & exempla de coniectura adducuntur.*

406 *Concluditur in contractibus in puncto iuris habere locum ius accrescendi sicut in ultimis uoluntatibus sed solum difficilius mens præsumitur.*

407 *Retenta communi opinione, quod non habeat locum regulariter, inquiritur de ratione.*

408 *Tutior & melior est ratio, quia contractus dependent a uoluntate duorum, & incontinenti fit concursus & acquisitio.*

409 *In usufructu promisso per contractum an habeat locum ius accrescendi.*

410 *In indiuiduis debitis per contractum habet locum ius accrescendi seu ius non decrescendi.*

411 *In imperiali donatione quando habeat locum ius accrescendi.*

412 *Propter interesse concedentis in contractibus habet locum ius accrescendi.*

413 *Intellectus l. uxorem. §. agripiagam. ff. de leg. 3. declaratur.*

414 *In assignatione libertorum habet locum ius accrescendi.*

415 *In contractibus interueniente coniunctione reali habet locum ius accrescendi.*

416 *In feudis ante acquisitionem an habeat locum ius accrescendi.*

417 *In contractibus inter plures uocatos accessorie an habeat locum ius accrescendi, late discutitur.*

418 *In contractibus quando concurrit coniunctio legis & hominis an habeat locum ius accrescendi.*

419 *In donationibus causa mortis an habeat locum ius accrescen-*

crescendi.

420 In mortis causa capionibus an habeat locum ius accrescendi.

421 In iurisdictione an habeat locum ius accrescendi.

422 Inter duos fiscos diversarum prouintiarum an habeat locum ius accrescendi.

423 In seruitute & obligatione coquendi panem an habeat locum ius accrescendi.

424 In iure patronatus ecclesiarum an habeat locum ius accrescendi.

425 In priuilegiis an habeat locum ius accrescendi & in aliis contingentibus quæstionibus uideas hic Crotum si occurrit.

Lex Re coniuncti. ff. de leg. 3.

1 

AEC † est subtilis & difficilis lex continens materiam latam & quotidianam plene tamẽ examinatam per docto. & in ea tractatur de uno modo acquirendi in ultima uoluntate, qui appellatur per ius accrescendi uel non decrescendi, & quoniam ipsa iura locum habent etiam in legatis & fideicõmissis ultra hæreditates, conuenienter in hoc tit. situata fuit. in ea tamen tractatur in uerbis de uno tantummodo articulo materiæ coniunctionis, scilicet de prælatione coniunctorum, ut si eueniat quod cõcurrant plures species coniunctorum an simul admittantur ad portionem deficientem, uel potius una species præferatur alteri. sed doctor. postea sumpta occasione a difficultate illius articuli posuerunt totam materiam iuris accrescendi & non decrescendi, quam plene examinauit hic Bar. & eius ordinem sequuntur, multi quem etiam tu poteris sequi legendo, propter breuitatem persẽudo succinte oppositiones Bar. cum omnia necessaria & cum recto ordine posuerit Bart. in suis quæstionibus. Nos autem in primis discutiemus totum illum articulum prælationis, qui pertinet proprie ad hanc legem, & postea examinabimus totam materiam iuris accrescendi sequendo ordinem Bar.

2 Veruntamen † quia habet terminos difficiles & parum inter se differentes, ut faciliter in ea æquiuocari possit, opere prætium est ut substantiales eorum differentias & quiditatem ad præexistentem cognitionem & firmitatem acquirendam ommisso ordine Ias. Rippæ, & aliorum modernorum proponamus. Vnde ad euídẽtiam prę mittenda sunt septem separata. Primo quid nobis tribuerit lex per inuentionem iuris accrescendi & non decrescendi. Secundo quæ & qualis sit uocatio causans ius accrescẽdi uel nõ decrescẽdi. Tertio a quibus principiis inducatur uocatio causans ius accrescendi uel non decrescendi, & quid sit unitas sermonis & rei. Quarto quid sit coniunctio & quot sint eius species. Quinto qui dicantur coniuncti, & quomodo inter se diuidantur. Sexto quæ coniunctio causet ius accrescendi & quæ ius non decrescendj. Septimo quo modo diffiniatur ius accrescendi & non decrescendi. ex quibus separatim traditis apparebit additus ad euitandam æquiuocationem & generalem terminorum cognitionem habendam.

3 Circa primum † quid concesserit nobis lex per inuentionem iuris accrescendi, dicendum est quod tribuit nobis nouum modum acquirendi rem uel partem alteri per disponentem relictam, a modo loquendi disponentis causatum. Nam si disponens pluribus eandem rem relinquit unicuique uirtualiter portio propria relicta fuit. §. si cõiunctim. insti. de leg. per ius autem accrescendi cõcessit nobis lex ut portionem alteri relictam consequi possimus interueniente repudiatione uel alia deficientia, qui modus acquirendi sumptus fuit ab intentione disponentis secundum uarium modum loquendi per quem inducitur secundaria uocatio. Et propterea stat conclusio, quod per ius accrescendi concessum fuit nobis ius acquirendi portionem alteri relictam ex intentione disponentis per modum loquendi causata.

4 Circa secundum † quæ & qualis sit uocatio causans ius accrescendi, dicendum est etiam quod est una secundaria uocatio per modum conceptionis primeuæ causata. & ut intelligatur, oportet scire qđ licet habeamus tres modos principales acquirendi in bonis morientium, scilicet ex testamento quando factum est testamentũ & ab intestato quando nullũ ualidũ est testamentum, & mixtim ab intestato & ex testamento, quando facti sunt Codicilli, iuxta l. conficiuntur. de iure Codicillorum, tamen in omnibus istis modis reperitur semper duplex uocatio primeua & secundaria.

5 Primeua † uocatio est quando aliqui in dispositione principaliter & immediate ad aliquam rem uocantur, secundaria autem uocatio est quãdo aliqui uocantur in locum priorum deficientium, quæ secundaria uocatio propter fragilitatem introducta fuit. cum enim posset esse quod uocati in primo loco pereant ante acceptationẽ uel impediantur seu nolint acquirere ne dispositiones legum uel hominum pereant uocati fuere alii in locum deficientium qui ex secundaria uocatione succedunt, & in prima uocatione demonstratur maior dilectio quam in secundaria, igitur ab intestato reperitur primeua uocatio per quam lex certas personas ad successionem uocat. item & reperitur secundaria uocatio per quam in locum priorum, deficientium alios uocat, ut per transmissionem, per legis translationem in aliam personam, ut in patrem uel dominum, & per successorium edictum, quod habet locum de gradu in gradum, & de persona in personam. in testamento quoque succeditur ex primeua & secundaria uocatione, primeua uocatio fit per institutionem, legatum, fideicommissum, datum causa conditionis implendæ, & per donationem causa mortis primo loco factam. per secundariam uocationem succeditur

per substitutionem uulgarem pupillarem & fidei commissariam per transmissionem, per l. translationem, & per duos alios modos anomalos, per adiectionem libertatum conseruandarum causa, & per cōtumatiam hæredis non soluentis. iuxta. §. si uero non singulis. in auct. de hæredi. & Falcidia. in quibus omnibus modis semper secundi in locum priorum deficientium uocantur. qui omnes modi haben locum mixtim in successione quæ fit per codicillos.

Inter quas secundarias uocationes etiam connumerari debet uocatio, quæ causat ius accrescendi uel non decrescendi, ex eo quia non potest habere locum uocatio per ius accrescendi nisi prius sint alij uocati ut statim subiiciam, hæc tamen differt ab omnibus præcedentibus, quia ille possunt fieri in primeua uocatione unius tantum, hæc autem requirit plures personas uocatas. item hæc est magis generalis omnibus aliis quia adaptari potest in omnibus primariis uocationibus & secundariis, taliter quod multum lata est hæc materia, cum possit habere locum in omnibus acquisitionibus, quę fieri possunt in ultima uoluntate in bonis morientium.

6 Quare remanet† quod uocatio causans ius accrescendi uel non decrescendi dicitur esse secundaria uocatio aliam primeuam factam præsupponens.

7 Circa tertium † a quibus principiis inducatur hæc secundaria uocatio causans ius accrescendi uel non decrescendi, dicendum est quod inducitur ex primeua uocatione unite facta de pluribus, quoniam adhoc ut fiat hæc secundaria oportet quod primo plures sint uocati & unite uocati. nam si plures sunt separatim uocati, ut Titio lego fundum, & Sempronio lego domum, non potest induci secundaria uocatio causans ius accrescendi, similiter si esset unus tantum uocatus primo loco non potest causari hæc secundaria uocatio. sed solummodo ei alia posset fieri per substitutionē, trāsmissionē, seu translationē, & sic apparet ꝙ tria sunt principia a qbus dependet hæc uocatio causans ius accrescendi. primo quod precedat alia uocatio, ut hæc sit secundaria, secundo quod illa sit facta de pluribus & non de uno tantum. Tertio quod illi plures sint unite uocati & uno ex istis deficiente non potest habere locum ius accrescendi, hæc tamen secundaria uocatio non est per uerba propria facta, sed tantummodo inducitur in prima propter modum loquendi in ea factum, cum interuenientibus illis rebus si unus de pluribus deficiat alter est uocatus a disponente ad portionem deficientis tacite. nam si expresse esset uocatus diceretur substitutio non uocatio inducens ius accrescendi, taliter quod uocatio causans ius accrescendi est una uocatio tacita proueniens ex prima uocatione facta de pluribus unite uocatis.

8 Propterea unitas uocationis † est illa quæ causat ius accrescendi, quæ unitas triplex est, seu tribus modis fit, propter identitatem orationis, propter copulam, & propter nomen collectiuum,

unita oratio est quando in ea est unicū uerbum,
ut Titio Sempronio lego fundum, unitas per co-
pulam fit quando sunt duæ orationes copulate,
ut Titio lego fundum. & Sempronio lego fundum
l. triplici. ff. de uerborum significatione. unitas
per nomen collectiuum fit ubicunque plures uo-
cantur sub nomine appellatiuo, ut filios instituo
hæredes, uel fratribus meis relinquo fundum,
propter enim hos tres modos loquendi ex ui ser
monis inducitur quædam coniunctio uocatorum
& dicuntur plures unite uocati ex ui sermonis,
qui tamen modi aliquando sunt separati aliquan
do simul fiunt, ut si dicatur, Titio & Sempronio
filiis meis relinquo fundum, in qua dispositione
est unica oratio & plures copulatiue uocantur, &
per nomen collectiuum, & aliquando duo inter-
ueniunt, ut Titio & Sempronio lego fundum, uel
quando dicitur, filiis meis relinquo fundum,
tunc est unica oratio & unitas per nomen colle-
ctiuum, quantum tamen ad effectum nostrum in
ducendi ius accrescendi non interest an sit una
unitas tantum uel duæ uel plures, quia semper
causatur ius accrescendi, & prædicta omnia fa-
ciunt unitatem sermonis.

9 Alia quoque† unitas reperitur, quę appellatur
unitas rei & tunc fit quando in uocatione plures
uocantur ad eandem rem. nam si uocantur ad di
uersas res uel uocarentur ad unam rem uel diuer
sas partes unius ut pro æquis partibus, non esset
unitas propter rem, sed solum posset esse unitas
per sermonem. solum autem unitas rei fit quan-
do dictum fuit Titio & Sempronio lego fundum
ut totus fundus æqualiter unicuique detur, uel
dictum fuit Titio lego fundum eundem fundum
Sempronio lego.

10 Et hæc species unitatis† est separata ab illa quæ
fit per uim sermonis, & producit diuersos effe-
ctus, nam illa quæ fit ex ui sermonis causat ius ac
crescendi, & quæ fit ex identitate rei causat ius nō
decrescendi, & solent alio modo appellari, una
unitas materialis, & alia unitas sermonis, hæc au
tem unitas aliquando est plena aliquando plenis
sima, unitas plena est quando interuenit unica spe
ties unitatis uel rei uel sermonis unitas plenissi-
ma est quando ille duæ species unionis simul con
currunt, ut quia plures per unitatem sermonis
sint uocati & ad eandem rem, & dicuntur uniti
re & uerbis, ut si dictum fuerit Titio & Sempro-
nio lego fundum. Sed si dictum fuit lego fundum
Titio, eundem fundum lego Sempronio interue
nit unica unitas tantum de ipsa re quæ tota pluri
bus relinquitur, sed separatio fit per sermonem,
cum per diuersas orationes sint uocati, si uero di
ctum fuit, Titio & Sempronio lego fundū æquis
partibus. tunc est unitas sermonis tantum pro-
pter identitatem orationis, tamen est separatio
in re, quoniam unicuique sua portio separatim
est assignata.

11 Quare remanet conclusio† quod primum prin
cipium inducens orationem causantem ius accre
scendi est uocatio primeua de pluribus unite fa-
cta. Vnio autem est duplex, una quæ fit ex ui ser-
monis

monis alia quæ fit ex identitate rei, unio sermo-
nis fit tribus modis, per unicam orationem, per
copulatiuam, & per nomen collectiuum, unitas
per rem inducitur quando eadem res unita relin
quitur, quæ duæ speties unionis possunt esse sepa
ratæ, & tunc appellantur plœne unitates, & pos-
sunt esse simul coniunctæ, & tunc est plœnissi-
ma unio.

12 Circa quartum † quid sit coniunctio, breuiter
dicendum est, quod coniunctio est quoddam no-
men magis notum, tamen in effectu est idē quod
unio, & quoniam leges aliquando utuntur no-
mine unionis & aliquando nomine coniunctio-
nis, ut tollatur hæc confusio opportuit etiam de-
clarare quid sit coniunctio. est autem in substan-
tia cōiunctio unio uocationis, & potest dici quod
proueniat ab unione, quoniam per unionem cau
samus coniunctionem uocatorum. propterea con
iunctio nihil aliud est nisi plurium unita uocatio
& propterea sequitur quod unita uocatio diuidi
tur inter unitatem sermonis & unitatem rei, eo-
dem modo coniunctio diuiditur inter coniun-
ctionem uerbalem, & coniunctionem realem.

13 Coniunctio uerbalis est † ubicunque plures uni
te uocantur ex ui uerborum, quæ inducitur tri-
bus modis, primo per unicam orationem, secun-
do per copulatiuam, tertio per nomen collecti-
uum, ut dictum fuit de unione, & exemplifican-
tur eodē modo, Titio Sempronio lego fundū, Ti-
tio & Sempronio lego fundum, & filiis meis lego
fundum, qui tres coniungendi modi possunt es-
se simul, & possunt esse separatim, secundum qđ
ponuntur in eadem uel in diuersis orationibus,
taliter quod coniunctio uerbalis idem est quod
unitas sermonis, & eisdem modis diuiditur, ta-
men diuersis modis uocantur, & frequentius hoc
nomen coniunctionis tam in legibus quam in
scriptis docto. reperitur, quia est magis appa-
rens.

14 Coniunctio realis est † quando eadem res plu-
ribus relinquitur, ut Titio & Sempronio lego
fundum, & est unica speties tantum, quia solum
inducitur quando eadem res tota pluribus relin
quitur. quæ duæ coniunctiones tam realis quam
uerbalis possunt esse simul & possunt esse separa-
tæ. Simul dicuntur esse quando dicitur Titio & Sē
pronio lego fundum, & hæc appellatur plenissi-
ma coniunctio. possunt etiam esse separatæ, ut si
dicatur, Titio & Sempronio lego fundum æquis
partibus, uel e contrario, Titio lego fundum, eū-
dem fundum lego Sempronio, & tunc erit plœna
coniunctio, quia reperitur una tantum, & ap-
pello plœnam, ex eo quia unica tantum potens
est ad causandum ius accrescendi uel non decre-
scendi.

15 Ex quo † sequitur unum ualde notabile in hac
materia quod solet in legibus causare confusio
nem, ut non sit inconueniens ut in una & eadem
dispositione reperiatur coniunctio plurium &
disiunctio, & uerum sit utrunque quod sunt con-
iuncti & disiuncti. nam coniuncti dicuntur pro-
pter unam coniunctionem quæ eos coniungit, dis
iuncti dicuntur propter aliam coniunctionē quæ
non reperitur, & sic respectu unius subiecti est cō
iunctio & respectu alterius est disiunctio, & sepe
euenit in legibus quod dicunt disiunctionem esse
& tamen præsupponunt quod sit coniunctio ex
alio respectu.

16 Hæc autem † coniunctio diuiditur alio modo,
quia quædam dicetur esse coniunctio hominis, &
quædam coniunctio legis, seu quædam est coniū-
ctio legalis, & quædam hominis.

Coniunctio hominis est illa quæ fit uocatione
hominis unite facta, & contingit quasi semper in
testamento, quoniam testator in eo solus dispo-
nit, & uocando plures unite in eadem oratione
uel ad eandem rem dicitur eos coniungere, con-
iunctio legalis est ubicunque plures uocantur ad
aliquam rem uel hæreditatem ex uocatione le-
gis, & hoc plerunque contingit in successionibus
ab intestato, quas sola lex concedit, ut si uocat fi
lios ad successionem, agnatos uel cognatos sub
nomine collectiuo, & contingit aliquando, ut
etiam fiat in successione ex testamento si forsan
instituatur seruus hæres habens plures dominos,
nam omnes domini uocantur a lege ad illam hæ
reditatem sub nomine appellatiuo dominorum.
l. placet, ff. de acquirenda hæreditate & quia uni-
te uocantur per legem coniunctio inducitur ab
ea, & ipsi domini coniuncti dicuntur coniunctio
ne legali. l. si seruus communis ab extero. ff. de ac-
quir. hæredit.

17 Item † & alio modo fit coniunctio legalis in
testamento quando testator instituit plures hæ-
redes separatim, nam licet ex uocatione testato-
ris nulla sit coniunctio inducta, tamen quia lex
non uult quod uno repudiante pro parte succeda
tur ab intestato. l. ius nostrum. ff. de reg. iur. indu-
xit inter eos lex coniunctionem legalem propter
quam habet locum inter eos ius accrescendi, ut
acceptans acquirat portionem alterius deficien-
tis cum onere suo. l. j. §. his ita. C. de caducis tol-
lend. ita quod coniunctio legalis potest esse ab in
testato prout plerunque contingit, & etiam ex te
stamento. ut in casu d. legis & proculo de leg. 2. &
dicti. §. si quis ita.

18 Ex quibus sequitur † unum aliud principale in
hac materia, quod ius accrescendi aliquando pro
uenit a sola hominis dispositione & aliquando a
sola legis dispositione. nam si testator instituat
plures uel pluribus unite legat ex hac sua unita
dispositione succedit tacita uocatio quam ipse
facit faciendo coniunctionem in uocatione sua,
per quam secundariam uocationem ipse facit cō
iunctionem & causat ius accrescendi in portione
deficientis & per consequens totum dicitur ueni-
re ex dispositione testatoris. nec lex aliquid facit
in eius inductione, nisi quod approbat uolunta-
tem testatoris ex generali approbatione posita
in l. lege obuenire. ff. de uerborum significatione.
Sin autem eueniat quod prima uocatio sit facta a
legislatore, ut in successione ab intestato, uel in
uocatione domini ad institutionem serui, uel
quando testator separatim plures instituit, tunc

ius accrescendi dicitur uenire ex sola legis dispositione, quæ ipsa sola facit uocationem unius acceptantis in portionem deficientis, quod est contra omnem intentionem docto. in l.in testamento.ff.de uulg.& pupill.qui dicunt ius accrescendi semper prouenire a legis dispositione, & aliquando concurrente uoluntate testatoris, quod tamen non est uerum per prædicta, & inf. post Bar. declarabo.

19 Circa quintum† qui dicantur esse coniuncti uel disiuncti, breuis est ressolutio dependens a præcedentibus, nam coniuncti dicuntur, qui sunt per coniunctionem uocati super unitatem sermonis uel rei, & disiuncti dicuntur qui non sunt uocati per orationem habentem coniunctionem seu unitatem sermonis uel rei, unde coniuncti in genere dicuntur esse omnes illi qui sunt uocati per unitatem dispositionis uel per orationem habentem coniunctionem, & sicut unitas & coniunctio diuiditur inter realem & uerbalem eodem modo.

20 Coniuncti † diuiduntur, quia quidam sunt cō iuncti uerbis, & quidam coniuncti re. coniuncti uerbis sunt illi, qui sunt uocati per unitatem sermonis, & fiunt illis tribus modis, uel per unicam orationem, uel per copulam, uel per nomen collectiuum, qui modi aliquando omnes concurrunt, & plerunque duo, ut unitas orationis & copula, ut Titio & Sempronio lego fundum, & aliquando unitas orationis, & nomen collectiuum, ut filios instituo, tamen quantum ad effectum nō interest an per unum modum tantū uel duos uel tres fuerint coniuncti, coniuncti re sunt qui ad eā dem rem uocati fuerunt, quæ coniunctio fit unico modo, idest quando legatur una res pluribus simpliciter, & si relinquatur separata pro portionibus æqualibus uel plures res relinquuntur non dicuntur esse coniuncti.

21 Rursus † isti aliquando plœnissime sunt coniuncti, aliquando plœne, sicut de coniunctione, & unitate dictum fuit. nam si concurrunt ambæ species coniunctionis uerbalis & realis plœnissime
22 sunt coniuncti, si uero † est unica coniunctio tantum, seu una species interuenit, dicuntur plœne coniuncti, ut Titio & Sempronio lego fundū pro æqualibus portionibus, cessat nanque realis coniunctio & est uerbalis tantum, uel si dicatur, Titio fundum lego, eundem fundum Sempronio lego, inducitur sola realis coniunctio & cessat uerbalis propter diuersas orationes. unde separatim in uerbis uocantur ut hic in tex.

23 Propterea† sequitur, quod in una & eadem uocatione poterunt dici coniuncti, & disiuncti, & utraque propositio erit uera diuersis respectibus, & cum si per unam tantum coniunctionem sunt coniuncti per aliam possunt dici disiuncti.

24 Consueuerunt †tamen Iurisconsulti, in l.j.C. de caducis tollend. appellare coniunctos illos qui sunt uerbis coniuncti uel re & uerbis, & disiunctos dicere qui sunt re tantum coniuncti propter uerbalem separationem, quæ a testatore uidetur proferri, & hoc modo capiuntur coniuncti, & disiuncti in toto tit.ff.de usufructu accrescendo.& in §.si coniunctim.insti.de leg.& l.j.§. his ita.cū tribus sequentibus.C.de caducis tollendis, & ideo non est inconueniens quod dicatur inter disiunctos habere locum ius accrescendi, quia licet sint disiuncti uerbis, tamen sunt coniuncti re, propter quam coniunctionem inducitur illa secundaria uocatio, ut unus in portionem alterius deficientis admittatur. unde aliud est dicere quod sint disiuncti, aliud est quod sint omnino disiuncti, est disiuncti simpliciter sint illi q sunt re coniuncti, hoc idem contingit in coniunctione legali inter hæredes.d.§.his igitur. nam hæredes separatim uocati appellantur ibi disiuncti, sed tamen dicuntur coniuncti uerbis propter coniunctionem legalem, Nimirum si ibi habet locū ius accrescendi, & cum hac consideratione poteris euitare multas contrarietates, & æquiuocationes, & soluere multa iura, quæ uidentur contraria, & uere tamen conueniunt in mente.

25 Circa sextum † a qua coniunctione descendat ius accrescendi uel nō decrescendi, & breuis etiā ressolutio est, qnod a dictis duabus coniunctionibus hæc duo iura procedunt. nam unio uerbalis tantum causat ius accrescendi, & per solam coniunctionem uerbalem inducitur, & est ratio, quia illa coniunctio præsupponit plures uocatos ad partes separatas, & ex prima uocatione unūmquēque habere portionem sibi separatam legatam ut hic dicit tex. in illis uerbis, quoniam semper habent partes legatarii, & solet sæpe dici quod ab initio faciunt sibi partem, unde cum sint uocati ad partem tantum, si eueniat quod unus repudiet partem suam, uel illa efficiatur caduca, non potest ex ui primeuæ uocationis alter consequi dictam partem uacantem, ideo necessarium est quod inducatur secundaria uocatio, quæ admittat ipsum ad acquirendum portionem alterius, & tunc fit noua acquisitio & portio accrescit huic acquirenti de nouo, & nuncupatur ius accrescendi. propterea quando testator dixit, Titio & Sēpronio lego fundum æquis partibus, tacite uidetur adiungere, & si unus ad partem suam non admittatur uolo alterum subrogari, & fiet noua acquisitio.

26 Ius uero non decrescendi † dependet a coniunctione reali, ex eo quia coniunctio realis concedit totam rem unicuique insolidum, dicendo Sēpronio lego fundum, eundem fundum lego Titio propter quam orationem separatam tota res unicuique legata fuit, tamen quia simul non possunt admitti postea per concursum faciunt sibi partē, & diminuitur portio in unoquoque, ut in §. si cō iunctim.insti.de leg.& hoc ex mente testatoris qui uoluit utrunque admitti pro parte si concurrant, si tamen eueniat quod ille socius repudiet, runc alter retinet totum per suam orationem relictum, & sibi nihil noui accrescit seu acquiritur, sed solum cessante concursu conseruat rem totā sibi relictam non diminutam. & non est necessarium quod amplius sibi acquiratur uel concedatur, sed solum per repudiationem alterius acquiritur sibi ius conseruandi & excludendi diminutionem

tionem fiendam per concurſum. Idcirco non ſine ratione appellatur ius non decreſcendi, ideſt ius faciens ut res ſibi relicta non diminuatur.

27 Et apparent † differentiæ aliquæ inter ius accreſcendi & non decreſcendi, una eſt quod ius accreſcendi cauſatur a coniunctione uerbali & ius non decreſcendi a reali. Secunda quod ius accreſcendi præſtat nouam acquiſitionem. Ius uero nõ decreſcendi conſeruat conceſſionem iam factam integram a diminutione. Tertia eſt, quia ius accreſcendi facit accreſcere portionem cum onere, & ius non decreſcendi ſine onere, & eſt ratio, quia cum portio fuerit relicta alteri, & in perſona ipſius onus fuerit appoſitum, illa cum ſua qualitate oneris, quæ nouiter conceditur debet acquiri. ſed quando eſt coniunctio realis tantum, acceptans habet integram rem relictam, & licet in ſocio fuiſſet appoſitum onus, tamen quia nihil habet a ſocio, nec etiam ad onus tenebitur, quoniã totam rem ex ſua uocatione conſequitur. Quarta additur differentia, quod ius accreſcendi accreſcit plerunque ex uoluntate, ius uero non decreſcendi ſemper accreſcit inuito, ex eo quia ſi acceptabit rem ſuam ſibi relictam totam acceptauit. unde non poteſt amplius pro parte repudiare, quia legatum pro parte repudiari non poteſt. l. neminem. de leg. ij. & l. ſi duo. ff. de acquir. hæredita. & hic per Iaſ.

28 Aduertatur tamen † quod prædictæ differentiæ contingunt capiendo ius accreſcendi in ſpetie, aliquando autem ius accreſcendi in genere capitur, & compræhendit ſub ſe ius non decreſcendi, ſicut fit in l. j. ff. de adoptionibus, & hoc modo capitur in toto tit. ff. de uſufructu accreſcendo, ubi continetur etiam ius non decreſcendi, & ita capitur quoque in l. j. §. ubi autem. C. de caducis tollendis. ubi in iure non decreſcendi tex. dicit quod accreſcit ſine onere, & eſt ratio, quia licet portio uere non accreſcat, cum tota res ſit relicta ex prima uocatione, tamen quia poterat diminui per concurſum ſocii, unicuique competebat ius diminuendi, quod ius diminuendi accreſcit alteri ſocio eo repudiante uel deficiente, & ita inducitur noua acquiſitio reſpectu illius iuris diminuendi contingentis implicite partem ipſius rei. unde cum aliquid accreſcat ſatis poteſt contineri ſub nomine generali iuris accreſcendi, & per hanc conſiderationem tu poteris tollere multas equiuocationes & ſoluere multas contrarietates, cum plerunque iura promiſcue capiant. Ius accreſcendi, & ius non decreſcendi, ſed ſumendo in ſpetie differunt inter ſe, & ius accreſcendi non deſcẽdit niſi a uocatione facta per unitatem ſermonis & coniunctionẽ uerbalem, & quaſi ſemper habet locum in coniunctione legali, quæ ſemper uel quaſi ſemper dicitur facere coniunctionẽ uerbalem tantum, cum uocet plerunque ad partes ſeparatas. Ius uero non decreſcendi prouenit ex ſola coniunctione reali, & etiam ex coniunctione reali & uerbali ſimul, quoniam in hac bina coniunctione præualet coniunctio legalis, & unicuique tota res uidetur legata, & per repudiationem non diminuatur, quæ nota pro his, quæ infra dicemus circa materiam prælationis.

29 Circa ſeptimum † quid ſit ius accreſcendi uel non decreſcendi. docto. uarii fuere, & Rippa hic poſuit unam diffinitionem quam ego reprobaui in Rub. quando non petentium partes. aliam ponebat Curtius, & alias alii doctor. quæ ſimiliter imperfectæ ſunt, & ego ibi poſui unam aliqualiter longam, ut pro deſcriptione caperetur, & plenius ſubſtantiam cum effectibus ſuis iuris accreſcendi demonſtraret.

30 Et ut etiam plenius † eius ſubſtantia detegatur, tu potes tribus aliis modis diffinire diuerſis reſpectibus. uno modo reſpectu ſui ut in abſtrato capiatur. alio modo reſpectu illius cui conceditur, ut in concreto capiatur. Tertio modo reſpectu teſtatoris, ut in modo producendi capiatur.

31 Primo igitur † diffiniri poteſt. Ius accreſcendi eſt ius ab unitate ſermonis in plurium uocatione proueniens portionem repudiatam uel deficientem non repudianti adiiciens. dixi (ius) quia cũ capitur in abſtrato pro ut in eſſe eſt productum ius eſt in ſubſtantia, & iuris poteſtas dicitur, ut declaraui in tractatu meo de differentia iuris & facti. Item dixi ab unitate ſermonis in uocatione pluriũ, quia nõ cauſatur niſi a ſola coniunctione uerbali, ut ſupra. Item dixi portionem repudiatam uel deficientem, quia non intereſt an deficiat per repudiationem, uel deficiat per caducitatem, uel alio modo non acquiratur. Item dixi, adiiciens, quia cum ſit iuris facit operationẽ legalem adiiciendo illam portionem alteri portioni ſecundum unam opinionem, uel perſonæ dixi non repudianti, ut tollerem legum contrarietatem, quia aliquæ dicunt quod accreſcit perſonæ, aliquæ quod accreſcit portioni, & uere plerunque accreſcit portioni, ſed quia fit ad utilitatem perſonæ dicitur accreſcere perſonæ, unde ut includerem etiam portionem acquirentis & utrũque continerem addidi uerbum non repudianti.

32 Secundo diffiniri poteſt † reſpectu acquirentis, hoc modo in concreto, ius accreſcendi eſt iuris poteſtas acquirendi portionem repudiatam ſeu deficientem alterius ſub unitate ſermonis ſimul uocati. dixi. poteſtas iuris, qa in concreto eſt iuris poteſtas. l. j. ff. de ſerui. ruſtico. prædiorum. dixi acquirendi, quia iſte effectus eſt in perſona uocata. dixi portionem repudiatam, ut ſupra & addidi poſtea alterius per unitatem ſermonis ſimul uocati, ut reſtringerem ad coniunctos, & ad ſola uerbali coniunctione coniunctos.

33 Tertio diffiniri poteſt † reſpectu teſtatoris pro ut eſt ipſius operatio, ius accreſcendi eſt implicita uocatio unius in locum alterius ad portionem repudiatam uel deficientem per primeuam plurium unitam uocationem demõſtrata. dixi quod eſt uocatio, quia hæc eſt operatio teſtatoris quæ implicite continetur in primeua uocatione, dixi unius in locum alterius, quia legando teſtator rẽ pluribus implicite uoluit unum in alterius locum ſuccedere, ut acceptans habeat totũ potius quam hæres quem in ipſa re magis dilexiſſe uide

tur. Item dixi ad portionem repudiatam uel deficientem, quia hanc uocationem facit quando alter non acceptat ſeu acceptare non poteſt. Item dixi propter primeuam plurium unitam uocationem demonſtrata, quia hæc uocatio in uerbis nõ apparet, tamen ex modo proferendi uerba demonſtratur hanc fuiſſe uoluntatem ipſius, nec mireris quod diuerſis reſpectibus diuerſas diffinitiones tradiderim, cũ hoc ſoleat fieri etiam a Theologis & Philoſophis, ut habetur in Rub. ex. de baptiſ. ubi baptiſmus aliquando diffinitur ut caracter, aliquando ut lotio quædam inducens caracterem, aliquando ut actus baptizantur. ut ibidem habetur, & idem dixi de poſſeſſione in l.j.ff. de acquir.poſſeſſio. quia poſſeſſio poteſt diffiniri reſpectu iuris ab ea prouenientis, & tunc dicitur eſſe ius, & ita conſiderauit Bar. & communiter doctor. aliquando conſideratur reſpectu ſui in ſubſtantia prout eſt operatio hominis, & tunc dicitur eſſe facti, & eſt inſiſtentia poſſidentis. Idem poſſes dicere de inſtitutione facta a teſtatore, & de ſubſtitutionibus, ut dixi in rub. ſupra de uulg. & pupill.

34 Ius uero † non decreſcendi ſimiliter dictis tribus modis diuerſis reſpectibus diffiniri poteſt. Et primo in abſtracto poteſt diffiniri prout eſt productum in eſſe a uocatione deſcendens, & dicitur ius non decreſcendi eſt ius conſeruans rem relictam non diminutam propter repudiationem uel alterius deficientiam ad eam rem ſimul uocati. dixi quod eſt ius, quia eſt effectus prouenìens. dixi conſeruans, quia per hoc ius non acquiritur portio ſed ſolum res ſibi relicta conſeruatur. dixi non diminutam, quia propter uocationem plurium ille per concurſum poterat partem diminuere. dixi propter repudiationem uel deficientiam, quia hæc conſeruatio non conceditur niſi quando alter non poteſt admitti cum ſuo iure ad diminutionem. dixi alterius ſimul ad eandem rem uocati, quia de ſubſtantia iuris accreſcendi eſt quod ſint plures re coniuncti, & ſine coniunctione reali non poteſt eſſe ius non decreſcendi.

Secundo modo poteſt diffiniri in concreto, & tunc dicitur ius rem ſibi relictam non diminutã conſeruandi propter repudiationem uel deficientiam alterius ad eandem rem ſimul uocati, pleraque uerba ſunt ſupra declarata & ſolum addidi ius conſeruandi ſeu retinendi, quia in concreto ipſa perſona habet ius conſeruandi quamuis in abſtracto ſit ius conſeruans, & illa conſeruatio fit deficiente iure diminuendi quod amiſit ille per repudiationem.

Tertio modo poteſt diffiniri reſpectu teſtatoris & dici, ius non decreſcendi eſt implicita uocatio ad conſeruandam portionem ſuam non diminutam per uocationem primariam ad eandem rẽ plurium unite facta demonſtratam. dixi uocatio, quia in teſtatore eſt uocatio & diſpoſitio implicita dando poteſtatem conſeruandi rem ne diminuatur. & addidi ultima uerba, quia ſine reali coniunctione non poteſt eſſe ius non decreſcendi, & per eam demonſtratur uoluntas teſtatoris qui uoluit dare dictam poteſtatem, & ex iſtis per te potes diffinire ius accreſcendi in genere, quod complectatur ius non decreſcendi, erit nanque ius adiiciens portionem repudiatam uel rem relictam non diminutam conſeruans per repudiationem. Item erit ius acquirendi portionem repudiatam uel acquirendi poteſtatem conſeruandi rem ſuam non diminutam propter repudiationẽ alterius, & hæc ſufficiant quantum ad generalem cognitionem terminorum, multa alia quæ ego poſui in Rub. C. quando non petentium partes potes hic addere & pro repetitis habere ſi placet, ſed tamen quia pleraque infra per Bar. ordinate declarantur & diſputantur per doct. nõ eſt opus hic præmittere, & licet ibi optime conuenirent tamen hic ſuperflua uidentur nam præmiſſa ſunt ad ſolam cognitionem generalem terminorum ſine diſputatione, cum ſi diſputationem faceremus non præmitteremus ſed unam materiam ante aliam examinaremus, quo caſu laudabilius eſſet legere illam materiam ſeparatam cum ſuo ordine antequam legeres aliam propoſitam.

35 Secundo † principaliter præmittenda ſunt aliqua circa declarationem literæ legis noſtræ quæ ualde ambigua & inuoluta eſt & incerta, & cauſa ambiguitatis & incertitudinis fuit, quia ius accreſcendi habebat locum tantummodo in certo genere legatorum, ut dixit Vlpianus in ſuis inſti. de legatis. & alia per Caium etiam in ſuo tit. de leg. unde hic plura erant uerba Pauli quæ certitudinem in deciſione demonſtrabant, tamen quia multa uerba fuere mutilata, ne appareret mentio illorum quatuor generum legatorum, remanſit hæc lex mutilata, ut quid ſibi uoluerit Paulus adhuc apud ſcribentes ignotum ſit in ea tamen duo principalia Paulus uoluit ponere, unum circa ſpeties coniunctorum quæ ſint in ſubſtantia, & quomodo deſcribuntur. in ſecunda uoluit decidere quando plures ſpeties ſimul concurrunt an ſimul admittantur uel una alteri præferatur.

Prima pars non habet difficultatem in uerbis, ſed ſolum poteſt dici diminuta, quia non ponit tertiam ſpetiem, ſed quia ſub ſimplicibus continetur mixtum, ut habetur in l.2. ff. de uerborum obligationibus. & demonſtratur Paulum uoluiſſe continere, ex quo ſtatim ſubiicit deciſionem ſuper hoc tertio capite.

36 In ſecunda uero parte † quando tractatur de prælatione, uariæ ſunt dubitationes, quoniam nõ bene demonſtrauit Paulus quam ſpetiem uoluit aliis præferri, & uerba ſunt ita ambigua & incerta ut non bene appareat quam deciſionem uoluerit ponere. unde tot intellectus traduntur ad hãc ultimã partem quot poſſunt immaginari opiniones in hac quæſtione de prælatione, nam ſi quæratur concurrentibus his tribus ſpetiebus coniunctorum quis eorum debeat præferri, non poſſunt immaginari niſi quinque opiniones, & per eas quinque intellectus traduntur ad iſtum tex.

37 Prima † poteſt eſſe opinio in dicta quæſtione de prælatione, quod omnes coniuncti ſimul admittantur & non deſunt qui teneant hanc opinionem

nionem & dicant eam probari in isto tex. inducendo uerba. ut per eos.

Secunda potest esse opinio, quod coniunctus re & uerbis præferatur omnibus aliis speciebus, & communiter* doct. tenent eam hic, & eam comprobant per istum tex. inducendo uerba uersi. quod si, probantia per argumentum a partium enumeratione dictam opinionem.

Tertia potest esse opinio, quod coniunctus re præferatur omnibus uel saltem coniuncto uerbis tantum, quam opinionem tenent etiam multi, & comprobant per istum tex. inducendo uerba eandem opinionem probantia.

Quarta potest esse opinio, quod coniunctus uerbis præferatur, quam opinionem tenent multi, & eam dicunt probari per istum tex. inducendo uerba ipsius eam probantia.

Quinta potest esse opinio, quod coniunctus re & uerbis simul admittatur, quam tenent communiter* docto. dicentes eam probari ex isto tex. & inducentes uerba ut eam probent, & sic apparet quod docto. faciunt hunc tex. decidere quinque quæstiones uarias diuersas & contrarias, & tot modis reuoluunt uerba ipsius ut ipsas omnes probare uideantur.

38 Facientes † tot intellectus ad istam l. ut possit dici quod doct. fecerunt Paulum adulatorem dicentem ais aio. negas nego, & proferentem responsum Apollinis continens duos effectus contrarios, aio te Eacidem Romanos uincere posse.

39 Duo tamen sunt † principales intellectus communiter approbati, unus est quod hic decidatur unus casus tantum de coniuncto re & uerbis, & in uersi. præfertur, ponatur decisio, & in uersi. quod si, usque ad finem ponatur comprobatio a sufficienti partium enumeratione dicendo probo q̃a coniunctus re non præfertur coniuncto re & uerbis. Item coniunctus uerbis licet sit dubitationis non præfertur coniuncto re & uerbis, ergo sequitur quod ipse cõiunctus re & uerbis omnibus præfertur. qui intellectus uerus est in se, & quoniam conclusio est uera, & probarur per alia iura, eam tenent doct. tamen non est bonus intellectus ad istum tex. quia ipse pro absoluto apposuit coniunctum re & uerbis præferri aliis, quoniam posuit dictionem (omnino) unde non potest postea conuenire quod uoluerit per sequentia uerba talem decisionem probare, secundo obstat quia dictio (quod) quæ de sui natura stat aduersatiue exponatur pro (quia) ut stet illatiue. arg. l. non aliter. ff. de leg. 3. Tertio obstat, quia comprobatio nihil noui affert, ex eo quia probat idem per idẽ, cum tantum est dicere quod coniunctus re non præfertur coniuncto uerbis, quantum est dicere quod coniunctus re & uerbis eis præfertur. Quarto redditur tex. diminutus, quia decidit unum casum non expressum per eum & casus expressos omisit, & credendum est quod si uoluisset decidere de coniuncto re & uerbis tantum quod saltem ipsam spetiẽ in principio nominasset sicut alios nominauit & diffiniuit. Quinto etiam obstat q̃a hæc comprobatio non concludit, quoniam non sequitur, coniunctus re & coniunctus uerbis non præfertur ergo coniunctus re & uerbis præfertur eis, cum posset esse quod simul admitterentur.

40 Quare † secundus datur intellectus ꝙ in hac 2. parte decidantur duæ quæstiones, una de coniuncto re & uerbis, & hæc breuiter ressoluatur. Secunda de cõiuncto re tantũ uel uerbis tantũ inter se, & hæc argumẽtando ressoluatur, q̃ intellectus ẽt communiter tenetur propter rationes urgentes contra præcedentem, & in prima decisione approbatur. sed postea in 2. decisione nascũtur tres opiniones, quæ coegerunt doct. reuerti ad primum.

41 Vnde † in hac secunda decisione unus est intellectus ꝙ coniũctus re tantũ præferatur coniũcto uerbis tantũ, & istũ intellectũ multi tenẽt per uarias rationes quas inf. referã loco suo. sed tamẽ reprehenditur* cõmuniter per doct. ut ibi referam.

Secũdus est intellectus qui efficitur quartus cũ præcedentibus, & est, ꝙ coniũctus uerbis tantum præfertur coniũcto re tantũ & hoc probetur per istũ tex. inducẽdo ultima uerba, & magis est ut ipse coniũctus uerbis prȩferatur, quã etiã induxerũt contrarii dicentes, & magis est ut ipse coniunctus re tantũ præferatur. Sed utriq; intellectui obstat ille tex. difficilis in l. Meuio. de leg. 2. & in l. si ita q̃s. de hæredib. insti. ubi determinatur ꝙ iste duæ speties simul admittantur.

Vnde quintus datur intellectus propter has duas leges, ut duæ species simul admittantur & nulla præferatur alteri, & inducunt tex. nostrũ hic faciendo illa ultima uerba, & magis est ut ipse præferatur idest coniunctus re & uerbis.

42 Propterea † apparet quod iste tex. nullum intellectum per se firmare potest, neq; in uerbis ipsius possumus fundare aliquem intellectum, unde ad inueniendam ueritatem necessarium est ut examinemus separatim illos quinq; articulos & illas quinq; opiniones, & inueniamus ueritatem de eis per alias leges, qua inuenta apparebit postea quis intellectus erit bonus in hoc tex. quia ille erit bonus, qui conueniet decisionibus firmatis ꝑ alias leges & quoniam doctor. firmauerunt per alias leges conclusionem, quod coniũctus re & uerbis præfertur, ideo communiter tenuerunt primũ intellectũ, & quoniam ipsi firmauerũt conclusionẽ, ꝙ coniunctus re tantũ & coniũctus uerbis tantũ simul admittantur. Ideo tenent in ultima parte hunc intellectũ. Alcia. tamen (cuius opinio mihi placet in puncto iuris) tenuit quod coniũctis uerbis tantum præfertur coniunctus re tantum, ideo sequitur penultimum intellectum istius tex. quẽ ego puto sustineri posse, ut infra dicam loco suo. pro nunc autem nos figurabimus casum secundũ duos communes intellectus, ad finem ut aliqua firmitas habeatur in declarando oppositiones & quæstiones Bar. & iuuenes non inuoluantur, & sufficiet ultimo loco in hac materia prælationis declarare.

43 Quibus sic ad euidentiam præmissis † deuenio ad tex. q̃ secundũ doct. diuiditur in duas partes principales, in prima ponũtur descriptiones spetierũ cõiunctorũ, in 2. deciditur quæstio ꝑlationis

quis dato concursu creditorum præferatur. Secunda est ibi præfertur. prima subdiuiditur in tres ut per Bar. & Ias. secunda subdiuiditur in duas, uariis tamen modis. nam secundum primum intellectum in prima ponitur decisio, in 2. ponitur cõprobatio decisionis, in uersi. quod si, secundum uero alium intellectum. in prima ponitur decisio de coniuncto re & uerbis concurrente cum aliis spetiebus, in 2. ponitur decisio de coniunctis re tantum, & coniunctis uerbis tantum concurrentibus inter se, quæ postea etiam uariatur prout uariantur intellectus, tamen semper una pars loquitur de coniuncto re tantum, alia de coniuncto uerbis tantum.

Summatur uariis modis secundum uarios intellectus, sed secundum primum intellectum summatur, coniuncti re tantum dicuntur qui in diuersis orationibus uocantur, & uerbis tantum qui in eadem oratione ad partes separatas uocantur, & coniuncti re & uerbis dicuntur qui in eadem oratione ad eandem rem uocantur.

Secunda pars sumatur hoc modo etiam, coniunctus re & uerbis præfertur omnibus, quod probatur, quia nulla speties ei præfertur, uel secundum alium intellectum, coniunctus re & uerbis præfertur omnibus, coniuncti uero re tantum uel uerbis tantum simul admittuntur.

44 Casus † ita breuiter fingi potest formando thema in quo interueniant simul omnes istæ tres species cõiunctorum, & potes ita dicere. Testator habens fundum magnum eum legauit sex personis his uariis modis, nam primo dixit, Titio lego fundum, eundem fundum lego Sempronio, postea addidit eundem fundum lego Caio & Francisco æquis partibus, postea addidit, & eundem fundum Berillo & Sapido lego, taliter quod fecit tres speties coniunctionis, duos primos coniunxit re tantum, duos secundos coniunxit uerbis tantum, nam uerbum æquis partibus separauit etiam eos a primis. duos ultimos coniunxit re & uerbis, & propter copulatiuam inter orationes coniunxit secundos cum tertiis etiam uerbis, quæ non fuit posita inter primos. Euenit quod post mortem testatoris periit unus ex quacunque spetie, idest unus de coniũctis re tantum, & unus de coniunctis uerbis tantum, & unus de coniunctis re & uerbis. Vnde maxima nata fuit discordia inter ipsos collegatarios quis eorum deberet habere partes deficientes, & dicebant unusquisque partem sui consocii uelle habere, alii uero uolebant omnes partes sibi applicare, hæres quoque dicebat quod ipse solus omnes partes habere debebat. propterea existentes in tanta controuersia accesserunt ad Paulum Iurisconsultum cum suis aduocatis, & coram eo proposuerunt duas principales quæstiones separando dictum thema in duas partes.

45 Et primo † proposuerunt quæstionem de eo q erat coniunctus re & uerbis, ad quem portio sua deberet peruenire, cum superesset unus qui esset coniunctus re & uerbis, & superesset unus qui erat coniunctus uerbis tantum, & alius, qui erat coniunctus re tantum, & cum omnes sederent corã eo aduocati ceperunt allegare. Et primo aduocatus hæredis dixit, quod collegatarii disputabant de lana caprina, quoniam ipse hæres debet præferri omnibus, per regulam generalem quæ habet, quod ubicunque legatum deficit uel per mortem ante testatorem uel post testatorem uel per repudiationem semper legatum debet remanere penes grauatos, ut dixit tex, in l.j.§. in primo. C. de cad. tollend. ibi apud eos a quibus derelictũ est, & idem repetitur in d. l. j. §. pro secundo. ibi apud eos a quibus derelicta sunt hæredes forsam uel legatarios.

Tertio idem repetitur in eadem lege. §. finautẽ. C. de cad. tollend. ibi, apud eos, cum similibus. sed istis modis dicebat aduocatus defecit portio isto rum legatorum, ergo debet remanere apud hæredes grauatos & postea tacuit.

46 Secundus † insurrexit aduocatus q. dixit, quod imo coniunctus re & uerbis debebat omnibus prę ferri, quia ipse habet duas coniunctiones realem & uerbalem, & alii collegatarii unam tantum, ergo debet præferri per tres regulas iuris, una est, quia duo iura magis stringunt quam unum ut in auct. de consan. & uter. fratrib. §. j. & cap. j. de treuga & pace. Secunda est, quod duo iura sunt fortiora quam unum. l. cohæredi. §. qui discretas, sup. de uulg. & pupill. Tertia, quia si non prosunt singula multa iuuant. ut no. in l. j. C. qui numero tutelarum. & in l. admonendi. ff. de iur. iurand. ergo prodesse debent ei hæc iura duplicata & postea tacuit.

Tertius † insurrexit aduocatus, & dicebat, quod imo coniunctus re tantum debet præferri omnibus, probando hoc modo, quia ipse habet totum cum in diuersis orationibus totum sibi relictum sit, & testator dedit consocium, qui solus per concursum poterat aufferre partem. unde si ipse repudiauit nullus potest rem sibi relictam diminuere quia si uoluisset testator dixisset. l. j. §. finautem ad deficientis. C. de caduc. tollend. secundo adducebat, quia ipsi datur retentio, & facilior est retentio & fauorabilior. l, j. cum materia. ff. de conditio indebiti. etiam in contractibus. l. proprium. C. communia. utriusque iudicii. Tertio adducebat quod ipsi datur exceptio, ergo pręferri debet. l. si unus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis. quarto adducebat, quia ipse tractat de damno euitando, & alii de lucro captando, ergo præferri debet. l. fi. C. de Codicillis. & postea tacuit.

48 Quartus † insurrexit aduocatus, & dixit, quod imo coniunctus uerbis tantum debet præferri, quoniam uerba sunt tantummodo quæ faciunt coniunctionem omnium, per regulam uerba ligant homines, de qua per glo. de oblig. insti. in principio. unde subdebat, quod coniunctio uera tantummodo per unitatem sermonis inducitur, & quod alii uocati ad eandem rem non sunt coniuncti sed appellantur disiuncti. ut insti. de legatis. §. si coniuncti. & in lege prima. §. interdum. & in lege quarta. in fin. ff. de usufructu accrescendo. & sepius. in lege prima. §. finautem, & §. si uero

uero. & §. his itaque. C. de caducis tollendis. & l. plane. uersi. & si quantitatem. supra de leg. primo. & postea tacuit.

48 Paulus autem † auditis allegationibus omniũ partium uel de probabilibus stetit multum cogitabundus ut possit dici quod fecerit ambiguum responsum habens decisionem pro omnibus. Sed melius interpretando sequendo communem intellectum determinauit, quod coniunctus re & uerbis debeat habere partem consocii, & præferri aliis, & ratio decidendi fuit fundata in illis tribus regulis adductis per aduocatum, quod duo iura magis stringunt quam unum. Et ad allegata in contrarium dedit responsum, & conuersus ad aduocatum hæredis dixit, rationes tuæ nõ concludunt in his terminis, quoniam tunc hæres retinet legatum caducum quando non habet cõiunctos uel substitutos, ut dicunt omnes illi tres. §. allegati per te, sed hic dati fuere coniuncti. ergo tu non debes audiri, & iura tua te met ipsum excludunt, & est ratio, quia testator dando coniunctum magis eum dilexisse uidetur quam hæredem, & inducta fuit illa secundaria uocatio, merito ipsi coniuncti præferri debent. postea conuersus ad aduocatum coniuncti re dixit, rationes tuæ nec etiam concludunt, quia si tibi res est in totum relicta etiam huic coniuncto re & uerbis in totum fuit relicta, & si tu propter dictam causam habes retentionem, & exceptionem, & tractas de damno, hoc idem contingit in eo qui coniunctus est re & uerbis, & sic habet omnia iura tua, & ultra ea habet etiam coniunctionem uerbalem & eius effectus. Ideo tanquam duplicata iura habeat præferri debet, postea conuersus ad coniunctum uerbis tantum dixit, nec tuæ rationes urgent, ex eo quia si tu habes coniunctionem uerbalem, quæ potentior est omnibus aliis, quia uerba ligant homines, eandem etiam coniunctionem habet coniunctus re & uerbis, & si tu appellaris coniunctus & alii disiuncti, eadem ratione & ipse est plene coniunctus & alii sunt disiuncti, unde eum habeat omnia iura tua ex coniunctione uerbali, & ultra ea omnia iura coniunctionis realis, habet duplicata remedia, propterea ipse debet præferri tibi & consocio qui non habetis nisi unam coniunctionem. Igitur postea conuersus ad coniunctum re & uerbis dixit, uade & leta re, & ita ressoluta fuit prima quæstio proposita, concludendo quod coniunctus re & uerbis præfertur coniuncto re tantum & uerbis tantum & etiam hæredibus grauatis.

Aduertas tamen quod ego posui prædictum thema continens tres speties coniunctorum ut satisfacerẽ Paulo, qui dicendo (præfertur cæteris) præsupposuit in eadem re interuenisse dictas tres coniunctiones, & coniunctus re & uerbis cum primis dicitur coniunctus re tantum propter uerbũ (eandem rem) atque etiam dicitur coniunctus uerbis tantum cum mediis, propter uerbũ æqualibus portionibus, quod positum fuit ad finem ut ipsi separentur re a præcedentibus & sequẽtibus & inter se, & postea coniunctio uerbalis causatur, propter copulatiuam (&) quæ ponitur inter medios & ultimos.

49 Et si tibi hoc thema † uideretur dubitale, potes ponere illud relatum hic per Ias. ut dicatur. Titio & Sempronio lego fundum æquis portionibus, & eundẽ fundũ lego Titio, duo primi sunt cõiuncti uerbis tantum, tertius utroque modo propter copulatiuam (&) & uerbũ (eundem) quartus re tantum. quamuis etiam possit dubitari quod dictio (item) operetur idem quod copulatiua, & sic ultimus sit coniunctus etiam re & uerbis. Item potes formare thema separatum ponendo Titio & Sempronio lego fundum æquis partibus, & eundem fundum lego Titio, ut Titius sit coniunctus re & uerbis, & primi coniuncti uerbis tantum, & addere secundum, Titio lego fundum eũdem fundum lego Sempronio, & etiam eundem fundum lego Titio, quo casu ille medius erit coniunctus cum primo re tantum & cum tertio re & uerbis, & ita facies duo themata de coniunctis re & uerbis concurrentibus cum una spetie coniunctionis, & tunc de utroque simul erit formanda quæstio, eædem rationes dubitandi allegandæ, & eadem decisio cum responsionibus tradenda, & erit uera in se ex mente Pauli qui utrunque casum & separatim & coniunctim uoluit determinare.

50 Finita prima quæstione † proposita fuit postea alia quæstio uertens inter coniunctos unica spetie & hæredem. & idem thema est repetendum quod ego posui supra remota tertia parte, ut dictum fuerit, Titio lego fundum, eundem fundum lego Sempronio, & eundem fundum lego Caio & Frãcisco, & moriatur unus ex istis qui habeat coniunctum re & coniunctos uerbis uel e contrario, & etiam potes formare thema prout factum fuit a Iurisconsulto in l. Meuio. supra de leg. secundo. ubi mortuo eo qui habebat coniunctum unum re tantum & alium coniunctum uerbis fuit dubitatum quis istorum deberet admitti ad portionem deficientem.

51 Et primo † comparuit aduocatus hæredis qui dixit quod apud eum debebat remanere, per dictam legem primam. §. in primo. & §. pro secundo. & §. sin autem. ibi, apud eos. C. de caducis tollend. nec ressolutio supra tradita obstare uidetur quia facta fuit de coniuncto re & uerbis qui plenissime est coniunctus. postea comparuit etiam aduocatus illius qui coniunctus est re tantum, & allegauit ea quæ in alia quæstione adduxit, quod ipsi erat relicta tota res, & responsio data in alia quæstione non obstabat, quia coniunctus uerbis tantum non habet illa iura coniuncti re tantum, sicut habebat coniunctus re & uerbis, tertio comparuit aduocatus coniuncti uerbis & allegauit omnia ea quæ supra posita fuere, quibus quoque dixit responsionem datam non nocere, quia coniunctus re tantum non habet hanc coniunctionem sicut habebat coniunctus re & uerbis.

52 Quibus omnibus auditis † Paulus aliter determinauit dicẽs, ꝙ ipsi simul admitti debẽt ad portionẽ deficientẽ. per tex. in d. l. Meuio. ff. de leg. 2. & l. si ita qs. sup. de hæredi. insti. & ratio rationis

est, quia habent æqualem uoluntatem testato-
ris. unde sicut quando duo sunt coniuncti eadem
coniunctione per concursum faciunt sibi partes,
eodem modo & isti coniuncti diuersis coniunctio
nibus simplicibus per concursum debent facere
sibi partem. Non obstant allegata in contrariũ,
& primo ea quæ adducebat hæres pro se, quia re-
spondetur quod procedũt nullo existente cõiun
cto, existente autem coniuncto semper excludi-
tur hæres, & illa iura uerificantur etiam in simpli
ci coniuncto, ex eo quia propter quamcunque cõ
iunctionem semper dicitur esse magis dilectus
quam fuerit hæres, & implicite continetur illa se
cundaria uocatio. Non obstant adducta per con-
iunctum re tantum, quia licet urgentia sint, ta-
men non sunt tantæ potentiæ ut possint exclude
re coniunctum uerbis, nec obstant adducta pro
coniuncto uerbis tantum, quia eodem modo re-
spondetur, quod licet sint urgentia, tamen non
sunt sufficientia, ut excludant iura alterius.

Quare concludit quod cum unusquisque ha-
beat iura urgentia sed tamen non habent tantam
potentiam quod se inuicem excludere possint,
ideo eligitur uia ut simul admittantur, & prop-
terea conuersus ad partes dixit, ite & diuidatis
inter uos, & hæc secundum communem senten-
tiam, de ueritate autem istorum articulorum in
fra latissime discutietur examinando unumquem
que separatim.

53 Notandum est primo † ex isto tex. quod coniũ
cti re tantum dicuntur illi, qui sunt uocati ad eã
dem rem in diuersis orationibus, illud enim uer
bum (separatim) positum in tex. refertur ad ora
tiones ut debeant esse diuersæ non autem ad ip-
sam rem, quia si res quoque esset separata neque
etiam essent coniuncti re sed omnino disiuncti,
opportet tamen quod res simpliciter relinqua-
tur, ut dicit tex, in. §. si coniunctim. insti. de leg.
non autem addatur uerbum (insolidum) quia si
illud apponeretur, dicerentur quoque omnino
disiuncti, quoniam unus haberet rem ipsam &
alter haberet estimationem. l, si pluribus. sup. de
leg. j. & uerbum (insolidum) non præsumitur nisi
dicatur. l. i. §. ubi autem. uersi. nec sibi blandiatur.
C. de caducis tollendis.

Tertio intelligitur nisi sit actum tacite uel ex-
presse quod adimatur a primo, quoniam tũc nec
etiam essent coniuncti, sed secundus haberet to-
tum, & alter nihil, etiam quod acceptaret. l. sicut,
& l. transferri. inf, de adim. leg. & dicemus sup. 2.
oppositione Bar.

54 Item † & quarto intelligitur quod sit relicta res
non quantitas quia si esset relicta quantitas in di
uersis orationibus non essent coniuncti. sed quan
titas ipsa esset multiplicata ut unusquisque habe
ret totum, ut per Bar. inf. in prima quæst. Nec ob
stat tex. in l. eum qui ita, in principio, & l. stipula
tio ista. §. eum qui. inf. de uerborum obligationi-
bus. quia, ut ibi dicit Bar. procedit quando quã
titas relicta fuit in eadem oratione, quia tunc di
uiditur inter uocatos tam in contractibus ut ibi
quam in ultimis uoluntatibus l. si in testamento.
supra de leg. i. propterea dici debet aut relinqui
tur quantitas in eadem oratione, & tunc unica
debetur & diuiditur per concursum, & appella-
buntur coniuncti re & uerbis, sed si in diuersis
orationibus dicuntur omnimodo disiuncti, quia
quantitas uidetur multiplicata, unde sequitur
quod si in secunda oratione diceret, eadem de-
cem relinquo Titio, quod adhuc possent dici con
iuncti re, quoniam unica decem diuiderentur in
ter eos, ut plenius dicetur in dicta prima quæstio.

Quare remanet quod tunc sunt coniuncti re
quando pluribus eadem res in diuersis orationi-
bus relinquitur & simpliciter, & non sit dictum,
pro portionibus, neque sit dictum (insolidum) ne
que fuerit intentio adimendi, neque quantitas
fuerit simpliciter relicta.

55 Secundo notandum est † quod illi sunt coniun
cti uerbis quibus res cum partibus separatis in ea
dem oratione relicta fuit dicendo, pro æquis par
tibus, nam propter identitatem orationis sunt
coniuncti uerbis, & propter separationem par-
tium dicuntur esse disiuncti, si tamen esset facta
separatio plena dicendo, partem superiorem re-
linquo Titio & partem inferiorem Sempronio,
uel usque ad talem terminum relinquendo rem
pro diuiso, tunc nec etiam dicerentur coniuncti
uerbis, sed dicerentur duo legata simul in oratio
ne unita, sicut si dixisset, Titio fundum & Sempro
nio domum lego. nam tunc dicerentur duo lega
ta diuersarum rerum in eadem oratione facta, &
sic de substantia est istius coniunctionis quod re-
linquatur portio pro indiuiso, & si simpliciter re
linqueretur tunc uiderentur coniuncti re & uer-
bis. Ideo cum ratione addidit tex. quoniam ab
initio faciunt partes. idest relictæ sunt partes ab
initio pro indiuiso tamen, & conclusio procedit
etiam quod non esset apposita copula, quia suffi-
cit identitas orationis ad faciendum coniunctio
nem uerbalem, ut dixi in præmissis. per l. triplici.
infra de uerborum significatione. & quando ap-
ponitur copula fortificatur ipsa coniunctio, &
per hanc rationem idem est quando per nomen
collectiuum pluribus res sit relicta, ut si sit di-
ctum, filiis uel fratribus meis relinquo fundum.
lege interdum. in principio. supra de hæredibus
insti. quo casu etiam coniunctio uidetur fortior
quam sit per copulam, & ideo uideretur quod
aliis coniunctis per copulam in eadem spetie de
beret præferri secundum Bartolum in prima quæ
stione secundæ quæstionis, cui tamen contradi-
cit, quoniam per copulam etiam inducitur du-
plex coniunctio, ideo paribus passibus debent
ambulare, & multiplicatio eiusdem spetiei con-
iunctionis non inducit prælationem, ideo de ue-
rirate ibi dicemus. hæc autem coniunctio pro-
pter unionem sermonis facta inducit unum cor-
pus, ut pro uno habeantur. lege prima. §. his ita.
Codice de cad. tollend. & facit appellari proprie
coniunctos, ut alii ad eorum comparationem ui
deantur disiuncti. l. prima. §. interdum. de usufru-
ctu accrescendo, & dicto. §. si coniunctim. cum
concordantibus.

Tertio

56 Tertio uotandum est † quod illi dicuntur coniuncti re & uerbis quibus eadem res simpliciter in eadem oratione relicta fuit, nam tunc propter unitatem sermonis dicuntur esse coniuncti uerbis, & propter eandem rem dicuntur esse coniuncti re, & succedit tex. in d.l. triplici, quod illi sunt coniuncti uere quos nominis & rei complexus cōiungit quod tamen intellige quando est relicta res sine uerbo (insolidum) quoniam si additum esset illud uerbum neque essent coniuncti uerbis tantum, quoniam uni res & alteri estimatio esset relicta. d.l. si pluribus. Item intellige procedere in uocatione testatoris, secus si esset uocatio legalis, quia lex uocaret Titium & Sempronium ad hæreditatem. nam similiter essent coniuncti uerbis tantum, quoniam lex semper uocat ad partes separatas, ut infra dicemus de coniunctione legali. quod notabile colligitur ex isto tex. primo, quia dicit coniuncti re, non autem uerbis. ergo si separatim non esset factum legatum diceretur coniunctus re & uerbis. Secundo quia e contrario dicitur coniunctus uerbis, & non re, ergo si partes non essent separatæ dicerentur coniuncti re & uerbis. Tertio hoc probatur, quia statim subiicit, quod coniunctus re & uerbis præfertur aliis supradictis, & ne uideatur extra propositum fecisse decisionem, præsumitur quod tacite hanc tertiam spetiem incluserit. Quarto etiam probatur, quia sub simplicibus continetur mixtum. l. 2. inf. de uerbo. obligationibus. quando illa simplicia non alterantur per cumulationem, prout contingit in coniunctio re & uerbis, qui habet eadē iura cumulata utriusque spetiei cum sua natura, sed si simplicia per mixturam alterarentur ut efficeretur noua speties, tunc sub simplicibus non contineretur mixtum, ut no. in d.l. 2. ubi plene dixi ultra alios.

57 Quarto notandum est † ex isto tex. in 2. parte, quod coniunctus re & uerbis quando concurrit cum speciebus simplicibus præfertur eis, atque etiam præfertur hæredibus grauatis propter generalitatem uerbi (cæteris) unde colligitur, quod coniunctus præfertur cæteris hæredibus grauatis & limitatur tex. in d.l.j.§. in primo, & §. pro secundo. & §. sin autem. C. de cad. tollen. ut clare dicunt illa iura, quæ uolunt, quod coniunctus & substitutus præferuntur hæredi, & cum tex. ibi æquiparet coniunctum substituto, demonstratur quod coniunctio est quædam tacita substitutio, quia testator coniungendo tacite subiunxit, quod uno repudiante alter admittatur ad totum, & sic eos substituit, & sequitur unum aliud, quod ius accrescendi dicitur prouenire immediate ex dispositione testatoris sicut & ius a substitutione causatum quia quicquid est causa causæ est causa causati. l. Manumissionus quoque. ff. de iusti. & iur. & probatur in l.j.§. ubi autem. C. de caducis tollend. ibi, poterat enim testator coniungere, & per consequens subdebat Ias. habebit etiam locum quando legatum ualet de iure spetiali, quia militat eadē ratio coniunctionis & tacitæ substitutionis, ut in casu legis mulieri & Titio. ff. de condi. & demonstratio. quæ duo tamen sunt contra communes opiniones, ut infra plenius discutietur, tamen in d. l. mulieri & Titio potest dubitari an ibi concurrat uoluntas testatoris, de quo etiam inf. dicemus.

58 Quinto notandum est † ex ratione decisionis dicti uersi. præfertur, quod duo uincula magis stringunt quam unum, cap. j. de treuga & pace, & §. j. in auct. de consangui. & uteri. fratribus. & aucten. itaque. C. communia de successionibus. & l. cū in adoptiuis. C. de adoptionibus, & facit glo. in l. j. C. qui num. tutel. quæ dicit, quod si non prosunt singula aliquando multa iuuant, & habetur in l. admonendi. ff. de iure iurand. & duo iura fortiora sunt quam unum. l. cohæredi. §. qui discretas sup. de uulg. & pupill. l. sed & si milites. in principio. ubi Bal. sup. de excusatio. tut. Abb. in cap. j. de consanguinitate & affinitate, & in cap. clerici. de iudi. inferens ad multa ut hic per Ias. Item duæ rationes uincunt unam, ut nota. Bar. & alii in dicta auct. itaque. per illum tex. quem dicit Bar. ad hoc tota die allegari, & est glo. in. §. item uetustas. insti. de hæreditati. quæ ab intestato, & tex. in dicta l. cum in adoptiuis. in principio, & ibi Bal. ad hoc no. col. 2. similiter si sunt duæ uel plures glo. uincunt auctoritatem unius. Bal. in leg. precibus. col. 12. in fi. C. de impuberum & aliis substitutionibus. per l. Emilius largianus. de Minoribus. cum similibus adductis per Ias. hic in 6. no.

59 Quæ tamen omnia dicta † recipiunt quatuor restrictiones notabiles & prima est, quod plura iura seu plures auctoritates & plures rationes uincunt minores quando utrunque ius & utraque ratio est considerabilis in illo actu, sed si non sit considerabilis, non procedunt dictæ regulæ, ut per Bal. in cap. j. de gradibus succedentium in feudo, ubi limitat dispositionem dictæ auct. itaque. & dicti. §. primi. ut non procedant in feudis in quibus sola consideratur agnatio, & ideo qui est coniunctus ab utroque latere non præferetur ei qui est coniunctus ab uno latere tantum. si tamen est agnatus, & probatur in l. Meuio. sup. de leg. 2. ubi coniunctus re & uerbis cum consotio præfertur, cum aliis uero simul admittitur quibus uno modo coniunctus fuit, quia illa qualitas mixta cum uno non consideratur respectu aliorum.

Et ideo sequitur quod licet per dictam regulam Marchio & comes præferatur marchioni tantum uel comiti tantum, & doctor iuris ciuilis & canonici præferatur habenti unum gradum tantum, tamen procedunt quando ille qualitates in actu de quo agitur sunt considerabiles, & ideo si esset unus doctor & pictor uel doctor & architectus quamuis solemnissimus non præfereretur simplici doctori, quia in actu doctoreo ille qualitates non sunt considerabiles. Item si esset unus doctor & comes seu Marchio & ingrederetur collegium non deberet præferri cæteris doctoribus, quia in collegio doctorum qualitas militiæ non habetur in consideratione, & idem esset de doctore Cardinali quia non debet præferri aliis doctoribus antiquioribus, quia dignitas Cardi-

nalatus non uidetur aliquid facere ad actum col legialem seu doctorum. & de facto euenit in ciuitate Neapolis quod doctor & Marchio ingrediens collegium regentium cancellariam uolebat præferri antiquioribus,& fuit determinatum quod non præfereretur, quia qualitas illa dignitatis militaris nihil facit ad collegium iustitiam administrans, sed si esset ingressus collegium belli tunc præfereretur, quia in actionibus belli potissime considerabilis est scientia militaris quæ præsumitur in marchione & alio barone.

Secundo dictæ regulæ restringuntur procedere, quando illa plura iura seu plures rationes uel qualitates sunt eiusdem potentiæ, secus autem si unum ius potentius esset quam decem iura, nam tunc duo uincula non debent præferri, cum clarũ sit quod magis fortius ligat una funis magna, quam centum fili, & una concludens ratio,quam decem debiles. unde sequitur quod licet doctor in utroque præferratur habenti unum gradum tantum, tamẽ doctor in Theologia præfertur doctori in iure canonico & ciuili, quia habet subiectum Dei. Item licet princeps & dux præferatur habenti unam dignitatem, tamen non præfereretur habenti Regiam dignitatem, quia Rex dignior est omnibus aliis principibus & ducibus.

Tertio limitatur dicta conclusio non procedere quando illa duo iura seu uincula uel rationes sunt per se perfecte ut possint operationem plenam facere, secus autem si non sunt perfecte per se & non operantur, ut est tex.in l.j.C. qui numero tutelarum. & d.l.sed & si milites.& l. spadonẽ. §.qui iura.de excusatio. tutorum. unde dicunt doct.in d.l.admonendi, quod tantum ualent mille testes singulares quantum unus in actu qui perfecte probari debet, quia unusquisque de se est imperfectus, quod tamen recipit aliquales declarationes de quibus per Ias.& alios in d. l. admonendi. dum insistunt in illa quæstione, an si non prosunt singula multa iuuent.

Quarto limitatur non procedere quando peccatum non est in forma, nam si deficit forma una minima substantia deficiens idem operatur quod deffectus omnium.per l.si unus.C. de testam. ubi deffectus unius testis ita reddit nullum testamentum sicut si deficerent sex testes, quia tollitur forma.& no.in l.j.§.si quis ita.sup.de uerbo. obligationibus. & l.nemo potest.sup. de leg.j.cum igitur in proposito nostro iste duæ cõiunctiones realis & uerbalis equaliter sint considerabiles in materia iuris accrescendi, atque habeant æqualem potentiam quantum ad ius accrescendi, & unaqueque de perse sit sufficiens ad illud inducendum, & non agatur de forma, sequitur quod omnes prædictæ rationes concludenter probant coniunctum re & uerbis præferri debere coniunctis uno modo tantum,quia potentiora & duplicata iura habet eis.

60 Sexto notandum est † ex tex.in uerbo (igitur) quod dictio (igitur) stat inceptiue. Concordat tex.in l.ius ciuile.supra de iusti.& iure.& ibi glo. & l.j.§.j.de condictio.ob turpem causam.& l.quidam referunt. sup.de iure Codicillorum, & lex.j. uersi.quoniam igitur.ff.si cer.petatur,cum multis similibus. regulariter tamen hæc dictio ponitur illatiue, ut faciat illationem seu consequentiam. l.diuus.ff.de custodia reorum, & l, si procurator. §. si ignorantes, uersi.igitur.ff.Mandati.facit glo. in.§.igitur quartam.insti.de Inoffi.testamento.& plene per Alberi. in dictio. suo in uerbo (igitur) & sequuntur hic omnes. potes tamen tu dicere quod imo hoc loco stat illatiue &quod uersi.(pręfertur) ueniat illatiue a præcedentibus. nam ibi dixerat Paulus quod coniuncti sunt re tantum & non uerbis quando separatim relinquitur res, item coniunctus est uerbis & non re quando res diuisa relinquitur, ergo sequitur quod quando eadem res & in eadem oratione pluribus relinquitur dicuntur coniuncti re, & uerbis. Igitur cũ habeant isti duas qualitates æque potentes omnino præferri debent ceteris qui nõ habent nisi unã qualitatem.

61 Septimo notandum est † dictionem (quod) exponi pro (quia) concordat l.prætor.§.deinde. in uerbo quod eius.ff.de oper.noui nuntiatio.l.ancillam.§.si pater.ff. pro suo, l. Emilius largianus. sup.de minoribus.l.seruus communis.in fi.inf.de stipulatione seruorum. aliquando stat aduersatiue.l.quod si alia.de priuilegiis creditorũ.l. quod si filius,de cap.l.quod si aliis,de adim.leg. & l. in naue Saufelli.sup. locati.& in hoc tex. secundum alium intellectum,& exponitur pro sed,ut in dictis iuribus,& l.quod si domus.ff.locati. aliquando significat quantum,l.si seruus plurium.§.si tamen de leg.j.& l.quod alias,& l.denique.ff.de pignori.alias etiam significationes habet,quas ponit Alberi.in dictionario suo in uerbo (quod).

62 Ideo apparet † quod reprehendentes communem intellectum propter dictionem (quod) quæ exponitur pro (quia)adducunt debile fundamentum, quoniam natura similium dictionum est ut capiatur secundum subiectam materiam, ut est glo.uulgata in l.eas causas. ff. de conditio. & demonstratio. aduertas tamen,quod non reperitur dictio(quod) coniuncta cum dictione (si) exponatur pro (quia) solum enim iura prædicta probant, quando dictio (quod) ponitur sine dictione (si).

63 Vltimo notandum est † ex isto tex. secundum primum intellectum, quod ualet argumentum a sufficienti partium enumeratione.nam quod cõiunctus re & uerbis præferatur simplicibus probatur, quia coniunctus re tantum non præfertur ei, & non reneque coniunctus uerbis præfertur ei, ergo sequitur quod periuntur aliæ cõiunctiones, ergo sequitur quod concoconiunctus re & uerbis ceteris præfertur. concordat.l.actionũ,& l.ex maleficiis.§.hæres.ff.de actionibus & obligationibus.§.omnium.& ibi Ias. insti.de actionibus.cap.per tuas.de sententia excõmunicationis.& cap. si uir. de cognatione spirituali, quæ conclusio procedit si omnes partes fuerunt sigillatim enumeratæ,secus si non fuere enumeratæ, quia tunc corruit.l.si arbor.§. fi. ff. communi diuidundo, & per Bal. in l. conuenticulam. C.de

C.de Epiſcopis & clericis, & ideo dicitur per tenentes contra communem intellectum, quod hic non fuerunt omnes partes enumeratæ, quia oportebat dicere quod coniuncti re neque præferuntur neque ſimul admittuntur, ex eo quia non ſequitur, non præferuntur iſte duæ ſpeties coniuncto re & uerbis ipſe debet præferri iſtis ſpetiebus cum poſſet eſſe quod ſimul admitterentur, & propterea nulla eſt argumentatio in tota hac lege, quæ concludenter probet aliquem intellectũ, ideo ſuper ea non poteſt uis fieri, & ad inueniendum uerum intellectum diſcutienda eſt ueritas articulorum, ut infra demonſtrabitur.

64 Glo. prima † declarat tex. noſtrum quomodo debeat poni exemplum, quod coniuncti re ſint quando ſeparatim res relinquitur, & reſpondet ipſa, quod uerbum (ſeparatim) refertur ad orationes quæ debent eſſe ſeparatæ, ſed eadem res ſit relicta, & ponit exemplum, Titio fundum talem Sempronio eundem fundum lego. Secundo addit quod res debet taliter relinqui ut unuſquiſque habeat inſolidum rem ipſam, & poſtea per concurſum faciat ſibi partem, & allegat quatuor iura, & de uerbo (inſolidum) in terminis probat l. 4. ff. de uſufruct. accreſcend. & l. coniunctim. ſupra eodem. unde duo colliguntur ex ea, unum quod res debet relinqui inſolidum unicuique, & omnes ſequuntur per iura allegata.

65 Sed tamen † tu debes declarare, quod uirtualiter debet relinqui inſolidum non autem quod ſit expreſſum uerbum (inſolidum) quoniam ſi eſſet expreſſum tunc eſſent duæ res relictæ ſeparatim ut unus haberet rem ipſam & alter haberet æſtimationem. l. ſi pluribus. ff. de leg. primo. & ideo tunc eſſent duo legata ſeparata, & non eſſent coniuncti re, ut etiam dixi in primo notabili.

66 Secundo colligitur † ex glo. quod tunc ſunt duæ orationes ſeparatæ quando dictum eſt, Titio fundum talem, Sempronio eundem fundum lego. ſed Raphael reprehendit exemplum, quoniam in eo non ſunt duæ orationes ſeparatæ, ſed eſt unica oratio tantum, cum ſit unicum uerbum (lego). facit tex. in l. Meuio. ſup. de leg. 2. Ideo in hoc exẽplo cum ſit unica oratio reperirentur coniuncti re & uerbis. Ideo glo. non bene exemplificat, & hoc expreſſe uult Bar. inf. in 3. quæſtio. principali primæ quæſtio. uerſi. 3. loco principaliter queritur, ubi approbat exemplum Petri de Beluiſo tale de coniunctis re & uerbis, Titio lego domum, & ſimiliter Sempronio eo quia ſecundum eum unus eſt ſermo, cum uerbum (lego) ſit poſitum ſemel in oratione. unde exemplum glo. ſecundum Raphaelẽ non poteſt ſaluari, niſi ſubaudias aliud uerbum (lego) dicendo Titio fundum talem lego, Sempronio eundem fundum lego, quoniam tunc erunt duæ orationes ſeparatæ, & ſic ſumma eſt, quod ad hoc ut ſint duæ orationes ſeparatæ facientes coniunctum re tantum, opportet quod uerbum principale bis exprimatur.

Beſutius uero, ut hic refert Iaſ. in 2. carta defendit glo. dicens non eſſe neceſſarium quod bis illud uerbum ſcribatur, ſed ſufficit quod ſemel ſcribatur, & in alia parte ſubintelligatur, quod probat, quia in exemplo glo. duæ ſunt orationes una, Titio fundũ talẽ. Secunda Sẽpronio fundum talem lego, unde ex celeritate loquendi ſemel expreſſit, ſed uere in animo bis expreſſit, & ideo ſubintelligitur. l. j. §. j. & fi. de hæredibus inſti. & l. ſi in teſtamento. de leg. i. & per conſequens ſunt duæ orationes ſeparatæ. Secundo probat, quia uerbum (lego) non poteſt regere duos diuerſos accuſatiuos, quia hoc eſt ſpetiale in quibuſdam aliis uerbis. l. ſucceſſores, & ibi per glo. enumerantem. C. ad l. Falcidiam. facit l. eam quam. C. de fideicommiſ. ergo cum in exemplo. glo. eſſent duo accuſatiui, neceſſarium eſt addere aliud uerbum (lego) ne ſit imperfecta oratio, & per conſequens dicuntur duæ orationes ſeparatæ per ſubauditionem.

Sed Iacobus de puteo ut refert idem Iaſ. oppugnat ſaluationẽ Beſutii, quia Imo uerbum (lego) poteſt regere plures accuſatiuos qui ex eadem natura reguntur. unde poſſum dicere, lego fundum talem, & uineam talem, & oratio erit perfecta, cum uno uerbo & pluribus accuſatiuis. Iaſ. autem defendit Beſutium, quia hæc oppugnatio non eſt in terminis, cũ unica ſit expreſſa perſona ad omnes dictas res uocata. ſed in exemplo glo. & Beſutii erant duæ perſonæ nominatæ cum uno uerbo, unde neceſſaria uidetur ſubauditio uerbi lego. ſed tamen poſtea Iaſ. generaliter dicit, quod nunquam dicuntur duæ orationes quando eſt expreſſum unicum uerbum, quia neceſſaria eſt ſubauditio, & ad hoc ut inducantur orationes ſeparatæ eſt neceſſarium quod uerba expreſſe ſint duplicata, nec ſufficit quod ſubaudiatur unum, quia orationes factæ per uerbum ſubauditum non dicuntur taliter ſeparatæ quod faciant diſiunctiones, ut dixit Bal. in l. ſi fortidianum. C. de leg. per l. cum pater. §. cum imperfecta. de leg. 2. quoniam ſemper per enumerationem perſonarum tacite uidetur facta diuiſio. l. cum fundus. de condi. & demonſtra.

67 Et ita reſſidet † Iaſ. faciens unam concluſionẽ quæ eſt communiter approbata, quod ad hoc ut dicantur diuerſæ orationes, quæ faciant plenam diſiunctionem opportet quod ſit duplicatum uerbum principale, & hoc ſequitur Rippa hic, qui breuiter ſe expediendo dicit glo. poſuiſſe duplicatũ uerbum lego, ſed uitio ſcriptorũ ommiſſum fuiſſe, tamen non eſt ita ſicco pede pertranſeundum, quoniam hic agimus de caſu quotidianiſſimo, & inueſtigandum eſt firmiter, An per unum uerbum poſitum inter plures accuſatiuos inducatur coniunctio uerbalis, quoniam magni eſt effectus an ſit coniunctus re tantum. uel ſit coniunctus re & uerbis per iſtum tex.

68 Et pro opinione † communi quod per ſubauditionem uerbi non inducatur ſeparatio orationum facit, quia quot res exprimuntur tot ſunt ſtipulationes, & quot ſunt perſonæ. lege ſcire debemus. ff. de uerbo. obligatio. & ibi no. & ideo etiam in exemplo. glo. hic Titio & Sempronio lego fundum pro æquis partibus, ſenſus eſt, Titio

lego fundum &(Seio seu Sempronio lego fundum pro æquis partibus)sensus est Titio lego fundũ & & Seio seu Sempronio lego fundum pro æquis partibus, & uirtualiter tot sunt legata quot sunt res & quot sunt personæ, & tamen nos uidemus quod in exemplo nostro non est oratio separata sed facit coniunctionem uerbalem. incontrarium tamen facit, quia celeritas loquendi aliquando facit quod ommittatur unum uerbum, & intentio loquentis est illud exprimere. arg. l. si ita quis. supra de hære. insti. unde ego distinguerem, quod aut expressit totam orationem excepto uerbo ut in exemplo glo. quod debeant dici duæ orationes. & quod celeritatis causa posuit in ultimo loco, uel gratia ornamenti, & tunc sit unica oratio, quando dixit Titio Seio fundum lego, uel Titio & Seio, ut uolebat Besutius. similiter si in prima persoua exprimeret totam orationem, & in alia ommitteret uerbum, adhuc essent duæ orationes, ut si diceret, Titio lego fundum talem &eundem etiam Sempronio. nam uerbis generalibus uidetur exprimere uerbum lego.& propterea infero quod Bar.male locutus fuit intra in dicta 3. quæstione, quando dixit, Titio lego fundum, & similiter Sempronio. nam uerbum(similiter)dicitur generaliter exprimere uerbum,lego,per ea quæ dicuntur per Bar. in l.j.ff.de uulg.& pupil.in illa cõceptione(uos inuicem substituto)quæ dicitur uerbis generalibus comprehendere tres substitutiones, & Bar. ibi & in l. cẽturio.eod.tit.tenet quod substitutiones expresse uerbis generalibus habent eandem potentiam sicut expresse uerbis spetialibus ergo eodem modo habebunt hic eandem potentiam, & tanto fortius, quia tractamus de coniungendo actus in quibus debet esse potius cõtraria regula quod non debet induci coniunctio personarum nisi uerbis expressis illa fiat, & solutio personarum quæ est magis naturalis potius præsumatur quam coniunctio personarũ, quæ ligat præter naturam ipsos homines.

Non obstat tex. in l. Meuio. supra de leg.2.ubi eadem oratio ponitur sine uerbo lego,& non reputantur coniuncti re sed coniuncti uerbis, & tamen uerbum(lego)ibi subaudiri debet.nam respõdetur quod ille intellectus non est uerus, & magis communis est intellectus quem etiam infra firmabo, quod ibi illi primi sunt coniuncti re tantum, ut dicit glo.j.in fi. ibi, tu dic quod omnes sunt coniuncti re tantum, unde secundum hunc intellectum qui uerus est habes ibi tex. in terminis contra opinionem communem, & pro opinione quod dicantur orationes solute etiam quod sit positum unicum uerbum(lego)quia sufficit quod in alia oratione subintelligatur, pro quo facit illa ratio urgens, quod cum in hoc exemplo glo. uerba sint dubia, conuenientius est quod illa dubietas conseruet orationes solutas,quã quod per sermonem dubium nos inducamus coniunctionem uerbalem, quæ est tanti effectus quod præter naturam coniungat plures personas & faciat unum corpus. iuxta tex.in l. prima.§. his ita. C. de caducis tollend.

Non obstat doctrina Bal.in dicta l. si fortidianum quod per subauditos intellectus non alteratur coniunctio,cum alioquin semper esset diuisio, quia respondetur quod procedit quando in ceteris orationes non sunt perfectæ, sed si sunt in cæteris perfectæ ut in exemplo glo. & in alio posito in dicta l. Meuio. supra de leg.2.tunc ille subauditus intellectus inducit diuisionem orationum, præterea non est uerum assumptum Bal.quia imo per subauditum intellectum inducitur coniunctio rationalis ut est tex.in l.cum in testamento. §. hæc uerba. supra de hæred.instit. & etiam ut probatur in l. plane.§.si coniunctim.supra.de leg. j.ubi in testamento patris & filii inducitur coniunctio realis ex hoc solo quod relicta in uno testamento uidentur repetita in alio, id est a substituto, propter quam repetitionem inducitur coniunctio realis tanquam substitutus utrinque sit grauatus dare, & idem habetut infra in 2. oppositione Bar. dum docto.uolunt quod tacita mens testatoris inducit ademptionem & impedit coniunctionem, & decem alia similia infra in materia uidebimus.

69 Quare facias ampliationem†ad regulam istius tex.ut coniuncti re dicantur etiam quod unicum uerbum sit appositum, si cætera perficientia duas orationes sint apposita. Secundo ampliatur procedere etiam quod oratio in uno inducat legatum purum, & in alio conditionale.l.cohæredi.§.cohæredes.supra de uulgari & pupillari. & habetur in l.in ratione.§.quod uulgo.infra ad l. Falcidiã. Tertio ampliatur procedere etiam quod una tota oratio subaudiatur.dicta l. cohæredi. §. cohæres. iũcta d.l.plene.§.si cõiũctim.supra de leg. primo.

70 Bar.autem†ut plenius expediret istam materiam coniunctionis,& quando dicantur coniuncti re uel uerbis, formauit aliquas oppositiones, & primo. opponit de tex.in l. penul.supra de usu fru.accrescendo, ubi uidetur probari quod quando pluribus relinquitur eadem res in diuersis orationibus non inducatur coniunctio realis. nã ibi dicitur quod cum a singulis hæredibus singulis legatariis eadem res relinquitur separati dicuntur perinde ac si esset relictus pro æqualibus portionibus. soluit Bar. tribus modis breuibus uerbis ut per eum, prima est solutio, quod ibi erant duo testatores.nam unus testator legauerat usumfructũ fundi seiani Titio & alius testator legauerat usumfructũ eiusdẽ fundi seiani Sẽpronio. unde cum ibi sint diuersi testatores & diuersa testamenta non inducitur coniũctio, hic uero erat unicus testator & unicum testamentum in quo inducitur coniunctio, & hunc intellectum dicit Bar.in fi.ueriorem esse, sed tamen docto. reprehẽdunt,quoniam est diuinare ad illum tex. quod ibi essent duo testatores & plura testamenta, ut hic etiam in spetie dicit Rippa, cum dicat a singulis hæredibus singulis legatariis. quæ uerba præsupponunt unum hæredem & testamentum.l. uel singulis.inf.ad leg.Falcidiam,& l.uel singulis. ff.de uulg.& pupill. & ego etiam puto uerũ, quia in toto

in toto illo titulo nulla fuit cogitatio loquendi de diuersis testatoribus & testamentis, dictum tamen est uerum in se quod per diuersos testatores & diuersa testamenta non inducitur neque coniunctio uerbalis neque realis, & ratio est apertissima; quia testator coniungit ut illos ɔiunctos præferat hæredi dicta l.j.§.in primo,& §. pro secundo. C. de caducis tollend. sed testator non cogitauit de eo qui in alio testamento est uocatus, neque uoluit eum præferre hæredi suo.unde non potest dici quod fecerit secundariam uocationem inter uocatum ab ipso & uocatum ab alio testatore neque uoluerit habere locum coniunctionem neque ius accrescendi.

Fallit tamen ubicunque duo testamenta sunt eiusdem testatoris, ut patris & filii l. plane. §. si coniunctim. supra de leg. primo.& l. qui patri. supra de acquir hęreditate, & est ratio, quia uidetur secundum testamentum factum sub conditione primi.l.in ratione.§.quod uulgo.infra ad l. Falcidiam, & l. cohæredi. §. cohæres. supra de uulg. & pupilla.& l.j.§.primo.infra si cui plusquã per l. Falcidiam. unde si hæres patris fuit substitutus filio dicitur in utroque grauatus eandem rem dare, dicto.§.cohæres, & si alius est substitutus quod grauatus est dare hæres uidetur repetitus a substituto, ut in eodem testamento uideatur facta utraque uocatio. ut statim dicam.

71 Vnde†habes unam limitationem ad regulam tex. nostri, ut non inducatur coniunctio quando eadem res separatim pluribus relinquitur quando a diuersis testatoribus & per diuersa testamenta uocantur nisi eficte fficiantur unum, secundam solutionem posuit Bar. hic, quod in dicta l. penul.erat unicus testator, sed tamen instituerat plures hæredes, & singulos hæredes grauauerat singulis legatariis dare usumfructum unius fundi & ideo nõ inducitur ibi coniunctio, hic uero erat unicus testator qui unicuuu hæredem grauauerat utrunque dare.

72 Qnam tamen solutionẽ† Bar.non uidetur probare, quia dicebat primam ueriorem,tamen communiter docto.eam tenent ut hic per Rippam. dantes aliam limitationem ad regulam tex. nostri & totam materiam, ut procedat tantũmodo quando pluribus legatum relinquitur ab eodem hærede, & non procedat quando legatur a pluribus hæredibus nominatim, & ratio ipsius fallentiæ allegatur, quia a principio quilibet hæredum censetur grauatus suo legatario dare rẽ pro portione hæreditaria.l.pro hæreditariis.C.de hæredita.actio.& l. si fundum sub conditione.§.si libertus.de leg.primo. & hoc uoluit dicere tex. in dicta l. penul.ibi, perinde ac si æquis partibus legatus esset, & tu potes confirmare, quia quando grauat hæredem dare legatario illum tantummodo uoluit præferre hæredi & alium legatariũ suo hæredi, non autem cogitauit utrunque legatarium uelle præferre uni hæredi. & per consequens non inducitur coniunctio, neque illa tacita uocatio unius in locum alterius, & cessat ius accrescendi, ut in tex.

Quam limitationem ampliat etiam Rippa hic procedere quãdo singulariter hæredes grauati essent in eadem oratione ut Sempronium Titio fundum grauo dare,& Proculum Meuio eundem fundum. hoc enim casu sunt uerba facientia unicam orationem secundum communiter docto.& tamẽ uoluit ipse quod non sint coniuncti per tex. in dicta l. penul.qui simpliciter loquitur, & adducit etiam tex. in l.quid ergo.§.si duos. de leg.primo. ibi, perinde ac si a diuersis testatoribus eadem res relicta fuisset,& probarur etiam per rationem quam posuit, quod non uidetur prætulisse utrunque unico hæredi, quæ militat etiam in unica oratione,quamuis possumus dicere quod in suo exẽplo sunt duo rationes per ea quæ supra dixi neq; tex.in dicto. §.si duos.probat,quia loquitur quando uni legatario a pluribus hæredibus relinquitur, ut tunc uideantur duæ causę lucratiuæ, non autem aliquid facit in proposito nostro, ampliatio tamen potest procedere per rationem per me adductam.

73 Sed contra†dictam limitationem de directo uidetur tex.in dicta l.plane.§.si coniunctim.ubi legatum erat relictum diuersis in testamento patris & filii, & per consequens a diuersis hæredibus, & tamen ibi inducitur coniunctio, & habet locum ius accrescendi, nec ualet saluatio quod ibi præsumatur esse unus hæres,quia istud non potest stare, quoniam in ueritate substitutus est hæres pupilli & separatus ab hærede testatoris.unde cum diuersitas hæredum in duobus testamentis non impediat coniunctionem minus in eodẽ testamento diuersitas hæredum debet impedire coniunctionem. Bar.ibi sentiens oppositionem dicebat non procedere in diuersis testamentis factis ab eodem testatore, ut patris, & filii. ut in dicto.§.si coniunctim.quia uidetur esse unicus hæres pupilli propter connexitatem hæreditatis.unde secus esset si a substituto filio exhæredati esset relicta res quam testator a suo hærede legauerat quoniam tunc dicitur esse plena hæredum diuersitas, & est de mente Rippę hic, & comuniter docto.sed tamen hæc responsio non uidetur tollere rationem diuersitatis hæredum, cum si in eodem testatore & in eadem testatoris hæreditate diuersitas hæredum impediret coniunctionem, quanto fortius deberet impedire ibi quãdo sunt duo testatores, duo testamenta, & duo hæredes diuersis testatoribus, cum & filius faciat testamentum, & ei soli succedat in eo.

Augetur difficultas per tex.in l.si plures.supra eodem. ubi dicitur quod testator grauando hæredem simpliciter uidetur grauasse omnes hæredes, & tamen ipsi hæredes sunt grauati pro parte sua. dicta l. pro hæreditariis. quæ procedit in casu dictæ l. si plures, & facit etiam, quia si in testamento patris & filii relinquitur ususfructus singulis, necessario a singulis hæredibus singulis relinquitur, & uerificatur tex.in dicta l. cum, a, singulis.& tamen dicuntnr esse coniuncti re.unde uidetur urgens contrarium, tamen responderi potest pluribus modis, & primo quod textus in

dicta l. uel singulis. loquitur quando plures hæredes sunt grauati nominatim, secus autem quando grauantur nomine appellatiuo, & ita intelligitur tex. noster, & dicta l. si plures. pro qua distinctione facit l.celsus. §. primo .supra de leg.2.quæ saluatio uidetur restringere nimis dictam l.cũ,a,singulis. quæ potest loqui etiam quando dictum fuisset, primum hęredem grauo & secundum hæredem grauo.unde secunda potest dari solutio, quod tex. in dicta l. penul. loquitur quando diuisim grauati sunt hæredes pro parte tantum, quoniam si singulos hæredes grauauit necessario grauauit nisi pro parte hæreditaria, & sic diuisim relinquit, unde non potest esse coniunctio.nos autem loquimur quando unum hæredem grauauit qui insolidũ uidetur grauatus. sed hæc solutio non conuenit dicto.§. si coniunctim, ubi hæredes qui in tota hæreditate succedebant erant grauati & necessario insolidum. item neque conuenit dictæ.l.cum,a,singulis.quia ibi agitur de coniunctione reali non de uerbali, & tex. uult quod non inducatur coniunctio realis illa propter diuersitatem hæredum. unde tertia potest dari solutio quod ille tex.in dicta l.cum,a,singulis. loquitur in testamento patris in quo legata sunt separata a singulis hæredibus& semper est diuersitas personarum. sed.§.si coniunctim loquitur quando idem hęres est grauatus,quod est quã do hæres testatoris fuit substitutus ipsi pupillo. dicta l.cohæredi.§.cohæres,Et si dicatur quod est restringere tex.potes dicere quarto loco, quod quando alius est substitutus adhuc ipse solus uidetur grauatus dare utriqué legatario, quoniam legatum relictum a testatore in suo testamento uidetur repetitum a substituto, ut ipse substitutus per repetitionem sit grauatus dare uni & per expressionem uerborum sit grauatus dare alteri & sic ibi est uiuens hæres grauatus propter repetitionem, non plures hæredes.

Quare stat solutio quod dictus.§.si cõiunctim non obstat dictæ l.penul.quia in illa lege, penul. semper remanent diuersi hæredes grauati sed in dicto.§.si coniunctim.interpretatiue sẽper unicus hæres est grauatus, quia si hæres testatoris est substitutus ipse solus est grauatus dare utrique, & si alius est substitutus ille solus est grauatus dare utrique, quia per repetitionem uidetur etiam grauatus dare illi qui erat scriptus in testamento patris & propterea limitatio remanet uera, quod quando a singulis hæredibus singulis legatariis eadem res relinquitur non uidentur esse coniuncti re nisi quando est testamentum patris & filii, quo casu ut dictum fuit semper interpretatiue unicus hæres est grauatus dare utrique, & habes hic unum casum in quo subauditus intellectus facit coniunctionem uerbalem, de quo supra dixi, & hæc est uera solutio & tenenda ad dictam l.cũ, a,singulis.

74 Tertiam solutionem†dabat Bar quod in dicta l.pe.erat coniunctio, & ideo concordat, sed non habet locum ius accrescendi, quam tamen solutionem ipse non tenet, neque etiam docto.tenẽt, quia si datur coniunctio in consequentiam datur ius accrescendi, cum testator coniungat ad finem ut præferat utrunque hæredi, & propter hoc facit secundariam uocationem unius in locum alterius & introducit ius accrescendi, & ideo tenet consequentia, si datur coniunctio ergo datur ius accrescendi, & eam facit Bar.infra in oppositione de lege triplici, & ego puto omnino solutionem non ueram, quoniam tex.ibi argumentatur faciendo illationem,quod cum sint separati ideo non habet locum ius accrescendi, & sic præsupponit omnino cessare ius accrescendi, quia non adest coniunctio, addunt tamen docto. quod dũ Bar. præsupponit inter coniunctos re habere locum ius accrescendi improprie loquitur, quia uere habet locum ius non decrescendi. dicta l.j.§.si uero non omnes. C.de cad.tollend.tu uero dicas quod Bar.proprie loquitur & secundum intentionem iuris consulti in toto illo titulo.de usufructu accrescendo qui semper in coniunctione reali utitur uerbo iuris accrescendi, sed in genere capit, quoniam ius accrescendi in genere comprehendit sub se ius non decrescendi & ius accrescendi in spetie, ut dixi in premissis, & in his terminis capiuntur multa dicta legislatorum,& etiam docto.infra in tota materia.

75 Secundo † contra tex.nostrum iuncto primo exemplo glo. Bar. opponit, quia imo uidetur quod nunquam uidetur coniunctio quando in diuersis orationibus res relinquitur, quoniam semper relinquendo secundo uidetur adimere a primo ut remaneat secũdus solus legatarius l.sicut. infra de adim. legat.§.fi.insti.de adim. leg. istud est terribile contrarium quod uidetur destruere totam materiam coniunctionis realis,& faticauit omnes docto.antiquos & Mod.

76 Glosa ibi†dabat solutionem fatendo contrarium & dicebat, qtod concordat, quia inter coniunctos re pars pro rata adimitur a primo & datur secundo. unde cum tex. dicat ibi, quod adimitur a primo, intelligitur scilicet pro parte, & cum in alia parte remaneat, uterque est legatarius pro portione sua, & adhuc dicuntur legatarii.sed huic solutioni obstat quia uidetur destruere utranque materiam tam ademptionis quam coniunctionis, quoniam in materia ademptionis præsupponitur totum legatũ adimi a primo & in nulla parte remanere legatarius, & in materia coniunctionis præsupponitur totam rem legatam remanere penes primum, cum utrique insolidum uideatur relicta, & per concursum faciant partem. ut dixit glo.prima.ideo Dy.dabat secundam solutionem, & distinguebat materiam ademptionis a materia legati, dicẽs quod in exẽplo glo. procedit regula coniunctorum, quia secundum non fit sub commemoratione primi. sed ubicunque secundum fit sub commemoratione primi uidetur facta adẽptio, per tex.in dicta l.sicut. & sic materiam nostram intelligit quando relinquitur pluribus dicendo, Sempronio lego fundun eundem fundum lego Titio & materia ademptionis procedat ubicunque dictum fuit, quod

quod Sempronio legaui, Titio do lego, dicta l. sicut. & dicto. §. transferri insti. de ademptione legatorum.

Quæ distinctio uidetur applaudere utrique materiæ, & uidetur multum probabilis, sed tamen contra eam Bar. allegat tex. in l. Iulianus. ff. de hæredi. instituendis. & l. triplici. §. fi. ff. de uerbo. significatione. ubi institutio facta fuit de secundo sub commemoratione primi, & tamen non fuit facta ademptio, sed inducitur cõiunctio realis, taliter quod nec etiam fuit facta ademptio ab initio nisi per concursum, & licet Dy. responderet quod ille tex. procedit in hæreditate distinctio uero sua procedit in legatis, & hæreditas difficilius tollit quã legata. l. ex parte. ff. de adimur legat. tamen Bar. dicebat quod hæc differentia nõ est uera data potentia adimendi, ut quia fiat in testamento cum dicta l. ex parte loquatur de inimicitiis superuenientibus quæ non possunt tollere institutionem. ideo cum in testamento nulla possit assignari differentia inter ademptionem hæreditatis, & legati, apparet quod dicta l. Iulianus, & dicta l. triplici, procedit etiam in legatis & destruit totam distinctionem Dy.

76 Quare† Bar, reiecta dicta solutione Dy. tenet opinionem glo. quod per secundum legatum fiat ademptio pro parte a primo, & quod coniunctio, & ademptio simul conueniunt & concurrunt, & propterea dicta l. sicut. uidetur concordare cum tota materia ademptionis. & ad tex. in dicta l. nam ad ea. in quo se fundabat Dy. respondet quod procedit quando in eadem persona sepius repetuntur legata, quia tunc distinguitur an sub commemoratione primi legati fiat, ut tũc fit ademptio in totum, & si non fiat sub commemoratione primi, uideatur data electio, ut ibi, sed in diuersis personis nunquam fit ademptio nisi pro parte, & remanet ius coniunctionis, & hanc differentiam an fiat repetitio in eadem persona uel in diuersis personis probat per tex. in simili. in l. j. §. fi. ff. de stip. seruo. iuncta glo. fi. in fi. quæ uoluit, quod stipulatio pœnalis in eadẽ persona nouet præcedentem ipso iure. sed in diuersis nouet per exceptionem per illum tex. coniungendo cum. l. obligationum fere. §. fi. ff. de actio. & obligationibus. & ita ressidet ipse.

Ias. uero hic super ista doctrina Bar. multum insistit & satis subtiliter examinat difficultatem, tamen postea male uidetur ressoluere. Rippa etiam sic distinguit, an legatum sit factum sine commemoratione uel cum commemoratione, constituendo duos casus, & dicit esse communem opinionẽ, de plano procedere & tamen expresse dicit cõtra solutionem Bar. hic.

77 Vnde† tu potes aliter examinare hũc passũ difficilẽ, & ex dictis Bar. & docto. in effectu habes tres solutiones ad contrarium de dicta l. sicut. prima est solutio glo. in dicta l. sicut. quod illa concordet, quia intelligitur quod fiat ademptio de parte, & quod non tollatur coniunctio, cum per coniunctionem in effectu res relicta inter coniunctos diuidenda sit, ut dictum fuit super dicta glo.

Sed tamen contra eam instabat Besutius in sua repetitione in 6. carta, ut hic refert Ias. per tria, primo quia intellectus ad materiam ademptionis & ad dictam l. sicut non potest procedere quod fiat ademptio pro parte tantũ, quia imo omnia iura dicti tituli sẽper intelligũtur de adẽptione in totum, & in spetie probabat, quia dicta l. sicut. uenit continuatiue ad præcedentes leges, quæ omnes dicunt ademptionem in totũ fieri ergo & dicta l. sicut. intelligitur de totali ademptione. arg. l. si seruus plurimũ. §. fi. & l. qui filiabus in principio. de leg. primo. sed huic inductioni respondebat Iaso. quod imo etiam leges præcedentes loquuntur de ademptione partis, ut patet in l. 3. §. cum Titio. eo. titulo. ergo ponderatio non stringit, tu uero potes replicare quod imo stringit, ex eo quia omnes præcedentes leges loquuntur de totali ademptione etiam in casu dubio, & in dicto. §. cum Titio. erat mens clara, quia dicebat quinquaginta duntaxat lego, qui casus non potest conuenire dictæ. l. sicut. merito per alias declarari debet.

Secundo Besutius ponderabat tex. in dicta l. sicut. in relatiuo (quod) dum dicit, quod Titio legaui id Seio do lego, nam illud relatiuum (quod) refert totum. lege Stichus qui meus erit. ff. de leg. primo. ergo intelligitur de totali ademptione. Respondetur per Ias. quod illa inductio tollitur per tex. in dicta l. Iulianus noster. & in dicta l. triplici. ubi etiam est relatiuum (qui) & ex qua parte Titium institui, & tamen a primo non adimitur nisi pro parte. sed tu potes replicare quod nec ibi adimitur pars, cum relatiuum stet demonstratiue tantum, & alius datur intellectus ad illa iura, ut infra dicetur.

Tertio inducebat Besutius dictam l. sicut. iuncta. l. sequenti. quæ incipit translatio. ubi declaratur in tex. quod translatio legati fit quatuor modis, & in tribus modis ibi positis fit translatio in totum, & totum adimitur a primo, ergo idem debet esse in dicta. l. sicut. & in casu quando fit a persona ad personam, iuncta glo. ibi, quã inductionem etiam facit Aretinus in dict. l. si pluribus. sed respondet Ias. quod non potest fieri fundamentum in illo tex. quando translatio fit de persona ad personam, quia illam decisionem opponit, tu potes replicare quod imo ponderatio tenet, quia per uerba dictæ l. sicut. apparebat quod erat facta ademptio de tota re, & ideo subsequenter uoluit replicare quod erat decisum, tamen per sequentia exempla demonstrauit quod intelligebatur de totali ademptione, ut patet in omnibus legibus illius tituli.

Quarto etiam ultra Besutium Ias. ponderabat dictam l. sicut. quia equiparat ademptionem & translationem, sed in translatione illa intelligitur facta de tota re. ergo & ademptio, quod patet. quia dicit, sicut adimi legatum potest ita & transferri, & illa translatio fit in totum, l. Et si transferam. eodem titulo. & §. transferri. insti. eodem, quæ p onderatio etiam concludit, & est

de mente iurium, unde apparet, quod intellectus glo.& Bar. ad illum tex. de ademptione partis non poteſt ſtare quod etiam ego puto uerisſimum, quia omnino falſum eſt quod per uerba poſita in dicta l. ſicut. & alia ſimilia inducatur ademptio partis tantum, quia hæc opinio eſt deſtructiua totius materiæ ademptionis, translationis, & coniunctionis, & de ademptione & translatione probatur per quatuor ponderationes ſupra factas, & ultra eas, quia in dicta l. ſicut ſimpliciter dicitur ademptionem fieri, ergo in totum. & in l. plane. in principio, dicitur ademptionem fieri in totum, & idem probatur in dicta l. nam ad ea. ubi dicitur ademptionem fieri in totum. nec reſponſio Bar. poteſt conuenire, & idem probatur in dicto. §. transferri. ubi glo. dicit, ademptionem fieri in totum, & eſt tex. etiam quaſi in terminis in l. ſi ſcriptum ita. ff. de hæredi. inſti. ibi Titius imo Seius hæres eſto. & ademptio fit in totum, & ſic apparet quod natura ademptionis eſt quando non exprimitur pars quod totum tollatur. ſimiliter talis interpretatio deſtruit materiā coniunctionis, quia præſupponit Bar. ꝙ quando ab initio fit ademptio pro parte quod dicatur eſſe coniunctio realis, quod eſt de directo contra tex. noſtrum hic, in uerbo (æqualibus partibus) & in l. cum a ſingulis. ſupra de uſufructu accreſcendo. cum infinitis ſimilibus, & aperte contra glo. præcedentem quam omnes approbāt, & dicentem, tunc coniunctionem eſſe quando in ſolidum res relinquitur pluribus, & ſi fieret diuiſio non eſſet coniunctio realis, & probat tex. in dicta l. coniunctim. in uerbo (inſolidum) & l. 4. in uerbo (inſolidum) ſupra de uſufructu accreſcendo. & in dicta l. j. §. ubi autem per totum illum. §. &. §. ne ſibi blandiantur. & §. ſi uero non omnes. C. de caducis tollend. & certe mirandum uidetur quomodo Bar. & doct. potuerint inclinare animum quod in coniunctione reali fiat ab initio ademptio pro parte, cum principale fundamentum coniunctionis realis ſit quod eadem res utrique inſolidum relinquatur, & per concurſum faciant ſibi partem dictis iuribus, & quod altero non acceptante primus retineat totum non diminutum, quod non poſſet contingere ſi teſtator ab initio feciſſet ademptionem, & apparet quod ademptio eſt diſpoſitio in totum contraria adēptioni, & impoſſibile uidetur quod ſimul poſſint concurrere. unde tex. in l. ſi pluribus. ſupra de leg. primo. expreſſe ponit ademptionem pro actu penitus diuerſo a coniunctione, & propterea diſtinctio Bar. & glo. nullo modo eſt tenenda tanquam deſtructiua omnium legum coniunctionis ademptionis & translationis.

78 Secunda fuit† ſolutio Dy. qui cognoſcens abſurditatem quod in coniunctione interueniat adēptio, præſupponit quod in coniunctione totum unicuique inſolidum eſſet relictum & in nulla parte fieri ademptionem, & ideo dicebat quod ſi legatum eſt factum ſine commemoratione primi tunc procedit materia coniūctionis, ſi uero fit ſub commemoratione primi tunc procedat materia ademptionis, & ideo ad. l. ſicut. reſpōdebat quod ibi non eſt coniunctio, quia propter commemorationem primi factam in ſecundo legato dicitur facta ademptio in primo. & eam probabat per tex. in l. nam ad ea. ff. de conditio. & demonſtratio. §. fi. ſed Bar. opponit contra dictam diſtinctionem de tex. in l. Iulianus, & l. triplici, ubi facta fuit inſtitutio de ſecundo ſub commemoratione primi per illa uerba, ex qua parte Sempronium inſtitui ex eadem Titium inſtituo, & tamen ibi non fit ademptio ſed inducitur coniunctio.

79 Volentes† euitare illum tex. reſpondebāt quod procedebat in hæreditate in qua non fit ademptio per commemorationem, nos in legatis in quibus fit ademptio, & eſt ratio, quia non ita faciliter adimitur hæreditas data ſicut legatū. l. ex parte. infra de adim. legatis. ſed reſpondebat Bar. quod imo equaliter fit ademptio de hæreditate, & legatis, data diſpoſitione habili ad tollendam inſtitutionem. per l. 2. ſupra de iniuſto rupto, et irrito teſtamento. replicabat Ias. quod ille tex. loquitur quando eſt factum nouum teſtamentum non autem quando in eodem teſtamento fit ademptio inſtitutionis, & probatur per glo. in l. 3. §. fi. de adim. leg. & l. ſi te ſolum. de hæredi. inſti. ſuper quo multum inſiſtit hic Ias. adducendo hinc & inde leges, quod differentia, & ſimilitudo ſit in ademptione inter legata & ſideicommiſſa, ſed uere non eſt opus inſiſtere, quia in eodem teſtamento teſtator poteſt æqualiter annullare, & modificare inſtitutionē hæredis æqualiter ſicut legata, & probatur etiam per tex. in l. cum quæſtio. & in l. fin. C. de leg. & l. hæc ſcriptura. §. fi. de condi. & demonſtra. & l. ſi ſcriptum ita ſit. de hæredi. inſti. ibi, Titius imo Seius hæres eſto. cum infinitis conco. propterea cum teſtator æqualiter poſſit adimere partem & totam hæreditatem relictam in teſtamento ſicut in legatis, apparet quod dicta l. Iulianus. & dicta l. triplici. generaliter deſtruit reſponſionem Dyn. diſtinguentis, an fiat ſecundum ſub commemoratione primi uel non fiat.

Vnde tertia fuit reſponſio Beſutii quæ uere eſt noua opinio licet eam immiſceat cum præcedenti, & diſtinguit tres caſus, unus eſt quando nulla fit commemoratio primi, & tunc procedit materia coniunctionis.

Secundus eſt quando fit commemoratio primi ſed relatiue ſeu demonſtratiue, & tunc ſimiliter inducatur coniunctio. dicta l. Iulianus. & dicta l. triplici.

80 Tertius caſus eſt † quando fit commemoratio primi correctiue ſeu aduerſatiue, & propterea dicebat aliud eſt quod teſtator ſcribat, ex qua parte Titium inſtitui ex eadem contrarium inſtituo, & tunc ſit coniunctio, aliud eſt ſi dicat, quod Titio legaui Seio do lego, uel pro qua parte inſtitui Titium inſtituo Sempronium, & tunc uideatur facta ademptio, & eſſet coniunctio, & in effectu reſpondet ad dictam l. ſicut. quod procedit quando eſt facta commemoratio primi cum terminis aduerſatiuis & correctionis, & ita concor

dat

dat dictam l. ficut. cum dicta l. Iulianus. intelligendo utranque de hæreditate, & legatis simul, quod etiam uolebant Bal. & Paulus de castro in dicta l. si fortidianum. C. de legatis. sed tamen Ias. hic eam reprehendit, quia leges non uidentur considerate differentiam inter formam commemorationis unam uel aliam, sed simpliciter omnia dicta iura procedunt, & probabat, quia in dicta l. Triplici. non erat apposita dictio eadem, & erant similia uerba dictæ l. sicut, & dicti. §. transferri. & tamen inducitur coniunctio. unde nec etiam ista solutio uidetur posse procedere.

Alcia. autem in dicta l. Triplici, & hic nu. 9. dabat aliam distinctionem similem faciendo etiam differentiam in forma uerborum dicens, aut scriptum fuit quod Titio legaui id Seio do lego, & tunc dicitur facta ademptio, quia pronomen (id) ad totum refertur, & totum adimit, & cessat coniunctio. si uero dictum fuit, quod Titio legaui idem Sempronio do lego, & tunc non est facta ademptio, quia pronomen (idem) habet inclusam copulam, & auget quasi ad genus non ad speciem nominatā refertur secundum Vallam, & est idem ac si diceretur, ex qua parte hæredem institui. dicta l. Iulianus. & dicta l. Triplici. in fi. ut hic per eum latius. tamen nec hæc sua theorica probatur iure, nec autoritas Vallæ a lege recipitur, nec illa subtilis differentia uidetur haberi in consideratione. arg. l. sicut. §. si debitor. ff. quibus mod. ius hypothe. soluit. & si sua theorica procederet, potius uideretur Titio legata æstimatio, & alter haberet rem si dictio (idem) refereretur ad genus.

81 Quare concludas†quod nulla theorica constituens differentiam inter formas secundi legati relatas per docto. dicitur esse bona, ex eo quia non conueniunt legatum factum pro coniunctione pro legato facto cum animo adimendi uel transferendi.

82 Ex eo quia†ad inducendam coniunctionem est necessarium quod secundo legatario res tota legetur, ut per glo. primam hic cum suis iuribus, & in legato cum animo adimendi uel transferendi est necessarium quod tota res secundo legatario concedatur, ideo omnes illæ formæ. quæ demonstrant testatorem totam rem secundo legare æqualiter conueniunt materiæ coniunctionis & materiæ ademptionis & translationis, & solum differentia est in animo testatoris qui debet uel p coniecturas urgentes uel per alia uerba demonstrare mentem suam adimendi seu transferendi.

83 Propterea†dicas quod quando testator rem legatam primo in diuersa oratione legat secundo potest istud facere, tribus ex causis, primo ex causa multiplicandi legatum seu multiplicatiue, ut unusquisque habeat totum in uerbis & executione, quo casu debetur uni estimatio & alteri res. secundo modo potest testator dare rem lagatam alteri cumulatiue, idest animo quod unusquisque habeat solidum, sed per concursum faciant sibi partem, & tunc inducitur coniunctio ut in materia nostra. Tertio potest testator rem legatam primo concedere secundo in diuersa oratione animo adimendi, & tunc dicitur concedere priuatiue, quo casu inducitur ademptio seu translatio, de quibus tribus modis loquitur tex. notabilis & magistralis in hac materia in dicta l. si pluribus. supra de leg. primo.

84 Et quid in eis præsumendum sit†seu sit seruandum tradit theoricam magistralem & menti tenendam. dicens, quod in dubio testator concedendo secundo quod dedit primo uidetur dare cumulatiue, ut unusquisque habeat solidum ab initio, sed per concursum faciant partem & sint re coniuncti, ut in materia nostra, & nunquam p̄sumitur dare secundo animo adimendi a primo nisi hoc ex coniuncturis urgentibus uel aliis uerbis claris demostrauerit, ut dicitur in d. l. si pluribus. in 2. responso, ibi, euidentissime apparuerit de ademptione a priore legatario facta, & uerbum (euidentissime) requirit uel urgentes coniecturas uel uerba clara, similiter in dubio non præsumit̃ uoluisse dare secundo multiplicatiue ut unusquisq; habeat solidū executione, sed est necessarium, quod per coniecturas urgentes uel uerbis claris hoc demonstretur, ut dicitur in eadem l. si pluribus. in uersi. nisi ipse testator ex scriptura manifestissimus esset utrūq; eorū solidū accipere uoluisse, & idē repetit̃ p Iustinianū in d. l. j. §. ubi autē. uersi. nec sibi blādiāt̃. C. de caducis tollend. & propterea habes ex illa lege regulam, quod concessio facta secundo de re relicta primo in diuersis orationibus dicitur facta cumulatiue, ut unusquisq; habeat solidum ab initio, & per cōcursum faciant sibi partem.

85 Fallit†ubicunq; constat de animo testatoris ꝙ uoluit adimere, & tunc inducitur ademptio.

86 Fallit † ubicūq; constat de animo testatoris ꝙ uoluerit multiplicare legatū. qa tūc uni dabit̃ res ipsa & alteri æstimatio. dic. l. si pluribus. igit̃ ad ꝓpositū redeūdo respōdeas ad contrariū de l. sicut ff. de adim. leg. quod procedit ubicunq; cōstat de uoluntate testatoris qui uoluit facere adēptionē, & ita intelligit̃ totus ille titulus cū sua materia, nec præsumptio inducitur ex formis aliquibus traditis sup. per docto, quia nulla ex eis inducit necessario ademptionē quamuis inferat rem uni legatam alteri esse concessam. sed opportet quod adsint aliq̄ urgentes coniecturæ uel alia uerba clara hoc inferentia. unde sequit̃ quod materia nostra semper in dubio procedit, & semper præsumuntur coniecturæ, & qui uult dicere contrarium probet de contraria uoluntate, uel de animo adimendi uel multiplicandi per concludentes probationes.

87 Et sic habes†resolutionem ad contrariū quod tantum turbauit docto. antiquos & Mod. & summa est quod procedit quando extrinsecus constat de illa uoluntate adimendi, & hæc opinio nō erit noua in totū, sed potius uidetur esse de mēte glo. in dicta lege. sicut, quæ dicit in fin. uel distingue ut in dicta lege si pluribus, & cum illa lex uellit euidenter apparere de mente adimendi tacite dat prædictam solutionem restringendo

dictam lege. sicut, & cum sit ultima præsumitur quod in ea ressederit glo. quinimo potest dici quod hæc etiam fuit opinio Bar. qui se remisit ad illam glo. quæ ponit dictam solutionem. & eandem etiam expresse tenuit glo. insti. eodem. §. si coniunctim. in uerbo (lego) & ui. omnino.

88 Tertio† contra dictam conclusionem, quod uocati in diuersis orationibus sint cõiuncti re tãtũ, & non uerbis, opponit Bar. quia imo uidet̃ quod sint etiam coniuncti uerbis, q̃m copulatiua (&) inducit coniunctionẽ inter duas orationes solutas, & sicut copula coniungeret ita & soluta faciet cõiunctionem, cum duæ orationes solutæ habeantur pro coniunctis & inducant coniunctionem uerbalem. per l. triplici, §. uideamus. infra de uerbo significatione. in hoc contrario Bar. refert duas solutiones quas ipse reprehendit, & ponit tertiam, postea ponit suam dicens, regulam positam in dicta l. triplici. §. uideamus. quod soluta habeatur pro coniuncta & inducat coniunctionem uerbalem, procedere tantummodo quando plures res uel personæ in eadem oratione ponuntur, secus autem quando sunt diuersæ orationes, quia tunc solutæ orationes nunquam ponuntur pro copula, neque inducitur coniunctio inter eas, neque inter personas in eis uocatas, ut possint dici uerbis coniuncti, & addit plus, hoc procedere etiam quod copulatiua (&) ponatur inter diuersas orationes.

Et in effectu habes reportare tres principales conclusiones ex istis dictis Bar. præcipuas in hac materia. Prima est quod ubicunque datur coniunctio uerbalis habet locum ius accrescendi, quod est effectus illius coniunctionis, ut diximus in præmissis, quæ conclusio uera est quando nos damus coniunctionem istam legalem approbatione legis firmatam, ut testator præsumatur fecisse illam secundariam uocationẽ unius in locũ alterius, secus si daremus solã coniunctionẽ grãmaticalẽ, q̃ tamen raro poterit demonstrari, & in dubio non præsumetur. Fallit in casu legis & proculo. supra de leg. 2. de qua opponit Bar. infra in 7. oppo. & ibi nos declarabimus.

Secunda est conclusio, quod coniunctio uerbalis inducitur per identitatem orationis cũ copula & sine copula, quia soluta habetur pro copula, per quam conclusionem ipse uidetur inferre, quod sola unitas orationis non inducit coniunctionem, sed opportet quod etiam interueniat copulatiua uera uel præsumpta, quod uidetur contra ea, quæ dixi in præmissis, quia imo sola unitas orationis potest inducere coniunctionem, ut sentit Iustinianus in dicta l. j. §. his ita. C. de caducis tollend.

89 Et propterea† potest dici quod in dicta l. triplici. §. uideamus non probatur solutam haberi pro copula, quoniam ibi coniunctio non inducitur propter copulam, sed propter unitatem orationis & quando apponitur copula, est duplicata coniunctio uerbalis, unde alius est intellectus ad dictum. § uideamus, ut ibi probetur, quod unitas orationis sufficit ad inducendam coniunctionem uerbalem, & non uellit tex. dicere quod soluta habeatur pro coniuncta. unde ad contrarium aliter responderi potest quod ille tex. non dicit solutam haberi pro coniuncta, & si hoc non procedit in unica oratione minus etiam procedet in duabus orationibus, & sic negatur assumptum, & merito cessat contrarium.

90 Tertia est† cõclusio Bar. quod per diuersas orationes nunquam inducitur coniunctio uerbalis etiam quod copula sit posita inter eas, de quo se remittit infra ad quæstiones, sentiens quod primum principium coniunctionis uerbalis est unitas orationis uel nomen collectiuum, & quod copula non facit coniunctionem uerbalem nisi quando concurrat identitas orationis, quod uere est mirabile ut dicit ipse, si tamen uerum est, sed ego puto falsum esse, quoniam natura copulæ est coniungere tam personas & res, quam etiam orationes, & est inconueniens dicere quod copula quæ habet naturam coniungendi non possit facere coniunctionem uerbalem cum nullum habeamus modum in grammatica neque in legibus magis proprie coniungendi orationes quam per copulã, ut infra etiam nos dicemus post Bar.

91 Quarto opponit† Bar. contra prædictam conclusionem, quia uidetur quod imo uocati ad eandem rem diuersis orationibus uideantur disiuncti. §. si eadem res. uersi. coniunctim. insti. eodem. & l. j. §. ubi autem. C. de caducis tollend. & l. j. §. primo. de usufructu accrescendo. soluit Bar, fatendo contrarium, & dicit quod sunt disiuncti uerbis, sed tamen adhuc uerum est quod sunt coniuncti re, & ibi Iustinianus appellat coniunctos illos tantummodo qui habent coniunctionem uerbalem, ut sunt coniuncti uerbis tantum, uel re & uerbis, & qui non habent coniunctionem uerbalem non appellantur per legislatores coniuncti sed disiuncti, tamen non negant quin sint coniuncti re, ut dicit iste tex. cũ concordantibus allegatis in glo. & ratio potest esse duplex. prima, quia coniunctio uerbalis magis expressa est & magis expressam mentem testatoris demonstrat, quoniam uerba ligant homines & demonstrant mentem proferentis. l. labeo. in fi. de supelecti. legata. Secundo, quia potest uerificari per tres modos coniungendi ut supra, Tertio, quia in ea habet locum ius accrescendi quod inducit nouam acquisitionem & fortiorem effectum uidetur habere quam ius non decrescendi quod tantummodo concessum confirmat, ut dictum fuit in præmissis.

92 Ex quibus† quatuor oppositionibus habes aliquas declarationes ad sciendum quando dicuntur plures coniuncti re, & regula est, quæ ponitur in tex. quod coniuncti re sunt qui in diuersis orationibus ad eandem rem uocantur. Ampliatur procedere etiam quod orationes prædictæ non sint perfectæ, quia in una deficiat uerbum, si tamen cætera interueniunt, ut in exemplo glo. hic. & l. Meuio. supra de leg. 2.

Secundo ampliatur procedere quando orationes diuersæ sunt per uerba generalia expressæ, ut

se, ut in casu l.si testamento. §.hæc uerba.supra de hæredibus insti.cum aliis similibus, quamuis docto. contrarium senserint.

Tertio ampliatur procedere etiam quod secundus sit uocatus sub conditione.l.cohæredi.§.cohæres.de uulg.& pupill.coniūcta l.plane. §.si coniūctim,sup.de leg.j.

Quarto ampliatur ꝓcedere etiā ꝙ secundū legatū sit relictū sub cōmemoratione primi.sine cōditione sed,siue idem,siue eandem. d. l. Iulianus. in principio, & dicta l. triplici.§.si.

Quinto ampliatur procedere etiam quod soluta habeat uim copulæ, quia inter diuersas orationes non habet.

Sexto ampliatur procedere secundum Bar.etiā quod inter orationes ponatur copula (&) quod tamen ego non probaui.

Septimo ampliatur etiam quod legislatores in multis locis appellent eos disiunctos.

Limitatē non ꝓcedere inter diuersa testamenta l.si quis sub conditione.in fi.ff.quibus mod.usufr. ammittatē. nisi sit testamentū patris & filii, quæ pro uno reputantur,dict.l.plane.§.si coniunctim.

Limitatur secundo qñ a singulis hæredibus nominatim singulis legatariis relinquitē.l.penul.supra.de usufructu accrescend.secundū declarationem sup.positam,nisi repetitio inter eos inducatur; ut in dict.§.si coniunctim,& §.cohæres.

Limitatur tertio qñ secundū legatum fuit datū animo adimendi; quia apparet. dicta l.sicut.

Limitatur quarto non procedere qñ apparet de uoluntate testatoris multiplicandi legatum. dicta.l.si pluribus.§.responso.de leg.j.& l.j.§. nec sibi blandiantur. C.de caducis tollend.

Limitatur quinto non procedere qñ soluta habetur pro coniuncta, seu apponitur copula inter orationes, secundum opinionē inf.declarandam.

Limitatur sexto quantū ad nomen,quia adhuc possunt dici disiuncti,& hæc de cōiunctione reali.

Secundū est principale dictū in tex.quod coniuncti uerbis dicuntur qñ in eadem oratione res separata relinquitur,declarando tamen ut dixi in notabilibus.

93 In quo dicto est una dubitatio† quomodo exponātē illa uerba,qm̄ semper partes habent legatarii & glo.refert uarias expositiones referendo ea ad utrūque dictū & referendo ad coniunctos uerbis tantū sed uerus est intellectus in quo resſidet ipsa,ꝙ referatur ad cōiūctos uerbis tantū, & ponat rationē quare nō sint cōiuncti re, dicens rationē esse qa ab initio faciunt partes, & testator eis ab initio uidetē legare partes separatas, & si sunt partes separatæ nō possunt esse cōiuncti re,qm̄ in eis opportet uterq; ab initio habeat solidū,& pp hoc cōiūcti uerbis tātū differūt a cōiūctis re tantum.

94 Cum igitur sit necessariū† in cōiunctis uerbis tantū ꝙ partes sint separatæ.modo cōtra hoc opponit Bar.dicens illa uerba(æquis partibus)esse superflua, quoniam semper ab initio partes uidētur esse æqualiter relictæ,lege legata inutiliter. §.si.supra de leg.j unde apponendo illa uerba exprimitur illud quod tacite inest, ergo nihil debent operari.l.3.supra de leg.primo. & per consequens coniuncti uerbis tantum debent esse etiā quod dicta uerba non sint apposita,quod uidetur esse contra istum tex.

Petrus soluebat fatendo contrarium & dicebat quod sunt coniuncti uerbis tantum etiam quod non sint apposita dicta uerba. sed Bar. inquit ꝙ glo.tenent contrarium, quod imo non possunt esse coniuncti uerbis tantum nisi apponantur illa uerba.unde ipse soluit ꝙ expresſio aliquid operatur in his quæ dependent a uoluntate exprimentis.l.talis scriptura.sup.de leg.primo.dum dicit, quod illa uerbe,præsenti die soluas,faciunt quod legatū non uenit sub nomine puri legati. ideo nō continetur in clausula illa, quoniam quod legatum sit purum uel in diem dependet a sola uoluntate testatoris,ita hic, quod res relinquatur insolidum uel diuisa dependet a uoluntate testatoris, ergo expresſio debet aliquid operari, & ita resſidet, addens quod aliter potest dici ut patebit ex his quæ habentur in questionibus. & hanc secundam ponit Petrus in l. si arrogator.de adoptionibus. in 6.quæstione.sed tamen hæc solutio non est perfecta, attento quod non declarat quomodo res uietatur esse legata quando non apponuntur illa uerba (æquis partibus) an insolidum uel diuisim,& si tu tenes ꝙ diuisim uideatē legasse, tūc efficientē coniuncti uerbis & solutio Bar.posset ꝓcedere,sed tunc contradicit postea coniunctis re tantū,quia facit ꝙ in dubio testator uideatur legare rem diuisam, quod est contra totam materiam coniunctionis legalis, quæ præsupponit quod quando res legatur pluribus in dubio uidetur legasse utrique insolidum, & per concursum faciunt sibi partem.

95 Propterea† antequā opponatur de illo tex.oportet prius inuestigare intellectū ipsius quomodo intelligatē ne confundatē materia cōiunctionis & uerior est intellectus ꝙ ille tex.intelligitur, ꝙ legatarii uidentē uocati ad partes per concursum & nō ab initio qñ non fuerūt diuisæ partes,ne cōtradicat tex.in d.l.si pluribus.& in d.l.cōiunctim de leg.2.cū suis cōcordātibus. & ppa resſolutio facilis est,ꝙ cū ille tex. intelligatē quātum ad effectū interueniēte concursu legatariorū,apparet ꝙ ab initio nō fuerūt diuersæ partes,& per consequens expresſio fuit facta alio modo q̄ insit & cessat omne contrarium. qm̄ semper expresſio aliquid operatur,ut plene no.in dicta.l.3.

Subsequitē tex in uersi.præfertur, ubi Paulus incipit tractare de prælatione coniunctorū, & ponit unū dictū clarū,ꝙ coniuncti re & uerbis ceteris præferunē,siue sit coniūctus re tantum siue uerbis tantū & postea glo.opponit de leg.Meuio. ff. de leg.2.sed non est necessarium soluere quia ille tex.non cōtinet aliquem coniunctum re & uerbis secundum uerum intellectum, solum ibi erant coniuncti uno modo tantum, uel re, uel uerbis tantum, ut infra dicetur. sed tu adde quod ista regula procedit in illa portione in qua sunt coniuncti re & uerbis, quoniam tunc in ea præferuntur cæteris qui sunt coniuncti uno modo

tantum. sed si essent coniuncti uno modo tantum ut aliis portionibus tunc concurreret cum eis te nendo communem opinionem, quod concurrunt coniunctim uno modo tantum, uel præferuntur secundum alias opiniones, si uere sunt, de quibus infra dicemus super intellectibus.

96 Subsequitur † postea tex. in uersi. quod si re, in quo sunt plures dubitationes quã sint uerba prolata in eo, & pro eius intellectu facta est glo. in uerbo (quod si re) quæ ponit tres lecturas ad eum, & casus dubitationis fuit, quia tex. secundum corticem uerborum uidetur innuere, quod coniunctus uno modo præferatur coniuncto una coniunctione secundum aliquos, ut est coniunctus re tantum qui præfertur, & secundum alios est coniunctus uerbis tantum, qui præfertur, sed utrunque est falsum secundum docto. quia imo simul admittuntur, l. Meuio. supra de leg. 2. & l. si ita quis, supra de hæredi. instituend. ideo ut euitentur isti tex. Ioannes & Azo coacti fuerunt dicere quod hic non determinatur casus quando coniuncti uno modo tantum concurrunt interse, sed solũ quando concurrunt cum coniuncto re & uerbis, & dixerunt quod in uersi. quod si re, probatur primum dictum per partes sufficienter enumeratas. ideo Ioannes & Azo. ponebant tertium intellectum qui est communis, ut uersi. quod si re, ueniat comprobando decisionem positam in uersi. præfertur, dicendo quod coniunctus re non præfertur coniuncto uerbis & re, & non est potior eo, secundo dicatur quod sit dubitatio an coniunctus uerbis præferatur coniuncto re & uerbis, & decidatur magis esse ut ipse coniunctus re & uerbis præferatur, & sic illa uerba ultima (magis est ut ipse) referantur ad coniunctum re & uerbis.

Secundus est intellectus, quod in uersi. quod si re, confirmetur quod coniunctus re & uerbis præferatur coniuncto re tantum. sed in uersi. si uero, dubitetur an coniunctus re præferatur coniuncto uerbis; & sic an potior sit eo, & determinetur magis esse ut ipse coniunctus re præferatur coniuncto uerbis, & in hoc intellectu illa uerba ultima (magis est ut ipse præferatur) referuntur ad coniunctum re tantum. & differt iste secundus a primo, quia in primo ponitur unica decisio, & omnia uerba sequentia usque ad finem comprobent eam, sed in isto secundo comprobatur præcedens decisio usque ad uersi. si uero, & in uersi. si uero, ponatur separata decisio quod coniunctus re præfertur coniuncto uerbis.

Tertius est intellectus, quod uersi. quod si re, usque ad finem separetur a uersi. præferatur, & ponantur duæ quæstiones & decisiones, una quod quæratur an coniunctus re præferatur coniuncto uerbis tantum, & dicatur constare eum non esse potiorem coniuncto uerbis tantum, & in uersi. si uero, quæratur an coniunctus uerbis tantum sit potior coniuncto re tantum, & determinetur quod sic, quia magis est ut ipse coniunctus uerbis præferatur, & in hoc intellectu illa ultima uerba (magis est ut ipse præferatur) referuntur ad coniunctum uerbis tantum, & sic uides quod illa ultima uerba (magis est ut ipse præferatur) seruiunt omnibus coniunctis, & probant quemcunque intellectum, ut uere de eis possit dici sicut de illo responso Apollinis. aio te Aeacidem.

Quartus postea additur intellectus, in quo præsupponitur omnia uerba a uersi. quod si re, usque ad finem esse separata a uersi. præfertur, & ponant decisionem de speciebus coniunctorum tantum, & quod determinetur utrunque simul concurrere, & nemo præfertur alteri, accomodando literam ut infra dicetur. ideo pro omnibus dictis intellectibus factæ sunt glo. quæ accommodant uerba ut conueniant dictis uariis intellectibus, uariis modis exponendo & adaptando.

Et quoniam primus est intellectus præsupponens uersi. quod si re, usque ad finem esse coniunctum cum uersi. præferatur, qui dicat coniunctum re non præferri coniuncto re & uerbis, neque coniunctum uerbis tantum, unde repetitur illud quod decisum est, & bis tex. dicit idem.

Propterea Bar. sexto loco opponit de tex. in prima constitutione codicis. §, quibus. qui dicit, nihil debere esse superfluum in iure, sed secundum intellectum Azo. & Ioannis prędictum est superfluitas, ergo male. aliqui fatebantur contrarium, & legebant hanc legem secundo modo supra relato, alii Tertio modo, quas opiniones reprobat glo. ut habetur in ea, & dicetur in quæstionibus per Bar. unde ipse tenet prædictum intellectum Ioannis & Azo. ut omnia uerba sint coniuncta cum. §. præfertur, & ad contrarium respondetur ꝙ non est superfluitas, cum primo ponat dictum & postea rationem dicti. & in hoc intellectu resſidet Bar. nam licet postea referat alium secundum Iacobum de arena & de rauena, tamen postea non tenet eum, & dicit quod prima positio clarior est.

97 Sed tamen † quia Bar. hic & docto. super istis intellectibus uidentur se confundere & multa simul inuoluere, tu reducendo ad ordinem dicas, quod iste primus intellectus non uidetur posse stare ex quatuor. primo quia est diminutus, secundo quod est superfluus. tertio quod est ineptus. quarto quod est uiolatiuus literæ, quæ tamen omnia oppugnant intellectum respectu uersi. quod si re, usque ad finem, sed non respectu decisionis positæ in uersi. præfertur, igitur quoniam decisio illa uera est in se & a nemine impugnatur, & solum dicitur quod pro clara ponatur in dicto uersiculo. propter dictionem (omnino) & plus de ea non dubitauit Paulus, & ideo dictus uersicu. quod si re, usque ad finem non uenit comprobando primam decisionem ex dictis quatuor rationibus. Et primo, quia ita tenendo Paulus fuisset diminutus ponendo decisionem de prælatione coniuncti re & uerbis, & ommittendo alias duas speties coniunctorum, de quibus ipse principaliter dixerat, & uideretur non bene determinasse materiam decidendo unam speciem tantum non expressam, & ommittendo species

ſpeties oppreſſas quod eſt inconueniens ualde, & augetur inconuenientia, quia decidit in articulo de prælatione caſum minus dubitabilem, & ommittit quæſtiones dubiaſ.

98 Sed defendendo† ab hac obiectione, potes reſpondere, quod imo ponit deciſionem in tota materia prælationis, ex eo quia decidit, quod coniunctus re & uerbis præfertur coniunctis uno modo tantum, & dum poſtea probat de coniunctis uno modo tantum quod ei non præferantur, ſummit eos habere æqualem potentiam, & propterea tacite decidit quod ipſi ſimul admittuntur, & per conſequens determinat totam materiam prælationis, quæ determinatio tota illatiue uenit appellatione ipſorum coniunctorũ una ſpetie, & uerbum (igitur) uenit illatiue, ut declaraui in no. quæ tacita determinatio probatur poſtea in l. Meuio ſupra. de leg. 2. & l. ge. ſi ita quis. ſupra de hæredi. inſtituend. & hæc eſt plana & probabilis reſponſio defendens a diminutione, quamuis docto.non aduertant.

99 Secundo impugnatur† quod ſit ſuperfluus, quoniam ſufficiebat dicere coniunctum re & uerbis cæteris, abſque eo quod ponerentur poſtea cætera uerba, & fuiſſet plana deciſio, quoniam illa uerba (quod ſi re) offuſcauerunt totam deciſionẽ, & ideo cũ illa uerba ſubſecuta fuerint faciẽdo ꝓbationẽ quod coniunctus re non eſt potior, & ꝙ magis eſt ut ipſe præferatur coniuncto uerbis, ſuperflue omnia poſuit, quia probatio nihil noui affert, & eſt eadem cum dicto, & uidetur uana concluſio, ut no. in l. 2. ſupra. de officio procuratoris Cæſaris. reſpondebat tamen Bar. in dicta ſexta oppoſitione negando ſuperfluitatem, quoniam ipſa uerba addiderunt rationẽ deciſionis arguendo a ſufficienti partium enumeratione. ſed replicabat Beſutius quod fuit comprobatio uana, & nihil noui attulit, quoniam eſt eadem cum dicto, ſicut ſi diceretur, Titius præfertur Caſio Seio & Sempronio, quoniã Seius & Sempronius non præferuntur eis, & ſic rationes ſunt ſuperfluæ & nihil afferentes, ſed defendendo reſponſionem Bar. poteſt dici, quod imo eſt utilis, ex eo quia de coniuncto uerbis tantum erat dubitatio ſatis urgens, cum illa poſſit fieri per triplicem modum coniungendi, uel per identitatem rationis, uel per copulam, uel nomen collectiuum, & uniendo hos modos coniungendi uidetur fortiſſima coniunctio, ut poſſet dici quod præferetur etiam coniuncto re & uerbis tanquam habens tres coniunctiones & ipſe duas tantũ, ſed tamen determinatur quod imo magis eſt ut ipſe coniunctus re & uerbis præferatur. ex eo quia urgentior eſt coniunctio, quoniam ipſe poteſt habere omnes illos tres modos coniungendi uerbis, & ultra illos habet etiam coniunctionem realem, quæ eſt diuerſæ ſpetiei, unde tunc efficitur potentior coniuncto uerbis tantum & etiam coniuncto re tantum, unde apparet quod per iſtas rationes recte comprobauit dictum propoſitum, & non eſt ſuperflua probatio, cũ imo remoueat urgentem dubitationem, & propterea hæc ſecunda oppugnatio iſtius communis intellectus non uidetur concludere.

100 Tertio oppugnatur† quod ſit ineptus, ex eo quia ponit pro claro quod coniunctus re & uerbis præferatur cæteris, & poſtea dicit quod dubitationis eſt an coniunctus uerbis potior ſit, ita quod ſibi met contradicit, & in continenti mutatur eius iuditium, dicendo quod omnino præferatur, & poſtea quod eſt dubitationis, quod eſt ineptum. item inepta eſt argumentatio, quoniam dicit conſtare coniunctum re non eſſe potiorem, quæ argumentatio non concludit quod coniunctus re & uerbis præferatur, cum poſſit eſſe quod ſimul admittantur. ſed defendendo intellectum ab hac obiectione potes ad primum reſpondere, quod imo nulla eſt ineptitudo ut poſt unam deciſionem factam ad eius euidentem comprobationem opponat fortiter, ut res efficiatur dubia. tamen poſtea reſſoluendo comprobat primam deciſionem firmatam, hoc enim non eſt leue neque mutabile ſed pertinet ad diligentem iudicem ut ſibi ipſi obiiciat ad finem ut reſſolutionem ſuam ueram eſſe demonſtret, & ſatisfaciat lectoribus ne ex proprio arbitrio ſed ex rationibus urgentibus deciſionem faciat, ineptitudo autem eſſet ſi poſt oppoſitionem contrariam determinationẽ poneret, quia prima uerba inaduertenter poſita demonſtraret, ſimiliter nec inepta eſt comprobatio in illis uerbis, conſtat non eſſe potiorem, quoniam licet illa uerba non eſſent poſita in eo non inferentia prælationem tamen iungendo cũ fine legis apparet iuriſconſultum in illis uerbis implicite poſuiſſe prælationem coniuncti re & uerbis, ex eo quia dixit, & magis eſt ut ipſe præferatur, quod fuiſſet repetendum ibidem, ſed tamen ne bis repeteret reſſeruauit in fi. & ſatisfecit de prælatione utriuſque ſpetiei, ut nulla fuerit ineptitudo ſed concludens comprobatio.

101 Quarto etiam† impugnatur hic communis intellectus ut hic late retulit Ias. ex mente Beſutii & aliorum, quod ſit uiolatiuus, cum improprietur uerbum (quod) & uioletur litera exponendo pro (quia) cuius natura eſt ſemper aduerſari. ut in. §. ſi inſula uerſi. quod ſi. inſti. de rerum diuiſione, & §. quod ſi, inſti. de ſatiſdatione tuto. ſed reſpondetur non eſſe inconueniens exponere (quod) pro (quia) cũ aliter in multis locis ita capiatur. l. prætor ait. §. deinde. ff. de nou. oper. nunti. & l. ſi ancillas. §. ſi pater. in uerbo, nõ intereſt. inf. ꝓ ſuo. & l. ſi ſeruus cõmunis. in fi. in uerbo (quod dominorũ) inf. de ſtipulatione ſeruorũ. imo etiã aliquãdo dictio (ꝙ ſi) ſtat continuatiue, & nõ aduerſatiue. l. 2. & 3. ff. de conſti. peccunia. præterea in iſtis dictionibus expoſitiones uariæ nõ repellunẽ neq; inducũt imꝓprietatẽ, qm̃ ex ſua natura reuoluũt ſecũ dũ ſubiectã materiã, & nõ habẽt firmã naturã, ut eſt glo. no. & uulgata in l. eas cauſas. in glo. eas. inf. de cõdi. & demõſtratio. taliter ꝙ nulla ꝑ hãc expoſitionẽ inducit uiolatio, ſecũdo dicit, ꝙ eſt uiolatiuus, quia in finalibus uerbis, dum dicitur (& magis eſt ut ipſe præferatur, pronomen (ipſe) refertur ad uerſi, præfertur, ualde diſtantem,

& exponitur (ipse) scilicet coniunctus re & uerbis & conueniens est & magis rationabile quod refe ratur ad proximum idest coniunctum uerbis tantum, de quo statim dixerat in uersi. si uero, ut determinet de coniuncto uerbis tantum non autem de alio posito in uersi. tantum, distanti. sed defendendo responderi potest, quod imo refertur ad proximiora, ex eo quia illa præcedentia uerba (dubitationis est an coniunctus potior sit) suplentur tacite addendo coniuncto re & uerbis. unde cũ postea subdatur (& magis est ut ipse præ feratur) intelligitur de coniuncto re & uerbis, de quo statim dixerat, & qui proximior erat. unde nedum non est uiolatiuus, sed rationabilis, & argumentatio retorquetur.

102 Quare concludas † quod iste communis intellectus cum omnibus partibus suis usque ad finem sustineri potest ab obiectionibus omnibus docto. de quibus hic late per Ias. & plus dico, ꝙ est tenendus pro uno non excludendo alium infra ponendum, quoniam ponit decisionem ueram & articulus est uerus ab omnibus approbatus, continens quod præferatur cõiunctus re, & uerbis omnibus aliis spetiebus, & cum iste tex. absolute ponat, & aliæ. ll. concordant, intellectus prædictus eum confirmans est tenendus, quoniam ut dixi uerba sunt ita ambigua quod nullus proprius intellectus per ea potest firmari, ideo illi intellectus sunt tenendi qui ueri sunt in se, & ad eos uerificandos uerba exponi & interpretari debent.

103 Secundus est intellectus † quod a uersi. præfertur, usque ad finem ponantur decisiones separate, & quod de coniuncto re & uerbis loquatur uersi. præfertur, usque ad uersi. si uero, & ibi postea ponatur noua decisio quando concurrunt coniunctus re & uerbis, & decidatur quod coniunctus re tantum præferatur coniuncto uerbis tantum, quem intellectum reprehendunt quasi omnes asserentes non conuenire litere, & habentes pro absurdo quod coniunctus re præferatur coniuncto uerbis propter efficaces rationes quas dicunt urgere pro coniuncto uerbis tantum, & licet pro isto intellectu adducantur tres rationes quas ponunt hic Alcia. & Ias. in 2. quæstio. secundæ quæstionis principalis, infra eodem, tamen ibidem Ias. respondet. sed tamen quia ueritas istius intellectus non potest firmari per uerba posita hic quæ ambigua sunt & incerta, nos non habemus curare de tanta subtili conuenientia uerborum, solum habemus uidere ueritatem istius articuli, utrum uerum sit quod coniunctus re tantum præferatur coniuncto uerbis tantum, & si inueniemus ueritatem esse quod coniunctus re tantum præferatur uerbis non dicemus intellctũ bonum quoniam decidit casum uerum & rationabilem, & licebit adaptare uerba etiam impropriando ut eum probet. sed si nos inueniemus conclusionem non esse ueram seu iuridicam, quod coniunctus re tantum præferatur coniuncto uerbis tantum, tunc intellectus non erit tenendus ad istum tex. & quamuis uerba essent multum concludentia, tamen impropriari deberent ne iurisconsultus decideret hic casum falsum & poneret decisionem contra iura.

Vnde Bar. in dicta quæstione 2. secundæ quæstionis principalis. num. 31. cum ratione examinat tres quæstiones principales, unam, an coniunctus re tantum ptæferarur coniuncto uerbis tantum.: secundam, an coniunctus uerbis tantum præferatur coniuncto re tantum. tertiam an simul admittantur, & adducit rationes pro unaquaque opinione quibus respondet & finaliter resfidet quod coniuncti una spetie tantum, & primam conclusionem de re tantum negligit quasi absurdam, sed ego puto eam ualde probabilem, & nedum probabilem, sed forsan in puncto iuris ueriorem.

104 Pro isto igitur intellectu † & pro opinione, quod coniunctus re tantum præferatur coniuncto uerbis tantum, facit una urgens ratio, nam coniunctus re ab initio uocatur ad totum ex uerbis testatoris ut sepius dictum fuit, & uterque ab initio habet rem insolidum, dicta l.j.§.ubi autem uersi. si uero non omnes C. de caducis tollend. & l. coniunctim. supra eodem, & l.iiij. supra. de usu fructu accrescendo. quæ iura expresse dicunt ꝙ unusquisque habet solidum, quod solidum durat penes eos donec per concursum faciant sibi partes inuicem aufferentes. ut in eisdem iuribus dicitur, & solus concursus dicitur abstrahere partem a consocio, ut per dictum.§.si uero non omnes. ibi, aliis superuenientibus partem a priore abstrahentibus, qui prius agnouerat legatum, ut ibi glo. in uerbo, a priore, & ubicunque consotius repudiat habet unusquisque totum non diminutum, & non ex noua acquisitione sed ab initio, & iure sibi per legatum a testatore concesso, & nullam per repudiationem acquisitionem facit dictis iuribus, & in istis qualitatibus conueniunt omnes post glo. primam. coniunctus autem uerbis ab initio non habet nisi partem uirilem, ut hic in tex. in uersi. quoniam, cnm glo. & portionem alterius non potest habere nisi per nouam acquisitionem ut sibi accrescat, ut hic in tex. & dicto. §. ubi autem. & etiam admittunt hic omnes.

Quibus stantibus probatur clare, quod coniunctus re tantum potentior est coniuncto uerbis tantum, & quod ei debet præferri. nam si moriatur unus qui habet coniunctum uerbis & alium coniunctum re, ille coniunctus uerbis nihil habet de portione morientis, & partem suam habet separatam, ille uero coniunctus re habet totum, & portio morientis est sua, sibi quæsita ex sua acceptatione, ergo sequitur quod ipse solus admitti debet in locum mortui conseruando suum legatum ille sum, cum ipse non possit priuari eo nisi per concursum alterius qui similiter habeat totũ qm̃ nullus alius qui non habet totũ pōt facere cõcursum efficacem ut alter habens totum priuetur eo, sed coniunctus uerbis non habet totum neq; etiam partem ipsius repudiantis, ergo non potest facere concursum cum eo qui habet totum & eum priuare

priuare suo legato a testatore concesso, & sibi per acceptationem acquisitio, & necessario uidetur remanere debere pœnes eum non diminutum, & per consequens præferri coniuncto uerbis tantum, quæ non dicitur proprie prælatio sed potius retentio & conseruatio sui legati non diminuti.

105 Secundo pro ista opinione † faciunt tres rationes quas ponit hic Alcia. & Ias. in dicto loco recte inductæ, & primo, quia si extraneo simul cum hærede relinquatur legatum coniunctione legali, licet legatum sit nullum ex parte hæredis, tamen extraneus habet totam rem legatam non diminutam. l. plane. §. si duobus. sup. de leg. j. & si eidem extraneo cum hærede relinquatur legatum per coniunctionem uerbalem non habebit legatarius nisi partem suam, & non totum, alia cohæredis annullata in totum, ut dicit Bar. in d. §. si duobus. quia primo casu habet totum dispositione testatoris, & per deficientiam consocii non potest priuari suo toto, sed quando est coniunctus uerbis non habet in suo legato nisi partem, quam solam conseruat, & alia pars non potest ei accrescere, quia remanet nulla, & sic coniunctus re conseruat totum legatum existente nullo legato consocii, coniunctus uero uerbis non conseruat nisi partem, ergo coniunctus re potentior est coniuncto uerbis, & coniunctio realis potentior est uerbali. Respondebat Ias. in dicta secunda quæstione, negando assumptum, & dicebat quod imo legatum pro parte tantum conseruatur, per l. huiusmodi. §. si Titio. de leg. j. & ad dictum. §. si duobus. respondebat, quod legatum non poterat ualidari initio in persona hæredis, neque erat spes quod ualeret, quæ responsio non tollit totum obiectū, quoniam ibi ille coniunctus conseruat totum illud legatum, & tamen coniunctus uerbis non cōseruat nisi partem, quāuis in eodem casu nulla esset spes quod legatum ualeret & sic non tollitur maior potentia coniunctionis realis in eisdem terminis, nec obstat tex. in d. §. si Titio. quia ibi legatum non conseruatur nisi pro parte, quoniam alter habebat totum iure proprio, & poterat facere concursum, & aufferre, quod ius non est in coniuncto uerbis tantum. Item potest negari quod nulla sit spes ut legatum ualere possit in hærede, quoniam si ipse repudiaret hæreditatem, ualeret. l. qui filialibus. §. fi. cum l. sequenti. sup. de leg. primo. Igitur conclusio remanet, quod coniunctus re conseruat totum, & coniunctus uerbis non conseruat nisi partem in casu dicti. §. si duobus. ergo habet potentius ius. & præferri debet.

106 Suadetur † prædicta ratio per aliam ponderationem, nā si aliquis stipulatur pro se & alio unā rem cum coniunctione reali, stipulatio illa ualet in totum in persona stipulantis licet in persona alterius nihil ualeat. l. proprium. ff. communia prædiorum. sed si stipulatur pro se & alio coniuncto uerbis tantum stipulatio ualet pro sua parte tantum. l. si mihi & Titio. inf. de uerbo. obligationibus. & ibi no. Bar. & omnes. respondebat Ias. in dicta 2. quæstione, rationem diuersitatis esse non ex eo quia coniunctio realis uel uerbalis sit maior sed quia in contractibus proprietas uerborū attenditur, & quis non potest alteri stipulari, & propterea alteri non potest acquirere, & quando stipulatur totum sibi non repugnat natura coniūctionis. in ultimis uero uoluntatibus non est hoc impedimentum, quia indistincte acquiritur pluribus uel præsentibus uel absentibus. Quæ respōsio tamen non tollit obiectum, ex eo quia non tollit quod coniunctus re non acquirat sibi totum per stipulationem, & coniunctus uerbis partē tantum & quod coniunctio realis non sit fortior, ex eo quia utrique concedit totum, & quod conseruatur non obstante nullitate consocii, & coniunctus uerbis hoc non potest facere propter debilitatem suæ acquisitionis, ergo coniunctus re fortior est & ei debet præferri.

107 Confirmatur † etiam prædictum fundamentū, quia si duobus coniunctis uerbaliter concedatur legatum quod ualeat iure spetiali tantum, non ualet nisi pro parte, & alia pars non accrescit. l. mulieri & Titio. ff. de condi. & demonstra. sed tamen si duobus coniunctis re conseruetur legatū totum de iure spetiali legatum remanet in persona illius priuilegiati nnn obstante quod in persona consocii deficiat. l. 3. §. si coniunctim, & l. filiū. in fi. inf. de leg. præstandis. ergo coniunctio realis fortior est & potentior coniunctione uerbali. Respondebat Ias. in dicto loco illam differentiā euenire quia totum habet iure suo, & illud edictū conseruat id quod est relictum, sed in coniuncto uerbis tantum sola pars pro indiuiso fuit relicta & illa sola iure spetiali conseruatur. Quæ responsio nihil est & confirmat argumentum, quoniam concludit quod coniunctio realis est potentior ex quo totum legatum acquirit ab initio & iure proprio conseruat & retinet, quod non est in coniunctis uerbis. cum igitur coniunctus re tantum legatum conseruet quando deficit ex persona cōsocii sui quia est hæres & coniunctus uerbis non cōseruat nisi partem suam. d. l. plane. §. si duobus. Item coniunctus re conseruat in stipulatione totam rem. d. l. propriam, communia prædiorum. & coniunctus uerbis non conseruat nisi partem. d. l. si mihi & Titio. de uerbo. obligationibus. Itē coniunctus re conseruat totum legatum de iure spetiali. d. l. filium. ff. de leg. præstandis. & coniunctus uerbis non conseruat nisi partem. d. l. mulieri & Titio. ff. de conditio. & demonstratio. Apparet omnino coniunctionem realem potentiorem esse coniunctione uerbali, & in omnibus casibus in quibus concurrit cum coniunctione uerbali, & per consequens sequitur quod debet ei præferri, sicut & in dicta qualitate præfertur.

108 Tertio † principaliter pro ista opinione, quod præferatur coniunctus re, faciunt rationes Bart. nam coniunctus re totum habet ab initio & habet ius retentionis & opportet eum priuare, coniunctus uero uerbis non habet illud ius, quia solam partem per legatum habet. Item coniunctus re tractat de damno euitando, coniunctus uero uerbis tractat de lucro, ergo præferri debet. l. fi.

C.de Codicillis.l.fi.§.licentia.C. de iure deliberã di,& ius retentionis multa tribuit & impedit aduersarium petere.l.j.cum materia.ff.de conditio. inde.& retentio facilius permittitur quam conce datur actio.l.iurisgentium.§.sed cum nulla.& .§. quinimo.ff. de pactis.ergo potentior est coniunctio realis & præferri debet coniuncto uerbis.

Respondebat Bar. & Rippa in dicto loco negando quod tractet de damno, ex eo quia ius nõ est irreuocabiliter acquisitum, cum sit data pote stas alteri auocandi si placebat acceptare, quæ re sponsio non tollit obiectum, quoniam in eisdem terminis est etiam coniunctio uerbalis,& non potest negari quin eo tempore plus iuris habeat cõ iunctus re,qui totum habet iure suo,ex dispositione testatoris,& coniunctus uerbis non habet nisi partẽ, habito respectu ad illud plus iuris seu præsens ius tractat de dãno, quod probatur per optimum simile de lege si hæres. de optione legata. ibi (quoniam die legati cedente solus est cui possit acquiri) & aliud exemplum in l. 3. ff. de serui. legata.ibi fundum uendicare altero deliberante.

Et alius est in l.qui pignoris.in fine.ff.de acqui ren.possess.ubi, plus iuris habet qui præcario pos sidet,licet reuocabiliter,quam q nullo modo pos sidet. præterea ius quæsitum coniuncto re est reuocabile quando adest alius qui similiter habet totum, & potest facere concursum,coniunctus uero uerbis non habet totum ab initio. ergo non potest aufferre neque concursum facere, & per cõ sequens necessario ei debet præferri, quæ prælatio potius dicitur conseruatio quædam sui legati quam uera prælatio,cum coniunctus uerbis non habeat habilitatem ad aufferendum partem.

109 Quarto † pro ista opinione facit etiam alia ratio, quia per ius accrescendi præsupponitur portionem uacare,quæ sibi accrescat.l.j.§.ubi autem, & per mortem consocii dicitur uacare, ut ibi in uersi. si uero nemo, cum alter non habeat nisi partem, sed quando adest unus cõiunctus re,illa portio non uacat quamuis alter non acceptauerit, quoniam primus totum habet iure suo quod conseruat illesum seu non diminutum per concursum,d.§.si uero nemo. ergo coniunctus uerbis nõ poterit aliquid acquirere,cum nulla adsit habilitas ad acquirendum non uacante aliqua portione,neque existente aliquo quod possit sibi accrescere, & sic coniunctus uerbis dicitur magis, ex eo quia deficit subiectum quod accrescat quam iure prælationis.

Hinc est quod quando ususfructus est duobus relictus coniunctione reali non potest habere locum ius accrescendi nisi quando acquisitus fuit &per concursum separatus.l.j.§.interdum in fi.de usufructu accrescendo. & per Bar. in prima quæstione de materia iuris accrescendi.

110 Quinto † pro ista opinione facit, quia in coniuncto uerbis portio accrescit cum onere, ex eo quia est noua acquisitio, & succedit in locum alterius grauati. sed coniunctis re accrescit sine onere quia nihil noui eis datur, cum solum conseruent sibi relictum, ergo apparet quod potius iure consolidationis dicitur retinere,& habet ius firmum in legato a quo non potest remoueri nisi per alium qui similiter habeat Ius insolidum. præterea si coniunctus uerbis admitteretur simul cum coniuncto re eueniret quod onus pro parte deberet seruari & pro parte non, quod est inconueniens.l.eum qui edes. de usucapionibus.

Sexto faciunt omnia iura, quæ dicunt, quod socio repudiante coniunctus habet totum.l. j.§. interdum. de usufructu accrescendo, ibi, si alter repudiat alter habet totum,cum concordantib.

111 Septimo † confirmatur ista conclusio per tex. nostrũ hic qui euidenter & clare eam probare ui detur recte ponderando. nam primo dicitur con uenire literæ ex multis, tum quia deciditur casus positus in hac lege, in qua expresse dixerat Paulus de coniunctis uno modo tantum, item cõ uenit literæ,quia euitatur superfluitas,cum decidat nouum casum & necessarium, tum etiam con uenit literæ quia deciditur tota dubitatio prælationis, re etiam conuenit literæ ibi (non esse potiorem) & secundo principaliter probatur in hoc tex. ex ponderatione uerborum, nam in illis uerbis (non esse potiorem) determinatur quæstio, an coninnctus re præferatur alteri coniuncto re consocio suo, ut tenebat quidam iuuenis quem refert hic Ias.in fi.& sensus est, quod si re coniunctus sit constat eum non esse potiorem alio coniuncto re consocio suo, cum unusquisque habeat totum ab initio & ius retentionis ex iure suo. Itẽ hoc uidetur probabiliter dicere uersi.si uero, ubi dubitatur an coniunctus re prę feratur coniuncto uerbis, & deciditur illa quæstio, nam dubitatio erat an ipse coniunctus re esset potior coniuncto uerbis, & deciditur quod magis est ut ipse coniunctus re præferatur, qui intellectus dictis uerbis nedum conuenit sed necessarius esse uidetur, ex eo quia ibi dicit. si uero coniunctus uerbis sit & non re dubitationis est an coniunctus præferatur, quod uerbum (coniunctus) non potest referri ad coniunctum uerbis, de quo statim dixerat, quia ita referendo ineptus fuisset, dicendo coniunctus uerbis potior sit, cum debuisset dici an ipse potior sit. unde cum dicat (coniunctus) intelligitur de alio qui in uerbis non erat expressus, & sic quæstio ibi est, an coniunctus re potior sit coniuncto uerbis, & respondetur magis est ut ipse (scilicet coniunctus re) præferatur. ex quibus apparet quod intellectus est ualde probabilis & forsam in puncto iuris uerior.

Veruntamen quia super uerbis istius tex. & super rationibus non potest fieri fundamentum nisi appareat de ueritate articuli, uidendum est an de iure possit procedere. & quia tria iura in contrarium allegantur quæ uidentur uelle quod coniunctus re admittatur simul cum coniuucto uerbis, insistendum est super intelligentia illorum iurium, ut ueritatem articuli habere possimus.

113 Et primo † dictæ conclusioni,quod coniunctus re præferatnr coniuncto uerbis, uidetur obstare tex. in l.j, §. his ita.uersi.his itaque.C. de caducis tollend. ubi dicitur expresse quod si testator fe-

cit

cit coniunctos & disiunctos simul in institutione hæredum, si moriatur unus ex coniunctis solũ coniuncti admittuntur, sed si moriatur unus ex disiunctis omnes simul uocabuntur, sed tota illa constitutione disiuncti appellantur coniuncti re, ut per Bar.in 3.opposi.ergo tex. in terminis decidit, quod coniunctus re concurrat cum coniuncto uerbis deficiente uno coniuncto re, sed coniuncti uerbis si concurrant cum coniuncto re præferuntur, quia ad eos solos portio uacans pertinet, & sic ad coniunctos uerbis exclusis disiunctis idest coniunctis re.

Qui tex.uere esset ineuitabilis si pro certo haberemus quod ibi Iustinianus pro disiunctis intelligeret de coniunctis re, sed tamen recte ponderando uere non est eius intentio sub nomine disiunctorum loqui tantummodo de coniunctis re, cum imo etiam intendat comprehendere penitus disiunctos qni in hæreditate habent ius accrescendi ad similitudinem coniunctorum.per l, ius nostrum.inf.de reg.iuris.& l. hæredes sine partibus.sup.de hæredibus instituendis. unde respondetur quod ille tex. facit comparationem de omnino disiunctis ad coniunctos, & sub nomine coniunctorum ibi comprahendit etiam coniunctos re tantum, sicut & coniunctos uerbis tantum, & sic in effectu concordat cum tex. in d. l. hæredes sine partibus. & hanc opinionem tenuit ibi glo. in uerbo (& solos coniunctos) & communiter docto.& probatur, quia in.§.hoc tam uarie.assignat tex.rationem,dicens quod coniuncti faciunt unũ corpus,quia simul uocati sunt a testatore,alii uero appertissime sunt a sermone testatoris disiuncti, quæ uerba non conuenirent si essent coniuncti re, quoniam ipsi appertissime non sunt disiuncti uerbis testatoris.per tex. nostrum. cum concord. & sic non obstat conclusioni præcedenti, quinimo colligitur ibi, quod coniuncti re tantum faciunt unum corpus sicut coniuncti uerbis tantum uel re & uerbis, quod notandum est pro infra dicendis.

113 Secundo † huic intellectui obstat tex.in l.si ita quis. supra de hæredi.instituend. qui uidetur determinare, quod coniunctus re &uerbis simul admittantur, non autem quod coniunctus re præferatur coniuncto uerbis. nam ibi testator dixit, Titius hæres esto, Caius & Meuius pro æquis partibus hæredes sunto. Ita quod isti ultimi sunt coniuncti uerbis tantum,propter uerbum(æquis pattibus)& coniuncti re tantum cum primo propter diuersas orationes,& ad eandem hæreditatem,& tamen ibi determinatur quod si unus ex illis duobus coniunctis uerbis moriatur accrescat æqualiter tam coniuncto re quam coniuncto uerbis, & per consequens non est uerum quod coniunctus re præferatur coniuncto uerbis tantum . cuius cõtrarium supra firmauimus.

Ad istum tex. dantur uariæ responsiones per docto.quia destruũt etiam alium articulũ de coniuncto uerbis. Prima,quod ibi Titius qui erat cõiunctus re decessit, & sic primus & alii duo qui erant coniuncti uerbis remanserunt. Vnde nulla est inconuenientia quod simul admitttantur cum sint æqualis coniunctionis. sed ista responsio contradicit literæ,quia litera dicit, si quis ex his, & se refert ad proximos idest coniunctos uerbis, ideo præsupponit quod coniunctus uerbis decesserit necessario, cum uellit remanentes succedere pro portionibus hæreditariis, & sic uidetur præsupponere eos habere inæquales partes, quod nõ esset si soli coniuncti uerbis superuixissent qui erant æqualiter uocati.

114 Secundo† respondebat Petrus, quod ibi omnes erant coniuncti uerbis, & Titius primus institutus etiam erat coniunctus uerbis quia erat uocatus in oratione proxima, & orationes proximæ solutæ ressoluũtur in coniunctas.l,triplici.supra de uerborum significatione. sed Bar. in dicta quæstione repræhendit, dicens eam esse falsam, primo quia assumptum est falsum, quod soluta inter diuersas orationes inducat coniunctionem uerbalem, cum sit necessarium ad eam inducendam quod interueniat unitas orationis,ut uoluit ipse in 3.oppositione. Secundo reprehendit quia siibi esset primus cõiunctus uerbaliter esset utroque modo coniunctus cum sit uocatus ad totum, & solus deberet habere quod est contra illũ tex.

115 Tertia† fuit responsio Salyceti,quod ibi tex.ponit quandam rationem spetialitatis, dicens non tam coniunxisse quam celeriter dixisse, & ratio illius celeritatis est quia ibi præcessit uocatio ad totum & postea uocatio plurium ad partes, sed si præcessisset uocatio plurium ad partes &postea uocatio ad totum non esset illa celeritas. Respondet Ias.quod ille tex.non se fundat in ordine, sed se fundat in celeritate, quæ responsio nihil affert,quoniam hoc non negauit Saly.sentiens spetialitatem fundari in celeritate, sed dicit rationem illus decisionis fuisse propter ordinem in scriptura positum,sed tamen ex uerbis Ias.non bene colligitur an Saly. uellet omnes esse coniunctos uel disiunctos, & docto.uarie referunt,tamẽ ex uno uerbo posito hic per Ias. colligitur quod uolebat ut omnes essent coniuncti uerbis, ex eo quia dicit ibi esse tex.pro opinione Petri qui dicebat omnes coniunctos uerbis.unde huic suo intellectui obstat postea, quia uerba nõ possunt demonstrare testatorem uoluisse omnes coniungere uerbis, quia illa uerba (non tam coniunxisse) diminuunt coniunctionem uerbalem non autem dicuntur augere.

Quarto respondebat Alcia. in d. l. triplici. & hic col.1.dicens qood ibi coniunctiones procedunt secundum naturam uerborum,ut illi ultimi sint coniuncti uerbis, & primus coniunctus re, & illa celeritas non facit aliquid noui in coniunctione. solum etenim si non fuisset celeritas esset dictum,Titio quartam partem & Caio quartam partem relinquo, & pauca celeritas abstulit, & postea dicit, quod spetialitas est ut ibi coniunctus re tantum admittatur cum coniuncto uerbis ex præsumpta uoluntate testatoris qui prædilexit primum forsam filium uel alium dilectum & prædilectio præsumitur quia primo uocauit,

in scriptura, arg. l. publius. §. j. inf. de condi. & de monstratio. & quia postea dixit æquis portionibus. sed hæc expositio nec etiam est bona, quia si ne celeritate illa uerba (ex æquis partibus) inferebant quod Meuius & Titius essent uocati ad quartam partem, unde ibi celeritas nihil operatur. Item falsum est quod ibi coniuncti admitterentur ex priuilegio, cum ex sua portione debuissent admitti, quoniam ab initio habebunt totū quod retinebant non diminutum.

116 Quinta † fuit respōsio Besutii qui posuit duos intellectus ut hic per Ias. quibus ipse singulariter respondet. tamen simul coniungi debent faciendo unam tertiam responsionem ex intentione eius, & dici quod ibi in tex. nulla est coniunctio inter uocatos neque realis neque uerbalis, quoniam ibi intentio testatoris erat facere tres orationes solutas instituendo separatim omnes, & dicendo Titius hæres esto ex tertia parte, Meuius hæres esto ex tertia parte, Caius hæres esto ex tertia parte. Ita quod omnes essent omnino separatim instituti, tamen propter celeritatem posuit illam primam, & postea illam secundam fecit cōiunctim cum uerbis, æquis partibus, non animo coniungendi sed potius ut euitaret laborem proferendi tot uerba, & iste animus colligitur ex ordine literæ ut dicebat Saly. Item illa uerba (æquis portionibus) in fine posita demonstrauerunt qđ omnes uolebat instituere æqualiter, sed propter celeritatem expressit in ultimis uerbis tantum, & maxime quia dictio (æquis partibus) uocat omnes ad partes æquales. l. interdum. supra de hære di. instituendis, & cum fuissent uocati separatim omnino ius accrescendi habet locum ex uirtute legis ius nostrum. de regu. iuris. sed respondebat Ias. dicens quod si tu uis primos duos copulatos non esse coniunctos uerbis ergo primus uocatus ad totum solus habebit portionem uacantem cū esset coniunctus re omnibus, sed tu potes replicare quod uult etiam primum non esse coniunctum re propter illa uerba (æquis partibus).

Secundo respondet quod illa uerba (æquis partibus) non possunt referri ad primum cum sint positi in diuersis orationibus, & tex. in d. l. interdum. loquitur quando illa uerba sunt posita in eadem oratione. sed replicare potes quod uoluit illa uerba referri ad diuersam orationem propter celeritatem, quæ præsumptio celeritatis sumitur ex ordine, ut considerabat Saly. sed tamen huic intellectui obstat, primo quia non uidetur negare coniunctionem uerbalem in totum, sed solum illam, quæ inducitur per solutam, cum remaneat postea alia coniunctio causata ab oratione, & illa uerba non tam coniunxisse quam celeriter dixisse cōparatiue capiuntur, non quod negent omnino coniunctionem, & sua natura facit utrunque concurrere in dispositione. l. non solum. §. si mandato. ff. de iniur. & l. si hominem, & l. tam ex contractibus. ff. de iudi. & per Alberi. in dictio. in uerbo tam. illa tamen intelliguntur quando non posuit negatiue & affirmatiue in oratione. Præterea obstat, quia tex. in illis uerbis (pro hæreditariis portionibus) præsupponit hæredes inæqualiter succedere, cum non fuisset opus addere illa uerba (pro hæreditariis portionibus) si ille, fuissent æquales.

Sexto respondebat Ias. & dicebat, quod omnes illi erant disiuncti in effectu, & in hoc concordabat cum opinione præcedenti, sed in modo assignandi rationes discordabat, & dicebat quod instituti sine partibus non dicuntur coniuncti realiter, eo quia non sunt uocati ad eandem rem ex expressa uoluntate defuncti, per tex. ad literam, in l. Item quod Sabinus. de hæredibus instituendis. ibi, nam quantum ad ius accrescendi nó sunt coniuncti, qui sine partibus instituuntur, quem tex. ibi no. multum Bar. ad hoc, & inf. in 2. quæstione primæ quæstionis principalis. sed in d. l. si quis hæredes, Titius primo loco institutus sine partibns non erat coniunctus cum Gaio & Meuio quantum ad ius accrescendi. per dictam l. Itē quod Sabinus, & quia cum simpliciter esset institutus uidebatur insolidum in tota hæreditate tacite institutus. d. l. unica. §. si uero non omnes. C. de caducis tollendis. & glo. j. in d. l. si quis hæredes, & probatur in l. si ita fuerit. §. j. de hæredibus insti. qui autem instituitur in tota hæreditate dicitur totum es habere. igitur instituendo postea Gaium & Meuium uidetur transire ad dupōdium, & sic eos instituere in alio asse. dicta l. Itē quod Sabinus. §. sed si asse. ergo non potest dici Titius coniunctus cum illis duobus, cum sint uocati ad diuersos asses quantum ad ius accrescendi. Similiter nec secundi inter se dicuntur esse coniuncti, quia propter celeritatem uoluit testator coniungere, & licet fuerint positi in una oratione, tamen quia testator etiam de eis uolebat facere duas orationes & eos separare, ideo nō censentur esse coniuncti, ut ibi dicit litera. unde nimirum est si accrescit æqualiter omnibus portio deficiens, propter regulam. l. ius nostrum. ff. de regul. iuris, quo stante sequitur quod non contradicit prædictæ conclusioni quod coniunctus re præferatur coniuncto uerbis, quoniam non loquitur in terminis coniunctionis, nec obstat dicebat ipse quod illa uerba (non tam coniunxisse) inferāt aliqualem coniunctionem exstare, cum licet negant realem, faciunt tamen uerbalem, quia respōdet ipse, quod imo tex. negat omnem coniunctionem & præcipue illam uerbalem, quia dictio (&) eam inducit, & nulla poterat esse dubitatio quod Caius & Meuius essent disiuncti in instituti, & cum dicat dictionem (&) illam coniunctionem non inducere, apparet quod negauit omnem coniunctionem. sed huic intellectui obstant ea quæ adducta fuere contra præcedentem intellectum Besutii, quoniam licet neget aliqualem efficaciam coniunctionis, tamen eam totam non excludit, & unum plus obstat, quia primum assumptum suum est falsum quod instituti sine parte non sint coniuncti quantum ad ius accrescendi, quoniam tūc illud procedit quando per enumerationē unciarum totus as expletus fuit. d. l. Item quod Sabinus, & Lutius, cum similibus. sed quando simpli-

citer

citer aliqui fuere instituti in toto & alii in parte, non fit transitus ad dipondium, sed dicuntur esse coniuncti ut per concursum faciant partem, ut probatur in. §. si eadem res. &. §, coniuncti. insti. de leg. & l. liber homo. §. Titius. & l. interdum. a contrario sensu, de hæredibus insti. & l. triplici. uersi. uel ita publius. ff, de uerbo. significatione. propterea sequitur quod Ias. non bene probauit eos non fuisse coniunctos quantum ad ius accrescendi, & sic adhuc obstare uidetur præcedenti conclusioni.

Vnde septimo respondebat Rippa in dicta 2. quæstione, dicens quod imo ibi erant omnes coniuncti uerbis tantum, nimirum si simul admittuntur, & in terminis quæstionis nostræ non loquitur ille tex. quia illa uerba (æquis partibus) demõstrant quod uoluit eos omnes coniungere uerbis & disiungere re, & facere quod æqualiter succedant, sed tamen postea dum intentionem suam uult probare per exemplum, ponit illud malum, quia dicit Titius hæres esto, Caius hæres esto, & Meuius hæres esto, quæ tres orationes faciunt omnes esse penitus disiunctos, & reiincidit in intellectum Ias. licet per diuersum modum, & per exemplum positum demonstrat quod intentio sua fuit quod omnes essent disiuncti, & si uult seruare opinionem suam opportet quod præsupponat solutam inter orationes diuersas inducere coniunctionem uerbalem, quod ab omnibus fuit reprobatum.

Preterea etiam uiolat tex. quia illa uerba (non tam cuniunxisse quam celeriter dixisse) demonstrant intentionem diminuendi coniunctionem uerbalem, & secundum eius intellectum augeret coniunctionem uerbalem, ut etiam primus uerbaliter esset coniunctus. Item potuisset celeriter loquendo breuioribus uerbis uti faciendo unicã orationem tantum, & dicendo, Titius Sempronius & Gaius hæredes sunto æquis partibus. l. triplici. §. uideamus. inf. de uerbo. significatione, & sic apparet quod intentionem suam nesciuit explicare, & etiam explicata non esset uera.

117 Ex quibus † omnibus respõsionibus uarie traditis & simul congestis habes unum ex mente omnium, quod ille tex. loquitur in casu spetiali recedendo a regulis communibus coniunctionis, & propterea non obstat conclusioni supra firmatæ, & spetialitas cognoscitur propter illa uerba (non tam coniunxisse quam celeriter dixisse) sed tamen postea non apparet in quo consistat ista spetialitas, & quomodo deducatur ad practicam, & docto. eam uariis modis demonstrant, inquirentes quid sibi uoluerit Iurisconsultus.

Et quinque principales interpretationes traduntur, una est quæ fuit Alcia. ut spetialitas sit in uocatione coniuncti re, qui regulariter non solet uocari. Secunda est interpretatio, quod ibi quæcunque sit coniunctio æqualiter ex mente sunt uocati. Tertia est interpretatio, quod ibi testator uoluit omnes coniungere uerbis. Quarta est interpretatio, quod uoluit omnes realiter esse coniunctos. Quinta est, quod uoluit omnes esse omnino disiunctos.

Prima interpretatio Saly. non est bona, quia ille tex. non se fundat in uocatione. sed in modo coniungendi spetialitatem inducit. Secunda interpretatio, quod omnes sint æqualiter uocati, tollitur per illa uerba (pro hæreditariis portionibus) Tertia interpretatio quod omnes sunt uerbis coniuncti repugnat literæ quæ uoluit diminuere coniunctionem uerbalem, & non augere. Item quia potuisset breuiori sermone coniungere. Quarta interpretatio, quod omnes sint coniũcti re aperte tollitur per illa uerba (æquis portionibus) item quia augeretur coniunctio realis & tex. intendit eam diminuere, Quinta interpretatio, quod ibi omnes essent disiuncti, apperte uidetur tolli per illa uerba (non tam coniunxisse quam celeriter dixisse) quæ innuũt diminutionẽ, non autem quod tollatur in totum, item essent æqualiter uocati, quod negat ille tex. in uerbo (pro hæreditariis portionibus) & propterea apparet quod ille tex, quanto magis declaratur per doct. tanto magis confunditur & efficitur dubius, peius quam tex. noster, & quamnis plerique conueniant, quod ponit casum spetialem, tamen causam spetialitatis bonam non exprimunt neque bene in quo consistat, neque etiam declarant quo modo in practica nos possemus cognoscere quod testator non uoluit facere coniunctionem sed celeriter loqui.

118 In tanta † igitur difficultate bonum esset uerbum amplius non facere, tamen potest dici quod intentio testatoris fuit neminẽ coniungere, quã opinionem tenent hic Rippa, Ias. & Besutius licet per diuersa uerba & diuersas rationes, naturalis namque sensus uerborum uidetur hoc innuere & uerbum (pro æquis partibus) demõstrat quod uoluit omnes tres æqualiter uocare, & uerbum (non tam coniunxisse) stet negatiue, quod nullum uoluerit coniungere. & huic declarationi minora obstant quam aliquibus aliis, cum dictio (non tam) ex sui natura possit etiam stare electiue, ut per Alberi. in dictionario suo, in uerbo (non tam) & propterea cum ibi nulla fuerit coniunctio, non obstat ille tex. conclusioni præcedenti, neque etiã intellectui Vgolini, si aliquis uellet eum tenere, solum remanet dubitatio, quomodo in practica sciemus quando testator uoluit celeriter loqui, & puto ponderationem Saly. ueram esse, quod ex ordine apparebit quando primo uocauit solutũ & postea alios coniunxit. sed si primo uocasset coniunctos, & postea solutum, tunc non esset intentio celeriter loquendi. l. triplici. de uerborum significatione. cogita tamen.

119 Tertio † huic intellectui & conclusioni obstat l. Meuio. ff. de leg. 2. quem allegat hic glo. ad probandum quod coniunctus uerbis simul admittitur cum coniuncto re, qui tamen tex. non recipit minores difficultates quam faciat dicta l. si quis hæredes, quoniam & ille dubius est in themate, cum uario modo per glo. ibi & docto. figuretur, item est dubius in modo coniungendi, cum uariis spetiebus coniunctionis coniungantur secun

dum uarios intellectus. Item est dubius in ratio ne decidendi, dum dicit quoniam & partes sepa ratim & totus fundus legatus sit, & propterea ne que etiam potest fieri fundamentum urgens de il lo tex, contra præcedentẽ conclusionẽ. inducen- tes tamen contra illum dicebant quod ibi pri- mus erat coniunctus uerbis tantum cum Titio q̃ erat coniunctus re tantum, nam erat dictum Me- uio fundi partem dimidiam, Seio partem dimi- diam lego, eundem fundum Titio lego. primi duo dicuntur coniuncti uerbis tantum, quia per unum uerbum (lego) sunt uocati, & disiuncti re, quia uocati ad diuersas dimidias, & tertius po- stea qui fuit uocatus ad eundem fundum in diuer sa oratione dicitur coniunctus re tantum. si igi- tur secundus moriatur, superest ei primus qui est coniunctus uerbis, & tertius qui est coniun- ctus re, & ibi determinatur quod simul admittun tur ille coniunctus uerbis tantum, & coniunctus re, & assignatur ratio, quia cum partes separatim sint relictæ, & totus postea fundus, conueniens est ut ea pars quæ cessat pro portione legati cuiq; eorum quibus separatim legatus est accrescat, & uerbum separatim, ibi ponitur, quia primus & tertius erãt uocati in diuersis orationibus ut hic intelligitur in principio, & secundum istam indu ctionem tex. uidetur destruere præcedentem con clusionem supra per tot rationes firmatam.

120 Sed tamen † defendendo eam respondetur, ne- gando quod primi duo fuerint coniuncti uerbis tantum, quia imo fuere disiuncti uerbis, quoniã fuerunt duæ orationes, & licet unicum sit uerbũ (lego) tamen quia cætera complentia orationem interuenerunt subintelligitur aliud uerbum le- go, & per consequens non potest esse coniunctio uerbalis inter duos primos, & ideo necessarium est, uel dicere quod omnino sunt separati, uel qđ sunt coniuncti re tantum, quia intelliguntur uo- cati ambo ad eandem dimidiam in diuersis ora- tionibus, & tertius quoque fuit coniunctus re ideo non probatur ibi quod coniunctus uerbis concurrat cum coniuncto re.

121 Ideo † secundus est intellectus ad illum tex. q̃ ibi illi duo primi sunt coniuncti re tantum, quia sunt uocati ad eandem dimidiam in diuersis ora tionibus, & cum tertius sit uocatus ad totum, ip se quoque fuit coniunctus re. unde tex. determi- nat quod Seio moriente uterque admittatur, quo niam sunt coniuncti eadem coniunctione reali, & hunc intellectum tenuit glo. ibi in fi. Ideo da- tur secunda responsio ad illum tex. quod nihil di cit contra præcedentem conclusionem, ex eo quia non loquitur in casu quo concurrit coniunctus re cum coniuncto uerbis, sed in diuerso casu, quan- do concurrunt duo coniuncti re, in quibus om- nes conueniunt quod simul admittuntur. sed huic intellectui obstat multum, quia litera repugnare uidetur, dum facit bis mentionem de dimidia & uidetur inconueniens quod intelligat de eadem dimidia, quoniam tunc dixisset eandem dimi- diam, uel pro qua dimidia, ut euenit in l. tripli- ci, de uerbo. significatione. §. fi. & d. l. Iulianus. de hæredi- instituendis. unde uidetur magna impro priatio intelligere de eadem dimidia, & confir- matur, quia postea in ratione decidendi dicit, quia separatim, & partes fundi, in numero plura li, ergo necessario fuerunt plures partes, quia nu- merus pluralis non uerificatur in una. l. ubi nume rus. ff. de testibus. & facere has duas uiolationes uidetur esse absurdum. Secundo obstat, quia si essent Meuius & Seius uocati ad eandem rem di- cerentur coniuncti re & uerbis, propter identita tem orationis, cum fuerit unicum uerbum lego. secundum docto. super prima glo. & per conse- quens poneret decisionem falsam quod coniun- ctus re & uerbis admittitur cum coniuncto re, cõtra tex. nostrum, in uerbo, præfertur, ideo Rip pa dicebat hic quod intellectus iste nullam spe- tiem ueritatis habet Ias. tamen conatur defende- re quod imo præsumitur loqui de eadem dimi- dia, quia fundi sui natura in dispositione nõ sunt multiplicabiles. Si enim pecunia non multiplica tur. l. stipulatio ista. §. eum qui. & l. eum qui ita, & l. si Titio & Meuio. de uerb. oblig. minus fundus erit multiplicabilis. arg. l. plane. §. si duobus. ff. de leg. j. & sic non est inconueniens quod quando bis nominata sit dimidia tamen de eadem intelliga tur ut sint coniuncti re, & ad illud quod essent re & uerbis coniuncti, respondet quod tex. hoc ne- gat, dum dicit in duobus locis, separatim relictus sit. & sequuntur communiter docto. non recorda ti de eo quod tenuerunt supra super prima glo. qui dixerunt, quod semper unica est oratio quan do est unicum uerbum lego, reprehendendo exẽ plum glo. ibi, & sequitur Barto. in alia quæstione ibi allegata, ueritas tamen est, quod ibi non pos sunt esse coniuncti re & uerbis, quia uocati fuere per duas orationes separatas, & aliud uerbum le go subintelligitur.

122 Et ideo † per illum tex. ego reprobaui commu nem opinionem docto. & multum urgenter con cludit, cum bis dicat, separatim (relinquit) de- monstrans quod ibi erant diuersæ orationes, ta- men postea urget, quia diuersa dimidia explica ita fuit, & uerbum (partes) in numero plurali, & sa tis leue est dicere quod fundi non sunt multipli- cabiles, quia licet possit procedere, tamen partes pro indiuiso præsumuntur multiplicabiles. arg. l. Meuio. §. duarum, & ibi Bar. ff. de leg. 2. & d. l. Iulia nus. & d. l. triplici. unde tertia datur responsio per nouissimos, quod illi duo primi erant disiuncti re & uerbis, quia fuere uocati ad diuersas partes & in diuersis orationibus, & ideo simul admittitur primus cũ tertio, q̃a partes non erãt demonstra- tæ ad oculum & non erat facta plena separatio. unde cum essent aliqualiter coniuncti re admitti tur primus cum ultimo, sed Rippa reprehendit, quia ista qualis qualis coniunctio nihil operatur ut dicitur infra in quæstionibus, & si nos tenemus quod coniuncti uerbis uincuntur a coniuncto re, quomodo illam qualem qualem coniunctionem uincere non debent.

123 Ideo † quartam dabat responsionem Alcia. hic in princi. uersi. in legatis, dicens quod ibi Titius & Meuius

& Meuius & Seius non sunt proprie coniuncti uerbis, quia uocantur ad partes separatas, cum uterque haberet dimidiam, & qui uocantur ad res penitus separatas non sunt coniuncti uerbis. l, uel huiusmodi. §. penul. supra de leg. j. unde ueteres Meuium negabant coniunctum, & hac ratione tex. ibi dicit, cum separatim & partes & totus fundus, & uerbum (separatim) refertur ad coniunctionem uerbalem, ut in hoc tex. dicit tamen postea coniunctionem quandam realem inter eos induci ex uoluntate testatoris propter illam uerbalem male conceptam, & similiter coniunctio uerbalis remanet imperfecta, concurrit cum coniuncto re. l. si ita quis. de hæredi. insti. sed ista sua consideratio implicat contradictionem, quia uult quod propter illas dimidias expressas impediatur coniunctio uerbalis, quia censentur uocati ad res penitus diuersas, & postea uult quod inducatur quædam coniunctio realis impropria ex uoluntate, & conueniens esset si adesset uoluntas testatoris quod conseruaretur uerbalis quæ ex forma uerborum inducebatur quam quod per circuitum impediamus coniunctionem, & postea alias improprias inducamus, & est proprie sermo arbitrarius Alcia. maior quam si esset legislator, item non est uerum quod possint dici uocati ad res diuersas, qm̃ dimidia illa erat pro indiuiso relicta perinde ac si esset dictũ, æquis portionibus, & ideo hæc sua cõsideratio stare nõ potest.

124 Vnde † tu potes dare nouum intellectum, & dicere, quod ibi omnes erant disiuncti, primi duo ex capite quod erant uocati ad diuersas dimidias, ideo erant disiuncti re, atque erant uocati ex diuersis orationibus separatim, quia uerbum (lego) duplicatum subintelligitur pro ut innuit etiam ille tex. in uerbo (separatim) bis repetitum. Item dicuntur disiuncti cum tertio, quia ille tertius erat uocatus ad dipondium quoniam expleuerat totum assem relinquendo duas dimidias unicuique, & cum postea rem sine parte reliquisset alteri, uidetur transiuisse ad dipondium, & legasse alium assem, ut dicit tex. in leg. Item quod Sabinus. §. j. uersi. sed si asse expleto. il. primo. ff. de hæredi. insti. & quando fit transitus ad dipondium non dicuntur coniuncti quantũ ad ius accrescendi, ut dicitur in d. l. Item quod Sabinus. §. primo. uersi. nam quando. Ideo cum essent disiuncti omnino, tamen quia ex mente testatoris apparebat quod eos omnes uolebat præferre hæredi grauato, tunc ex illa quali quali coniunctione omnes æqualiter uocantur, & per consequens sequitur quod ille tex. non obstat conclusioni præcedenti quæ loquitur quando ueri coniuncti re & coniuncti uerbis concurrunt. uel si tibi hic intellectus non placet, teneas omnino communem intellectum qui tutior est, ut uideantur uocati primi ad eandem dimidiam, & sic coniuncti re tantum, & ultimus etiam coniunctus re tantum, quia uocatus ad totum, & propterea ibi concurrunt cum coniunctis eiusdem spetiei, nimirum si simul admittuntur, & nos loquimur de coniunctis per diuersam spetiem, nec obstat quod tex. loquatur de partibus in numero plurali in uersi. nam partes, quia potest dici quod ita scriptum sit uitio scriptoris, uel ex præsumptione alicuius qui uolebat trahere literam ad sensum suũ. uel tex. intelligitur uirtualiter quantum ad effectum, iuxta tex. in l. legata inutiliter. §. fi. sup. de leg. i. Item quinimo necessario infertur ꝙ erant partes unius dimidiæ, quoniam si fuissent duæ dimidiæ diceretur esse bis totum relictum ut statim dixi. propterea ex omnibus istis remanet quod dictus intellectus Rogerii ad tex. nostrum dicitur esse suffultus bonis rationibus, & multum probabilis est, & forsam in puncto iuris uerior.

125 Tertius † datur principalis intellectus ad istũ tex. ab Vgolino, ꝙ in uersi. ꝙ si re, decidatur coniunctum re non præferri coniuncto uerbis, sed cõiunctum uerbis econtrario præferri coniuncto re, uerumtamen quia litera aliquãdo uidetur repugnare, & multa iura obstant, & iste tex. est reuolubilis pro omnibus partibus ut dictũ fuit, ideo uidendum est de ueritate istius quoque conclusionis, an coniunctus uerbis præferatur coniuncto re.

126 Et pro ista opinione † inducitur primo, quod coniunctio omnis substantiam capit a uerbis & mente testatoris ut dixi in præmissis, cum coniunctio sit primum principium iuris accrescendi, sed coniunctio uerbalis magis est proxima uerbis, & ab eis immediate inducitur, ergo potentior est & præferenda. arg. l. in conditionibus primum locum. de condi. & demonstra. & l. uoluntas. C. de fideicommiss. Huic rationi respondet Bar. in dicta 2. quæstione secũdæ quæstionis principalis, dicẽs ꝙ etiam coniunctio realis substantiã capit a uerbis & a uoluntate testatoris, ut in eius descriptione patet, ergo propterea non debet induci diuersitas in prælatione. sed replicari potest, ꝙ non tollit contrarium ex mente eiusdem Bar. quia illa uerbalis magis dependet a uerbis quam illa realis, & magis immediate ab eis prouenit, cum illa realis dicatur coniunctio proueniens a materia & subiecto, hæc autem uidetur habere formã tantummodo a uerbis, quæ potentior est. l. j. §. si quis ita. inf. de uerbo. obligationibus.

127 Secundo † pro ista parte inducitur, quod coniuncti uerbis reputantur unũ corpus. l. j. §. is ita. uersi. hoc tam uarie. C. de caducis tolléd. & l. plane. 2. responso, sup. de leg. j. disiuncti uero nõ constituũt illud corpus, ut ibidẽ dicitur. ergo coniũctio uerbalis fortior dicitur. sed respondet etiam Bar. ꝙ coniuncti re non minus constituunt unum corpus quam coniuncti uerbis, cum simul uniantur ratione rei, & sic cessat consequentia diuersitatis, sed replicari potest, quod imo adhuc durat diuersitas, quoniam per uerba magis unitum corpus constituitur quam fiat ꝑ unionẽ rei, attẽto ꝙ coniunctio prouenit ex dispositione testatoris a qua relictũ ipsum dependet, & coniunctio realis fit in diuersis orationibus, uerbalis uero in eadẽ oratione, & hac de causa a l. semper nominantur coniũcti q. in eadẽ oratione uocãtur, & disiũcti q. in diuersis orationibus uocantur, & certe si non

esset maior coniunctio non esset ratio diuersæ appellationis, & nomina debent esse conuenientia rebus, §. penul. insti. de donationibus. præterea hoc in terminis dixit tex. in dicto. §. hoc tam uarie, ad differentiam coniunctionis realis, decidens expresse quod coniuncti uerbis faciunt corpus, & ideo habet locum ius accrescendi, & disiuncti non faciunt, & ideo non habet locum, & tex. in dicta l. plane. dicit quod funguntur uice unius personæ, & disiuncti non funguntur. & hoc tenebat Besutius, qui plus dicebat quod coniuncti re sunt incidenter coniuncti quoniam unicuique res est data insolidum & separantur oratione, & solum coniunguntur quando per concursum faciunt sibi partes. duplicari tamen potest quod ille tex. retorquetur, quoniam ibi sub nomine disiunctorum ueniunt penitus disiuncti, & coniuncti re ueniunt sub nomine coniunctorum, & faciunt unum corpus, ut supra dixi super intellectu illius tex. tamen pro opinione Bar. facit quod ibi dicitur partem accrescere cum onere, quod non potest euenire nisi in uere coniunctis uerbis tantum, ut ipsemet Iustinianus dixit in §. sequenti. prope finem, & Bar. ibi tenet solum loqui de coniunctis uerbis tantum, tamen ueritas istius fundamenti infra plenius discutietur, pro nunc tamen multum uidetur concludere.

Tertio† inducitur ratio, quod qui in uno grauatur in alio releuatur. l. eum qui. ff. de iure iur. sed coniunctus uerbis grauatur ut accrescat cum onere sibi posito, & in coniunctione reali accrescit sine onere, ergo debet releuari ut præferatur in concursu. Respondebat Bar. quod uoluntas testatoris tollit contrarium, quia testator uoluit illum grauare, ut dicit tex. in dicto. §. si uero ad deficientis, qui addit, quod testator potuisset apponere onus, & non apponendo non uidetur uoluisse illud sustinere, tamen tu potes replicare, quod etiam a uoluntate testatoris depẽdet quod coniuncti præferantur, & ideo coniunxit uerbis ut haberet onus, atque etiam ut deberet præfer-
140 ri, & sic argumentum adhuc uidetur concludere. Vnde secundo potes respondere, quod hæc differentia de sustinendo onere non attenditur, quia illa uenit ex natura coniunctionis non ex principali consideratione testatoris, quoniam accrescit cum onere, ex eo quod ipsa res est penitus separata, & alteri relicta, & onus in ea affixum fuit, unde cum onere acquirere debet, sed in coniunctione reali non accrescit cum onere, quia ipse totum habet & nihil a socio consequitur cui onus fuerat impositum, ideo non debet attendi, iuxta tex. in l. cum ex oratione. §. fi. ff. de excusatio. tutorum. & quod uoluit Bal. in l. quod fauore. C. de legibus. in 7. oppositione, dum dixit, quod fauor retorquetur in odium quando illud est de natura fauoris, & sic argumentum uere non uidetur multum stringere.

Quarto † inducitur, quod uoluntas testatoris debet interpretari ut ualeat. l. quotiens. ff. de rebus dubiis. lege proximé. §. in re igitur dubia. ff. de his quæ in testamento delentur. sed si accrescit coniuncto re non seruatur uoluntas, quia perit onus, si uero accrescit coniunctis uerbis seruatur, dicto. §, si uero non omnis. ergo debet fieri interpretatio quod testator uoluerit præferri coniunctum uerbis, ut onus impositum cum sua uoluntate adimpleatur, sed respondebat Bartol. quod hoc procedit ex causa testatoris, qui uoluit onus non seruari a coniuncto re, cum in diuersis orationibus uocauerit, dessignans suum tantum onus unumquemque uelle habere. dicta lege prima. §. & hoc tam uarie. Replicat Besutius quod non tollitur contrarium, quia licet omnes dicti effectus dependeant a uoluntate testatoris, tamen non tollitur quin maior uideatur esse uoluntas testatoris ut tota dispositio sua adimpleatur, quam quod pereat, & propterea enixior uoluntas uidetur & fortius seruanda. arg. l. cum pater. §. filius matrem. de leg. 2. & præsumemus hanc uoluntatem fuisse potiorem, & habuisse hanc intentionem ut tota dispositio magis seruetur quam quod pereat. arg. l. si quando. supra de legatis primo. Duplicari tamen potest, quod uoluntas testatoris fuit onus seruari ab eo qui habet portionem ipsius grauati, non autem ab alio, cum si uoluisset etiam a coniuncto reseruari apposuisset, ut inquit expresse tex. in dicto. §. si uero ad deficientis. unde nulla est uiolatio uoluntatis ipsius si deficiat onus, cum grauauerit ipsam partem acquisitam illi, non autem in totum uoluerit onus seruari. sicut uidemus quando testator nominatim grauat hæredem, quia eo repudiante non debetur legatum. l. Celsus. §. fi. ff. de leg. 2, & l. j. §. fi. ff. de leg. 3. & non fit præsumptio quod uoluit onus omnino seruari, & sic hæc ratio nec multum concludit.

130 Quinto † pro ista opinione uidetur esse tex. in terminis a quo dependent leges & profetæ in dicta lege prima. §. his ita. C. de caducis tollend. qui dicit, quod si instituti sunt hæredes coniunctim & disiunctim, & sic coniunctione reali & uerbali, cum disiuncti appellentur coniuncti re, ut dictum fuit in præmissis & per omnes super quarta oppositione Bar. & tamen tex. subdit, si moriatur unus ex coniunctis uerbis, & remaneant alii coniuncti uerbis & alii coniuncti re qui disiuncti appellantur, quod portio deficiens solum accrescit coniunctis uerbis, & excluduntur disiuncti, ita quod coniuncti uerbis præferuntur coniunctis re, si uero moriatur unus ex disiunctis, tunc accrescit portio tam disiunctis quam coniunctis. Vnde ibi ponitur tex. clarissimus, quod coniunctus re concurrit cum coniuncto uerbis, & coniunctus uerbis solus admittitur & præfertur coniuncto re, & per consequens ille tex. uidetur esse ineuitabilis pro hac opinione, tamen defendendo aliam opinionem responderi potest ut super illo tex. discussi, ꝙ imo ille tex. retorquetur in contrarium, quoniã non est uerum ꝙ sub nomine disiunctorũ cõtineãtur ibi coniũcti uerbis, imo ueniunt penitus disiuncti, & sub nomine coniunctorum continentur ibi omnes tres species

ties coniunctorum, tam uerbis tantum, quam re tantum, & re & uerbis simul. unde ipse dicit quod si moritur unus coniunctus uerbis uel re alii coninncti admittuntur, non autem uult quod faciant prælationem, & plus dixit quod omnes dictæ tres species faciunt unum corpus, & quod a uoluntate testatoris præferuntur omnino disiunctis, sed quod si unus ex penitus disiunctis moriatur, tunc omnes æqualiter admittuntur, & est ratio, quia hæredes penitus disiuncti dicuntur coniuncti coniunctione legali, quæ uoluit accrescere portionem deficientem, ne decedat testator pro parte intestatus. l. ius nostrum, infra de reg.iur.& cum coniunctio legalis sit uerbalis coniunctio tantum ut dicemus infra cum Bar. probatur ibi quod coniuncti uerbis tantum admittuntur simul cum coniunctis re, & sic nedum non probat opinionem istam, sed retorquetur contra conclusionem.

131 Veruntamen † ueritas istius inductionis diuersæ dependet ab illo principio, utrum ibi sub numero disiunctorum contineantur penitus separati, uel potius contineantur coniuncti re tantum, & ibi docto. multum uariant, nam quod intelligat de penitus disiunctis, quia dicit apertissime a testatore fuerunt separati & non faciunt corpus, quæ uerba præsupponunt nullo modo esse coniunctum, quoniam coniuncti re appertissime non sunt separati a testatore, sed quod imo intelligatur tex. de coniunctis re qui consueuerunt appellari disiuncti facit, quia in tota illa lege coniuncti re appellantur disiuncti,& in multis aliis legibus iuris digestorum. & tex. ibi dicit quod accrescit cum onere, & intelligit de coniunctis uerbis tantum, unde una glossella ibi exponit (disiunctis) idest (coniunctis re) Bal.tamen ibi uidetur uelle quod sub nomine coniunctorum comprahendantur tantummodo coniuncti re & uerbis simul & quod præferantur coniunctis re tantum, & uerbis tantum, ut hic in tex. sed Corneus ibi dicit super glo. in uerbo coniunctos non continentur coniuncti re qui debent præferri omnino disiunctis. sed Bar. ibi in fi. uidetur sentire quod sub nomine disiunctorum ponantur ibi coniuncti re. unde notat ex illo tex. quem dicit esse clariorem de iure, differentiam esse inter coniunctos re & coniunctos uerbis, quia coniuncti uerbis fiunt tantummodo in una oratione & constituunt unum corpus, disiuncti uero re fiunt in diuersis orationibus & non constituūt corpus, & ideo infert, quod copula inter orationes diuersas non facit coniunctionem uerbalem contra Petrum, & ibi sequitur Fulgo.

132 Et sic uides † quod ille tex. est ambiguus sicut tex.noster, & in l. Meuio de leg.2.& l.si ita quis. & ex ambiguitate istorum quatuor iurium demōstratur quantum ambigua est hæc materia prælationis.
133 Vt forsam † ipsimet Iurisconsulti uideantur minus ressoluti quam nos scimus & quod loquebantur ambigue, quia clam decisionem ponere non audebant. ille tamen tex. secundum Bartol. ineuitabiliter probat hanc opinionem, quod coniunctus uerbis præferatur coniuncto re,sed tamen quantum sit ineuitabilis tu uidisti.

134 Et certe † mirandum est de doctoribus qui in hac quæstione de prælatione tantum laborauerūt super intellectu.l.si ita quis.ff.de hæredi.insti.&l. Meuio.ff.de leg.2.& non insliterunt super intellectu dicti.§.is ita. qui ponit falcem ad radicem,& propterea debebant elaborare ut inuenirent certitudinem de quibus coniunctis intelligerentur illa uerba disiunctim, & illa coniunctim relinquit, cum ex eius discussione habuisset ressolutionem quomodo coniuncti debeant præferri.

135 Sexto † pro ista opinione facit una ratio doct. fortius inducta, quam ipsi faciant,nam coniuncti uerbis constituunt unum corpus quando concurrunt cum coniunctis re,& uice unius personæ funguntur.l.plane. secundo responso. supra de leg.j. ubi clare hoc dicitur,&probatur etiam in l.si proprietas.ff.de usufructu accrescendo,&l.interdum. 2.responso.& l. Titius fundi. ff. de hæredibus insti. & licet loquantur iu coniunctis re & uerbis, tamen quod sit unum corpus causatur a sola coniunctione uerbali, ut concludunt docto.post Bar. in prima quæstione.secundæ quæstionis principalis,dum loquitur de nomine collectiuo, & sicut quantum ad coniunctionem uerbalem non esset differentia inter nomen collectiuum & unicam orationem, ita etiam ad constituendum de coniunctis unum corpus non debet esse differentia inter nomen collectiuum & unicam orationem. d.l.interdum.coniuncta l. Titio fundi. & l. liber homo.§.Titius.ff.de hæredi.insti.& l.si Titio. coniuncta l.si proprietas.ff.de usufructu accres.

Cum igitur coniuncti uerbis dicantur unum corpus respectu aliorum coniunctorum, & fungantur uice unius personæ, eueniet quod donec superest unus de eis coniunctis uerbis illud corpus dicetur durare, & per defectum unius uocati non deficiet corpus, ergo apud eos est totum legatum ab initio relictum & conseruatur per unum ut ille faciat partem per concursum sicut ambo faciebant, idcirco sicut ambo uiuentes excludebant socium a parte faciendo sibi partem per concursum, ita ille solus facit, quoniam per eum totum corpus durat ut præferatur coniuncto re, sicut si ambo superessent, & propterea tex. in dicto.§. hoc tam uarie, dicit quod coniunctus occupat partem socii tanquam suam, cum si sunt unum corpus non uidetur deficere per defectum unius, & sic pro ista opinione uidetur casus in dicta l.plane.secundo responso. & d.l. j. §. hoc tam uarie. intelligendo quod ibi disiuncti capiuntur pro coniunctis re, ut in multis partibus iuris. dicta l.si pluribus.d.l.plane. & d.l.j.§. ubi autem. qui sequitur dictum.§. hoc tam uarie. cum multis concordantibus, & uidetur imperator perseuerare ibi in eisdem terminis solum distinguendo inter successionem hæreditariam & legatorum, & idem probatur in dicta lege hæredes sine partibus. secundum planiorem intellectum. ff. de hæredi. instituend. & secundum hanc declarationem habes duas conclusiones

constituentes nouum intellectum participantem de intellectu Bar. & Vgolini, ut si in eodem relicto reperiantur duo coniuncti re tantum & duo coniuncti uerbis, si morietur unus coniunctus uerbis alter consocius solus succedit, sed si moriatur unus ex reconiunctis omnes concurrunt, & sic tunc coniuncti uerbis non præferuntur coniuncto re, & est ratio, quia illa qualitas coniunctionis uerbalis non est cum deficiente, sed solum illi duo sunt coniuncti uerbis, & cum omnes respectu deficientis sint coniuncti una spetie coniunctionis, quæ est realis, ideo simul admittuntur, & hoc idem euenit quando duo sunt coniuncti re & uerbis inter se, & duo sunt coniuncti re tantum, nam mortuo uno de utrinque coniunctis alter consocius solus admittitur, ut hic in tex. in uersi. præfertur. sed si moritur unus ex coniunctis re tantum uel uerbis tantum ipse admittitur cum aliis simul, quia eis non est coniunctus nisi uno modo, & eadem spetie coniunctionis. dicto. §. is ita. Codice de caducis tollendis. & lege hæredes sine partibus. digestis. de hæredibus instituend. & sic apparet quod in effectu coniuncti uerbis præferuntur coniuncto re quando omnes respectu defuncti sunt coniuncti diuersis coniunctionibus.

136 Septimo † pro ista parte facit ratio apparens, quia coniuncti dicuntur qui sunt coniuncti uerbis, & disiuncti, qui sunt coniuncti re, ut patet in iuribus tam digestorum, quam Codicis supra allegatis. ergo necessario uidetur quod habeant maiorem coniunctionẽ cũ nomina debent esse conuenientia rebus. dicto. §. est & aliud. insti. de donationibus, & si assumunt nomen coniunctorum opportet quod substantia coniunctionis sit longe maior quam in disiunctis qui re dicuntur coniuncti, attento quod & ipsi coniuncti uerbis habent & qualitatem disiunctam, ut ergo appareat ratio differẽtiæ istius appellationis, necessario uidetur dicendum, quod qualitas multo magna coniunctionis reperiatur in eis, & hoc uidetur ualde stringere, & qui uult euitare hanc argumentationem opportet demonstrare causam, quare illi dicuntur coniuncti & illi disiuncti, cum unusquisque eorum habeat unam qualitatem coniunctionis & aliam qualitatem disiunctionis.

137 Octauo † confirmari uidetur hæc opinio per istum tex. qui eam quoque uidetur determinare, nam primo congruit literæ, quoniam intelligendo hoc modo tex. decidit totam materiam prælationis coniunctorum, quam credendum est auctorem uoluisse determinare, secundo decidit quæstionem coniunctorum in spetie de quibus dixerat expresse ponendo suas descriptiones, & de coniunctis uerbis non posuerat expressam descriptionem. Tertio euitatur quod tex. sit superfluus, quia in uersi. quod si re, deciditur noua quæstio, cum dicatur coniunctum re non esse potiorem coniuncto uerbis, & postea e contrario determinatur, quod coniunctus uerbis præfertur coniunctio re, prout demonstratur per dictionem (si uero) quæ est aduersatiua & tex. subdit dubitationis esse an præferatur ipse coniunctus uerbis coniunc̃to re, & decidendo subdit magis est ut ipse coniunctus uerbis præferratur.

138 Et tenendo † hunc intellectum & hanc opinionem, ad omnia allegata in contrarium in præcedenti conclusione & intellectu Rogerii potest unica responsione responderi dicendo, fatemur coniunctum re tantum occupare iure suo totum, & propter hanc causam sequantur illi octo effectus qui ibi demonstrati fuere, qui omnes habent hanc solam causam quod unusquisque uocatur ad totum; & propter eandem omnes dicti effectus sequantur, tamen ille coniunctus uerbis dicitur esse magis coniunctus, quia magis adhæret uerbis, & appellatur propter uerba coniunctio, cum alii dicantur disiuncti, & ipsi repræsentant unicam personam sui consocii deficientis & subintrant in eius locum ut retineat totum illud ius quod erat apud utrunque, ita quod iste coniunctus uerbis dicitur totum habere iure proprio, & occupare portionem suam & defuncti, & facere partem per concursum, sicut fecissent ambo si non defecisset alter, cum sit effectum unum corpus, & fungantur uice unius personæ, ut dicitur in dicta lege plane. §. si coniunctim, & si opponeres quod imo coniuncti uerbis tantum non possunt constituere unum corpus, quia illi non possunt fieri nisi appositis uerbis (æquis partibus) ut hic in tex. & dicta lege si ita quis, & l. interdum. in uerbo (æque) supra de hæredibus instituend. quæ dictiones uocantur inutiles. ergo uidetur quod diuidatur corpus non autem quod uideatur unum corpus, imo solum illud uidetur posse constitui a coninncto re & uerbis simul, & iura de isto corpore loquentia intelliguntur de coniunctis re & uerbis, & uidetur suaderi in dicta lege si ita quis. ibi, non tam coniunxisse, quia per illa uerba infringitur coniunctio etiam in uocatis per nomen collectiuum, dicta lege interdum. sed respondetur defendendo conclusionem, quod imo coniuncti uerbis faciunt unum corpus, ut in dictis iuribus quæ compræhendunt etiam coniunctos uerbis tantum ne sint diminuta, & ut uerba conueniant, ut ponderaui, & dictio (æquis partibus) non diuidit corpus uocatorum per orationem unitum, sed diuidit rem ipsam ut non sint coniuncti re. nec dicta lex interdum hoc negat, licet partes æquales concedantur, & sic appa-ret quod hæc opinio etiam est sustentabilis & probabilis.

139 Si quis † tamen uellet tenere præcedentem opinionem quæ & ipsa dicitur efficax & ualidissimis fundamentis munita, posset respondere omnibus adductis pro ista opinione, persistendo in illo præsupposito uero, quod coniunctus re occupat totum iure proprio, dicto. §. si uero non omnes, & a nemine potest priuari nisi habeat & ipse solidum ut per concursum faciat partem, sicut dicitur de patre qui occupat iura peculii, & sic non iure propria bona filii;

lege

l. prima & secunda. ff. de castrensi peculio. & per glo. in §. primo. in auct. de hæredi. ab intesta. uenientibus. dum dicitur, quod filii familias non habent hæredem in profecticiis, quoniam re occupat bona iure suo, sed ipse coniunctus uerbis habet solum partem suam & partem consocii non habet, quam iam coniunctus re iure suo occupauerat, & amplius non dicitur uacare ut possit de ea nouam facere acquisitionem alius coniunctus, per quod principale fundamentum sequuntur postea omnes octo effectus positi supra demonstrantes potentius ius induci per conditionem realem, quam per coniunctionem uerbalem, & confirmatur ultra prædicta etiam argumentando de maioritate coniunctionis & plenio ri substantia, quoniam omnis coniunctio inducta fuit ad finem ut coniuncti consequantur ipsam rem uel per ius accrescendi uel ius non decrescendi, ut dixi in præmissis, & in notabilibus, cum per dictam coniunctionem inducatur secundaria uocatio ad finem ut ille coniunctus habeat rem & excludat hæredem, & propterea sequitur quod primum principium coniungendi consistens in intentione testatoris est ut resipsa acquiratur collegatariis, & uerba ueniunt accessorie ad istam intentionem demonstrandã, unde sequitur quod maioritas coniunctionis considerari debet in ipsa re quæ principalis est & non in uerbis quæ accessorie ueniunt, sed in coniunctione reali non potest esse maior unio personarum quam quod unusquisque habeat totam rem, & sicut duo correi ligantur propter idẽtitatem rei magis quam per uerba, ut in. §. j. & per totum. insti. de duobus reis. Ita etiam ex ipsa re magis coniunguntur legatarii quam per uerba, quod confirmatur etiam quia nõ potest dari maior unio quam quod unusquisque habeat totam rem, & coniuncti uerbis potius sunt separati quam uniti, cum rem diuisam consequantur, & est opus noua acquisitione, & in coniunctis re sufficit sola retentio & conseruatio, nec obstat quod coniuncti re a legislatoribus appellantur disiuncti, & coniuncti uerbis nominantur coniuncti, quæ uariatio nominis non posset esse nisi esset maior coniunctio, quia respondetur quod hoc causat apparentiam uerborum per quam inducitur cõiunctio quæ maior ad oculos uidetur quam in coniuncto re tanto respectu ad finem, quia licet finis sit primus in intentione tamen est ultimus in executione, & uerba quamuis accessoria primo loco demonstrantur, & causauerunt hoc nomen, tamen non tollitur quin maior inducatur coniunctio propter finem. Præterea appellantur coniuncti propter ius accrescendi quod principaliter fuit in intentione, & de quo plerunque Iurisconsulti loquuntur, & ius non decrescendi non erat ita bene cogitatum sicut illud postea considerauit Iustinianus. unde postea alio respectu consideratum, & consideratur illud principium non habito Iustinianus ibi etiam uoluit quod coniunctio realis constituat unum corpus, & pro uno reputentur sicut & coniuncti re & uerbis. Quare remanet conclusio quod de rigore iuris coniuncti re tantum præferri debent coniuncto uerbis tantum.

140 Quartus † datur intellectus ad istum textum per Ioannem & Azo. quod coniunctus re simul admittatur cum coniuncto uerbis, & quod nullus præferratur alteri, qui intellectus causatus fuit propter discordiam præcedentium doctor. quoniam uidentes rationes ualde urgere pro præcedentia dictorum coniunctorum inuicem, reputauerunt tutiorem opinionem esse determinare quod simul admittantur propter æqualem potentiam.

Vere tamen iste intellectus non probatur iure. nam pro eo allegatur textus. in lege si ita quis hæredes. supra de hæredi. instituend. ubi secundum intellectum unum coniunctus uerbis admittitur cum coniuncto re. sed ad illum tex. date fuere octo responsiones, quæ demonstrauerunt non esse uerum quod ibi concludat coniunctus re cum coniuncto uerbis. & summa responsionum fuit, quod ibi est casus spetialis inductus propter celeritatem locutionis, propter quam apparet testatorem noluisse coniungere sed potius disiungere tam re, propter uerbum (æqualibus partibus) quod refertur ad omnes tres propter celeritatem locutionis, neque etiam uerbis noluit coniungere ut demonstrat ibi tex. unde apparet quod uoluit omnes ad diuersas partes & per diuersas orationes uocari, ut ius accrescendi habeat ibi locum ex uocatione legali, & quia illa lex fundatur in celeri locutione, ut in practica apparere possit quando testator habeat talem intentionem, dictum fuit ex mente Saly. quod procedit ex ordine loquendi, & si ibi præcessissent illi duo coniuncti uerbis attenderetur natura coniunctionis.

Secundo adducitur tex. in dicta lege Meuio. ff. de legatis secundo. sed quatuor modis etiam supra responsum fuit ex mente doctor. duæ tamen sunt principales responsiones, una quod ibi omnes sunt coniuncti re, quia primi uocati fuere ad eandem dimidiam cum diuersis orationibus, ut patet ibi, cum separatim partes, & ideo subintelligitur aliud uerbum (lego) & cum ambo sint coniuncti re non probant de coniuncto uerbis, sed quod solum duo coniuncti re simul admittuntur, quod nemo negat. Secunda fuit principalis responsio, quod ibi illi duo primi nullo modo sunt coniuncti, quoniam sunt uocati per diuersas orationes ad separatas dimidias. Tertius uero non dicitur esse coniunctus, quia est uocatns ad dipondium, quod apparet, quia totus as expletus fuit per duas dimidias, & necessario fit transitus ad dipondium, dicta lege. Item quod Sabinus. §. primo. de hæredibus instituend. Ideo ibi non probatur quod aliqui coniuncti concurrant, & si dicatur si sunt disiuncti ergo hæres debet præferri qui solum excluditur a coniunctis, dicta lege prima. §. in primo. & §. pro secundo. Codice. de caducis tollend. respondetur quod ibi collegatarii præferuntur

ex tacita mente testatoris qui uocauit ad eandem rem non diuisam actualiter sed diuisam mentaliter per partes pro indiuiso, quod solmu sufficit ad excludendum hæredem, ut infra dicemus.

Tertio pro ista opinione inducitur tex. in d.l. j.§.his ita.B.de caducis tollendis. tenendo quod ibi sub nomine coniunctorum Iustinianus complexus fuit omnes coniunctos, & cum dicat, quod si unus ex coniunctis moriatur omnes alii admittuntur, ergo uoluit quod coniunctus re simul concurrat cum coniuncto uerbis, imo & coniunctum re & uerbis etiam admitti cum cæteris, sed responsum fuit duobus modis. Primo negando qđ sub nomine coniunctorum ueniat coniunctus re qui uenit sub nomine disiunctorum, ut ibi tenet glo. & multi alii. Secundo respondetur, dato quod complectatur omnes ut supra firmaui, tamē non dicit quod coniunctus re admittatur cum aliis, sed quod solum accrescit aliis, & intelligitur secundum naturam, & prærogatiuam eorum ut potiores præferrantur aliis, quod apparet, quia coniunctus uerbis omnimodo cæteris præferri debet, per tex.nostrum, quem non intendit Iustinianus corrigere, & per tex. in dicta leg. hæredes sine partibus. supra de hæredi.instituen. ad quos se retulit, & sic non probat hanc opinionem.

Quarto pro hoc intellectu inducitur tex. noster, præsupponendo quod uersi. quod si re, coniungatur cum uersi. præfertur, ad probādam prælationem coniuncti re & uerbis. nam hæc probatio fit argumentando quod coniunctus re uidebatur quod deberet præferri per aliquas rationes urgentes, tamen determinatur quod coniunctus re & uerbis præferratur, quoniam habet duas qualitates multiplicatas. Secundo argumentatur de cōiuncto uerbis, & dicit dubitationis esse quia multas rationes urgentes allegauit, tamen determinatur quod coniunctus re & uerbis præferratur, quia habet duplicatas qualitates, modo cum Iurisconsultus argumentauit per potentes qualitates utriusque coniunctionis, & determinauerit quod præferratur coniunctus re & uerbis propter publicatas qualitates, ergo tacite uidetur concludere quod simul debeant admitti coniuncti una spetie tantum qui habent unicam qualitatem licet urgentem, & ista intentio determinandi sua detur ut Iurisconsultus uideatur totam quæstionem prælationis determinasse, sed tamen respondetur negando primo quod uersi. quod si re, ueniat determinando uersi.præfertur. Secundo non apparet de hac intentione determinandi totam quæstionem, neque etiam uerbum aliquod demonstratur concludens, & potius uerba innuunt prælationem istorum coniunctorum inuicem, & sic apparet quod iste intellectus iure non probatur, nihilominus communiter tenetur, ex eo quia uidetur esse magis tutus, quoniam cum argumentationes de prælatione uideantur ualde dubitabiles, & non habeamus decisionem aliquam de prælatione istarum spetierum, faciliter docto. incurrunt in hanc opinionem quod simul debeāt admitti, & est magis communis * opinio, licet aliqui dicant esse magis communem quod coniunctus uerbis præferratur, quod tamen non probatur, quia docto. non demonstrant has auctoritates, & uidentur tenere conclusionem Bar. hic in 6. oppositione, Et licet aliqui uideantur contradicere primo intellectui, tamen solum contradicunt in eo quod uersi. quod si re, determinet uersi. præfertur, non autem negant quod simul non debeant admitti istæ duæ speties, & ita teneas in practica, quia tutiora in ea capi debent. licet in puncto iuris utraque opinio possit sustineri in certis casibus spetialibus, ut infra dicam in theorica generali.

141 Quintus † est intellectus ad istū tex. quantū ad uersi. quod si re, nam in cæteris participat de præcedentibus, in primo enim intellectu, & in intellectu Rogerii uersi. quod si re, decidit quod coniunctus re non præfertur coniuncto re & uerbis, in alio uero intellectu Vgolini decidit quod coniunctus re non præfertur cōiuncto uerbis, in hoc autem intellectu datur alius sensus, ut determinetur quod coniunctus re non præfertur alteri coniuncto re, & iste fuit excogitatus a quodā iuuene quem refert hic Ias. & eum postea reprehendit quod est imperfectus, quoniam si determinaret de coniuncto re ut non præferreretur aliis de sua spetie, fuisset etiam opus determinare de coniuncto uerbis quod non præferreretur aliis de sua spetie, & de coniuncto re & uerbis ut non præferreretur aliis de sua spetie, & sic imperfectus est. præterea nulla uidetur probabilis dubitatio, an coniunctus re præferratur aliis de sua spetie cum omnes habeant eandem substantiam, & eandem qualitatem & prærogatiuam, & sic redditur inutilis & indubitatus. contra l. quod labeo. ff. de carbonia.ædicto, sed tamen intellectus iste sustineri potest, & etiam recensendus, cum contineat in hac materia unam conclusionem ueram & expresse firmandam pro ressolutione totius materiæ, ut infra dicetur, & dicas quod imo quæstio erat dubitabilis, quoniam coniuncti re possunt uocari duobus modis & per eandem clausulam, ut sint consocii, & per diuersam clausulam, quo casu non sunt consocii, unde uidebatur quod stantibus dictis diuersis clausulis, si unus moreretur ex consociis alter consocius deberet admitti exclusis etiam aliis eiusdem spetiei, arg. tex. in l. hæredes sine partibus, de hæredibus insti. & d.l.j.§. his ita.C.de caducis tollend. Item posset dici quod erat facta ademptio, ut dicebat ille iuuenis, uel tertia erat dubitatio, quia uidebatur quod quando duo uocantur ad totum & alii uocantur ad partem quod ille uocatus ad totum tanquam fortior deberet præferri, sicut dixit Bar. de coniuncto per nomen collectiuum in 2. quæstione principali secundæ partis, sed tamen hic contrarium determinatur, quod imo omnes coniuncti eiusdem spetiei æqualiter admittantur, quoniam diuersitas clausularum non operatur tantam potentiam uel præ eminentiam quod unus debeat præferri

præferri aliis de sua spetie, nec obstat quod sit diminutus, quia non determinat de aliis spetiebus, quoniam respondetur quod imo uirtualiter determinat etiam de aliis spetiebus, ut coniuncti uerbis indistincte concurrant cum omnibus eiusdem spetiei, & quod coniuncti re & uerbis concurrant cum omnibus suæ spetiei, ut fiat generalis determinatio, quod coniuncti in una spetie semper admittuntur in portiones eorum qui sunt de eadem spetie deficientium.

Et sic iste uersi. redditur utilissimus, cum faciat tantam conclusionem, ut existentes in una spetie indistincte concurrant in portionem deficientium eiusdem spetiei, nec obstat quod uersi. si uero, ueniat aduersatiue, quia hoc non negatur, sed dicitur quod in eo postea determinatur alia coniunctio de prælatione inter existentes in diuersis spetiebus, unde redditur iste tex. utilissimus, cum in uersi. præfertur, determinetur de prælatione coniunctorum re & uerbis respectu ceterarum spetierum, in uersi. si uero, determinetur de quæstione, an coniuncti in eadem spetie præferantur aliis eiusdem spetiei, & determinetur quod non, per exemplum de coniunctis re, & in uersi. si uero, determinetur quid iuris sit quando concurrunt plures diuersæ spetiei, & decisio postea est uaria secundum uarios intellectus supra relatos qui possunt reduci ad concordiam ut sta tim dicetur. quare cum hæc conclusio sit uera, quod omnes coniuncti eiusdem spetiei æqualiter admittuntur, intellectus iste quoq; erit bonus & probabilis & non contemnendus.

142 Sextus† datur intellectus ad istum tex. per Iacob. de reauena, quod a uersi. quod si re, usque in finem determinetur utrum coniuncti aliqua spetie coniunctionis præferrãtur hæredibus uel aliis a quibus relictum fuit legatum, & in eo determinetur quod coniunctus præferratur semper hæredi cuiuscunque sit spetiei, & fundatur iste intellectus in uerbo (cæteris) in quo continetur etiam hæres. nam ibi fuit dubitatum de coniuncto re & uerbis an præferratur aliis coniunctis & hæredi, seu aliis a quibus relinquitur, & iurisconsultus respondet quod cæteris præfertur idest omnibus prædictis, unde cum hæc decisio respiciat tantummodo coniunctum re & uerbis, fuit dubitatum an idem procederet in coniunctis re tantum & in coniunctis uerbis tantum, & determinatur specialiter de utroque quod coniunctus re tantum ei præfertur, quoniam constat hæredē non esse potiorem eo, & in uersi. si uero; determinetur quod coniunctus uerbis ipsi hæredi quoque præferratur seu alii a quo habetur legatum, & sic iste tex. concordat cum l. j. §. in primo, & §. pro secũdo & §. finautẽ sub conditione. C. de caducis. tollẽdis. ubi expresse dicit legata caduca uel alio modo deficientia remanere penes eos a quibus relinquuntur nisi sit coniunctus uel substitutus, & ab isto tex. uidetur sumpta dicta decisio Iustiniani, quæ etiam declaratur per hanc, quoniam determinatur quod omnes species coniunctorum præferrũtur illis a quibus relinquuntur legata, & propterea reddit notabilis, tamen reprehenditur a Bar. & a cæteris omnibus, quia est nimis extraneus, & decidit quæstionem non cogitatam per authorem istius legis, quamuis ipsa sit uera, cum in tota hac lege nullum sit uerbum de hæredibus, neq; in ulla alia quæ allegatur de materia, cum sit de per se separata a quæstionibus de hærede. item est diuinare, quod in uersi. cæteris, determinetur de hærede, cum necessario referratur ad præcedentes species supra descriptas in quibus non fuit cogitatum de hærede. præterea uerba uersi. quod si re, non conuenunt, quia ibi dicitur, constat eum non esse potiorẽ, quod pronomen non habet antecedens nisi coniuncti re, & opporteret dicere, constat eum scilicet hæredem non esse potiorem, quod absurdum uidetur, cum de eo nullum uerbum in præcedentibus esset positum, item uersi. si uero, non conueniret, quia nulla esset ratio quod dubitaretur de coniuncto uerbis an deberet præferri hæredi, cum dicatur maior coniunctio & constituat unũ corpus, & propterea iste intellectus tanquam extra propositum non est addmittendus licet decisio uera sit, & etiam in hac materia consideranda.

Ex quibus omnibus intellectibus habes quantam difficultatem contineat hæc materia prælationis, in qua nullus reperitur tex. qui explicite hos casus singulares determinet, & solus est. §. præfertur. qui determinate suam quæstionem decidit. alia uero iura omnia sunt ambigua, ut appareat quod antiqui iurisconsulti ita fuere dubii de ressolutione sicut & docto. præsentes, & nullus ausus fuit explicite determinare, & omnes infra

143 dentes locuti fuere.

Tamen† ue in practica in ambiguo etiam laboretur, puto totam materiam ressolui posse firmãdo pedes & dici, quod in ea constituendi sunt duo articuli, unus de hæredibus institutis coniunctis uel disiunctis, & alius de legatis relictis coniun

144 ctis uel disiunctis.

In primo articulo† quando plures sunt instituti hæredes, considerandi sunt tres casus pro ut dixit Iustinianus in dicto. §. ita, aut omnes hæredes sunt disiuncti in totum, aut omnes hæredes sunt coniuncti, aut uero aliqui sunt partim coniuncti, & partim disiuncti, & sub nomine coniunctorum intelligo tantummodo omnino disiũctos. in primo casu regula est generalis, quod deficiente uno ex disiunctis cæteri omnes pro hæreditariis portionibus admittuntur, & cum onere ex uirtute iuris accrescendi, sed tamen talis uocatio uenit ex sola dispositione legis, quoniam si penitus sunt disiuncti testator eos inuicem non uocauit, sed uno deficiente portio deberet remanere uacans, ut ab intestato in eis succederetur, tamen quia ius ciuile habuit pro absurdo quod testator decedat pro parte tæstatus & pro parte intestatus mandauit quod portio deficiens accrescat omnibus aliis inducendo coniunctionem, quæ appellatur legalis propter uocationem legalem. dicta l. ius nostrum. ff. de reg. iuris. & intro

duxit ius accrescendi propter suam coniunctionem, quod proprie habet locum, quia coniunctio legalis semper est uerbalis cum uocet omnes ad portiones separatas uel equales uel pro hæreditariis portionibus, ut infra dicetur in quæstione sua.

Vnde succedit quod ista portio accrescit cum onere sicut facit in omnibus aliis coniunctis uerbis, ut declarat Iustinianus in eadem lege. §. si uero ad deficientis. C. de caducis tollend. quæ conclusio limitari debet non procedere quando testator potest decedere pro parte intestatus, ut contingit in militibus, iuxta tex. in l. si duobus. cum suis concordantibus. supra de milita. testa. & in hac conclusione ressident omnes saltem tacite licet eam non ponant & addidit etiam Iustinianus, quod hæc portio accrescit coniunctis propter dictam l. ius nostrum, nisi in militibus per dictam l. si duobus.

Secundus casus est, quando omnes sunt coniuncti, in quo tres generales conclusiones sunt tradendæ, una est quando cæteri acceptātes sunt coniuncti eadem spetie coniunctionis, & tunc omnes æqualiter admittuntur cuiuscunque spetiei sint & quando cunque sint uocati uel in eadem clausula uel in diuersis, per ea quę dixi super quinto intellectu qui prodest ad istam conclusionem, quam etiam omnes sequuntur saltim tacite, si autem sunt coniuncti diuersis spetiebus. & tunc si reperiantur aliqui coniuncti re & uerbis, tradenda est secunda regula, quod coniuncti uerbis omnibus præferruntur quomodocunque sint coniuncti, uel in eadem clausula uel diuersis, per tex. nostrum hic, in uerbo præfertur, qui multum clare & generaliter loquitur, dicendo cæteris præfertur, unde non est uera opinio aliquorum de quibus supra feci mentionem, quod aliquando coniuncti una spetie coniunctionis in una clausula ut sint consocii admittuntur simul cum coniunctis re & uerbis, & uidetur poni in dicto. §. his ita, tamen non est uera, quia dicti coniuncti re & uerbis habent multiplicatas qualitates, & non potest diminui propter solum diuersum modum coniungendi per uarias clausulas, cū tex. noster sit multum generalis & clarus. si uero aliqui sunt coniuncti uerbis tantum, & aliqui coniuncti re tantum, quid iuris sit de prælatione, & apud antiquos iurisconsultos ambiguum fuisse demonstratur. & nunc penitus incertum, & uarias nos uidimus supra opiniones, tamen reducendo ad concordiam facias regulam etiam generalem, quod iste duæ speties simul admittuntur propter rationes allegatas, quæ potentes sunt æqualiter, ut uideatur quod nulla species possit uincere aliā & ideo simul admittuntur, ut probatur in tex. nostro secundum primum intellectum supra suppletum per me respondendo contrariis.

145 Fallit tamen † quando in dictis spetiebus quidam reperiuntur uocati in una clausula ut sint effecti socii, & alii sunt uocati in alia clausula separata. nam tunc si unus moriatur ex consociis & remaneat alter consocius, & alter in diuersa clausula uocatus, ille consocius præferretur alteri coniuncto diuersæ spetiei, quoniam ipsi consocii faciunt unum corpus ut probatur in dicta l. j. §. hoc tam uarie. & in l. plane. 2. responso. supra de leg. primo. dum dicitur, quod coniuncti funguntur uice unius personæ, & dicta l. hæredes sine partibus. dum dicitur, quod coniuncti admittuntur, & disiuncti qui sunt coniuncti re excluduntur secundum unum sensum, & exemplum potest poni in themate quod ego posui supra in figuratione casus constituendo duos coniunctos in qualibet spetie coniunctionis, & unum potes ponere quando testator dixit, Titium & Sempronium instituo hæredes æquis partibus, & postea addat, & Titium similiter instituo in quatuor unciis, & postea tertio loco ponet, Caium quoque hæredem instituo. primi duo sunt coniuncti uerbis & consocii, secundus est coniunctus uerbis sed non consocius, tertius est coniunctus re tantum, si moriatur unus ex consociis tunc alter admittetur coniunctus uerbis, & etiam alter coniunctus uerbis non consocius, sed coniunctus re excludetur, & hic erit unus casus in quo coniunctus uerbis præfertur coniuncto re tantum, & in eo potest seruari intellectus Vgolini, & stante eodem themate si moriatur ille coniunctus uerbis non consocius, admittentur ęqualiter coniunctus re & coniunctus uerbis, & non poterit coniunctus uerbis præferri, & non erit uerus intellectus Vgolini, si uero moriatur coniunctus re tantum, tunc omnes alii tres coniuncti uerbis admittentur, & nullus excludet aliū quoniam quando sunt plures eiusdem spetiei simul semper admittuntur non attento modo uocationis ut supra dixi.

Secundum etiam potest poni exemplum, quando testator dixit. Titio fundum lego & eundem fundum lego Sempronio, & postea addat, Gaium & Franciscum æquis partibus hæredes instituo, & postea addat, Meuium quoque hæredem instituo, nam primi duo sunt coniuncti re tantum eadem clausula, & sunt consocii, secundi sunt coniuncti uerbis in eadem clausula & consocii, tertius est coniunctus re tantum sed non consocius. si moriatur unus ex primis alter consocius admittetur & excludet coniunctos uerbis non consocios, sed tamen admittetur cum tertio quoque coniuncto uerbis, quoniam primi duo faciunt unum corpus, & representant eandem personam, & præferuntur omnibus. arg. dicto. §. his ita, & dictæ l. hæredes sine partibus; & dicto l. plane. ij. responso, & hic erit casus in quo coniunctus re præferretur coniuncto uerbis, & uerificabitur, intellectus Rogerii uolentis ꝙ præferratur coniunctus re coniuncto uerbis, sed tantummodo procedit in hoc casu singulari, sicut etiam dictum fuit de coniuncto uerbis. sed si moriatur coniunctus re tantum ultimus tunc simul admitterentur illi duo coniuncti re & alii duo coniuncti uerbis facientes duas partes tantum quia unaqueque clausula reprehesentat eandem personā, dicta l. hæredes sine partibus. & sic apparet, quod regu-

regulariter istæ duæ species simul admittuntur, sed solum in uno casu præferruntur quando sunt coniuncti in una clausula & consocii, & quando solum moritur consocius, nec dinstinguitur inter unam speciem & aliam, quia unaqueque potest præferri alteri secundum exempla supra tradita.

Vnde habes in hoc tertio casu conclusionem, quod regulariter istæ duæ supeties simul admittũtur, fallit quando una species est posita in una clausula & sunt effecti consocii, quia si moriatur consocius alter solus admittitur & excludit coniunctos alterius speciei non consocios, sed si non consocius moritur æqualiter admittuntur, & sic habes ressolutas omnes difficultates istius prælationis, quæ tantummodo habent locum in hoc ultimo casu, quoniam tres primæ sunt claræ, certæ, & ab omnibus approbatæ, ut si omnes sunt disiuncti omnes admittantur, si omnes sunt coniuncti eadem spetie omnes admittãtur, si sunt coniuncti diuersis spetiebus coniuncti re & uerbis semper omnibus præferruntur. si uero sunt coniuncti unica spetie tantum, & tunc regulariter admittuntur simul, fallit quando sunt consocii, & unus ex consociis moritur, & hoc sequendo iuris rigorem.

146 Practica tamen† in hoc ultimo casu forsan semper admitteret coniunctos re tantum & coniunctos uerbis tantum semper simul, non facta illa subtili differentia de prælatione, cum communiter conueniant docto. quod simul admittuntur sine illa distinctione. Aduertas etiam ne decipiaris, quod tex. in dicta l. j, §. his ita, semper dixit, quod coniuncti admittuntur ad portionem coniunctorum cum onere, & includuntur etiam re tantum, qui & ipsi admittuntur cum onere, quod est contra tex. in dicta l. j. § finautem ad deficientis, qui uult quod in eis accrescat sine onere. sed responde illud procedere in hæreditate, & tex. in dicto. §. si uero ad deficientis. loquitur in legato, & ratio differentiæ est, quia instituti plerunq; grauantur ad onera sub nomine appellatiuo, ita quod omnes hæredes ad omnia onera sunt grauati, & ideo quamuis eis accrescat portio non tenentur ad onus nouum sed ad onus cis etiam impositum propter nomen appellatiuum, secus autem est in legatariis qui semper nominatim grauantur, & ideo sequitur quod si deficiẽs esset grauatus nominatim & repudiaret, portio eius accresceret sine onere quibuscunque coniunctis, l. celsus. §. fi. de leg. primo. & l. j. §. fi. ff. de leg. 3. cum similibus sicut si esset onus personale. & hæc procedunt etiam quando pro parte sunt coniuncti, & pro parte disiuncti, quia si moriatur unus ex coniunctis soli coniuncti admittuntur cum distinctione supra posita. si uero unus ex disiunctis moriatur, tunc omnes tam coniuncti quam disiuncti admittuntur pro hæreditariis portionibus. dicto. §. his ita. hoc tamen addito quod illi coniuncti, qui sunt consocii faciant unã partem tantum, cum representẽt unam personã, dicta. l. plane. 2. respon. cum simi. & hæc de prælatione institutorum coniunctorum.

147 Secundus †est principalis articulus, quando plures essent coniuncti per legata uel fideicommissa & tunc eadem distinctio danda est, aut sunt penitus disiuncti, aut omnes sunt coniuncti, aut partim sunt coniuncti & partim disiuncti. in primo casu considera, quod possunt esse penitus disiuncti quia sunt uocati ad diuersas res, & tunc cũ sint diuersa legata nullus coniunctus admittitur qui non est sed solus hæres. dicta. l. j. §. in primo, & §. pro secundo cum similibus. item possunt esse disiuncti, quod uni medietas separata relinquatur usque ad talem terminum, & post illum terminum alia dimidia alteri, & tunc quoq; sunt duo diuersa legata. & præferretur hæres, dicto. §. pro secundo. & §. finautem sub conditione. C. de caducis tollend. Tertio modo possunt esse separati quando diuersæ dimidiæ relinquuntur, sed pro indiuiso & indistincte, & tunc ex uoluntate testatoris præferruntur hæredi. ut in dicta l. Meuio. ff. de leg. 2. secundum intellectum, quem posui ultra alios. in 2. casu, quando omnes sunt coniuncti, & si quidem sunt coniuncti eadem coniunctione, regula est tradenda generalis, quod simul admittuntur, dicta l. Meuio. secundum communem intellectum, & per tradita per me super 5. intellectu. si uero sunt coniuncti diuersis spetiebus coniunctionis, & adsunt coniuncti re & uerbis, & illi semper præferrãtur, per tex. nostrũ, in uersi. præfertur. si uero sunt coniuncti re tantum uel uerbis tantum, & hic est casus dubius disputatus per tot intellectus, tamen ressolui debet ut in alio articulo, quod regulariter istæ duæ species admittuntur, fallit quando una species habet coniunctos per unam clausulam quæ faciat eos consocios, quia tunc si unus ex consociis moriatur præferretur alter consocius aliis alterius spetiei, & hic erit casus in quo coniunctus uerbis tantum potest præferri coniuncto re tantum, & e contrario coniunctus re tantum potest præferri coniuncto uerbis tantum secundum uarios intellectus traditos, & exempla potes ponere ut posui in præcedenti articulo mutando uerbum instituo cum uerbo lego, quia eadem ratio est, & habeas hic pro repetitis, in practica tamen (ut ibi dixi) seruaretur indistincte quod iste species simul admitterentur per primum intellectum istius legis supletum & declaratum supra per me.

In tertio casu quando pars sunt coniuncti & pars disiuncti, tunc si moriatur unus ex disiunctis & plena sit disiũctio, hæredes admitterentur, quoniam essent uirtualiter diuersa legata, si uero non essent plene separati tunc simul admitterentur, per dictam l. Meuio. secundum intellectum supra per me traditum ex tacita uolũtate defuncti, quæ facit excludi hæredem. si uero moritur unus ex coniunctis, tunc soli alii admittuntur coniuncti sine disiunctis, cum distinctione tamen supra tradita, & quod si reperiantur aliqui consocii illi faciant unum corpus & uocentur ad unam partem simul cum aliis non attento numero personarum

quia funguntur uice unius. dicta.l.plane, & hic est unus casus in quo coniunctio nocet, ut minus habeant quam illi qui non sunt consocii, quando agitur de successione eorum qui non sunt consocii uel sunt disiuncti & repudiant, in omnibus tamen dictis casibus fit ista differentia in onere, quod si sunt coniuncti re tantum admittuntur sine onere, si uero sunt coniuncti uerbis tantum admittuntur cum onere. per dictam.l.j.§.si uero ad deficientis. C. de caducis tollendis. & hæc sufficiant pro nunc in ista materia prælationis, alia etiam addentur infra post Bar. in 2. quæstione principali, seruando tamen hanc theoricam, a qua uirtualiter non discedemus, & similiter sufficiant quantum ad ressolutionem contrariorum.

148 Extra† glo. Bar.posteas truit totam materiam coniunctionis & iuris accrescendi & non decrescendi, quam diuisit in uarias coniunctiones principales cum multis suis accessoriis, & ut eam ordinaret dixit, quod in tota hac materia habemus tractare de duobus principaliter de materia coniunctorum, & de effectu coniunctionis. coniunctio autem est duplex, alia hominis & alia legis, coniunctio autem hominis dicitur, quia aut est realis, aut uerbalis, aut realis & uerbalis simul, de quibus spetiebus incipit postea tractare.

149 Sed tamen† quia in his generalibus præmissis diminutus est, Ias. addit alias diuisiones pleniores, dicens quod omnis coniunctio aut est dictionum, aut orationum, aut locutionum, secundum glo.in l.quidam.ff.de peculio legato. coniunctio dictionum est quando plura nomina diuersas res uel diuersas personas denotantia in eadem oratione ponuntur, ut Titio & Sempronio lego fundum, uel domum, fundum, & equum lego Gaio. coniunctio orationum est quando plures orationes respicientes diuersas res respectu unius hominis uel diuersos homines respectu unius rei cõiunguntur, ut domum relinquo Gaio, & eidem Gaio relinquo fundum, uel dicatur, Sempronio relinquo fundum & eundem fundum lego Titio. coniunctio locutionum est quando plures orationes diuersas res & diuersas personas respicientes coniunguntur, ut Titio lego domum, & Sempronio lego equum, ut declarat Bal. licet non ita explicite in consi. 362. quæritur a me utrum copula, lib.j.& consi. 211. lib. 2.

Præterea subdit ipse Ias. diuisionem coniunctionis pleniorem faciendo quatuor speties, & dicit quod coniũctio aut est legalis, aut testamentaria, aut conuentionalis, aut mixta. coniunctio legalis est quando plures uniuntur ex uocatione legis, & tria ponit exempla. unum quando plures domini concurrunt ad rem relictam seruo cõmuni, de qua habetur in l. si seruus communis. de acquir.hæredita. & in l.j.§.idem ait. de usufructu accrescendo, & in l. & proculo. infra de leg. 2. Secundum est exemplum, quando legatario succedunt plures hæredes. l.legatarius & l.Neminem. ff.de leg.2. Tertium, quando plures ab intestato beneficio iuris ciuilis uel prætorii uel statuti uel consuetudinis ad aliquam successionem coniunctim admittuntur. l.j.C. quando non petentium partes, l.si pluribus.de suis & leg. de ista coniunctione legali tractat Bar.infra in. 5. quæstione principali 2.partis principalis, ubi dicitur, & fit duobus modis, uno ex uerbis legis, ut quando duo nepotes in potestate coniunguntur inuicem respectu nepotis emancipati, alio modo quando per unam personam ex legis dispositione descenditur in plures, ut in feudis concessis uni, quæ descendunt postea in filios & nepotes, unde dicuntur coniuncti coniunctione consuetudinis, quia ex uno fonte oriuntur, ut in ca. pi. primo. §.sed cum hoc, alias cum uero Corradus. de his qui feudum dare possunt. & per Bal. in l.j.§.his ita.C.de caduc.tollend. coniunctio testamentaria est qnando ex uocatione testatoris plures uniuntur, quæ triplex est, ut hic in tex. coniunctio conuentionalis est, quando plures ex uocatione inter uiuos coniunguntur, ut si conceditur feudum uel emphyteusis, uel etiam efficiãtur duo rei credendi uel debendi, & de ista habetur in l.si mihi & Titio.ff.de uerbo.oblig.& infra per Bar.in 6.quæstio.principali. coniunctio mixta, est quando plures ex uocatione facta per contractum in testamento coniunguntur. l. hæc sententia, de testamentaria tut.glo.in l.hæredes pa. lam. §. fi. & ibi Bar.& alii. de testam.Cy.in l. cũ antiquitas.C.eodem.& habetur in l.in tacitis, & ibi Bal.in primo.no.de leg.j.

150 Quæ theorica† licet sit plenior, tamen non est perfecta neque tradit cognitionem illius quæ pertinet ad materiam nostram. item est superflua, quia ponit quatuor speties diuidendo per accidentalia, cum alioquin fuisset opus addere quod alia est coniunctio rescriptorum, sententiarum, & alia aliarum dispositionum, quæ non est considerabilis, sicut quãdo dicitur quod hominũ quidã sunt albi, & quidam nigri, & ius bouinum uel equinum, ut per glo. iusti.de insti.& iur. §. fi. & insti. de iure personarum. §. fi.

Propterea tu aliter potes hanc materiam ordinare, & dicere quod coniunctio consideratur in genere generalissimo, in genere subalterno, & in spetie. cõiunctio in genere generalissimo dicitur omnium diuersorum unio, hæc autẽ diuiditur in duo genera subalterna, in coniunctionẽ corporũ & coniũctionẽ dispositionũ, cõiunctio corporũ aut fit de animalibus, & tũc si p copulã carnalẽ et cit fornicatio uel matrimoniũ, si p aliũ modum efficitur societas, uel duo rei uel aliquid simile.

Coniunctio rerum fit uel commiscendo & alterando, uel commiscendo tantum, uel uniendo, ut in.§.cum ex aliena materia.cum sequentibus.insti.de rerum.diuisione, & cap.unio.decima quæstione prima, cum similibus, & hæc non pertinet ad l.nostram. coniunctio dispositionum diuiditur, quia alia est dictionum, alia orationum. & alia locutionum, ut per glo.in dicta l.quid ergo. de pecculio leg.

Coniunctio locutionũ nõ pertinet ad materiã nostrã quia fit de separatis rebus & personis, & sic de diuersis legatis uel dispositionibus, & de ea fit men-

mentio per Bar.infra in 2. quæstione primæ par tis.num.12.uersi.sed circa hoc. & uersi.3.induco.

Coniunctio uero dictionum & orationum neque etiam pertinet ad materiam nostram quando tractatur de coniuuctione rerum, sed quando tractatur de coniunctione personarum tunc proprie pertinet ad materiam nostram, quia coniunctio dictionum facit coniunctionem uerbalem, & coniunctio orationum coniunctionem realem.

Vude sequitur quod coniunctio in proposito nostro ut habeat locum ius accrescendi uel non decrescēdi tantummodo potest fieri de personis & diffiniri potest quod est plurium personarum unio in eadem oratione uel diuersa pro aliquo consequendo facta.hæc autem postea diuiditur, quia quædam est legalis, & quædam hominis,ut per Bar.

Coniunctio uero ista est duplex, nam quædam fit ex primaria uocatione, & hæc procedit in omni successione ab intestato, alia fit ex uocatione in consequentiam, & hæc exemplificatur primo in acquisitioue quæ fit per dominos ratione potestatis, Secundo in successione unius legatarii. dicta l.legatarius. digestis de legatis secundo.Tertio de transmissione quæ fit de legato quæ fit per mortem legatarii postquam cesserit dies, de quibus omnibus spetiebus dicemus infra loco suo.

Coniunctio hominis subdiuiditur, nam quædam est realis, quædam uerbalis, & quædam realis& uerbalis simul.de quibus omnibus spetiebus Bar.singulariter hic tractat, & nos post eum simul cum doctoribus tractabimus.

151 Primo† igitur quærit Bar. quæ sint necessaria ad faciendam coniunctionem realem, & quoniā tex.dixit, quod coniuncti re sunt quibus eadem res diuersis orationibus relinquitur, quod dictū supra nos declarauimus in notabilibus,& glo.prima quando relinquitur eadem res in spetie, sed dubium est si relinquatur quantitas in diuersis orationibus, ut Titio decem lego & Sempronio decem lego, an sint coniuncti re, & sub nomine quantitatis continentur omnes res quæ consistūt in pondere numero uel mensura, iuxta no.in l.2. §.j.& l.quod te.per glo.ff.si cer.petatur. & dicuntur res relictæ in genere, & difficultas istius quæstionis dependet,an eadem decem uideantur pluribus relicta uel potius sint multiplicata, nam si sunt eadē,erunt legatarii cōiūcti, q̃a faciēt partē per concursum,& si erunt multiplicata,non erunt cōiuncti,quia diuersa sunt legata,propterea Bar. argumentatur primo quod eadem decem uideantur relicta, de lege stipulatio ista.§.eum qui. & l. eum qui ita.& l.si mihi & Titio.ff.de uerbo. obligationibus,postea quod imo sint decem multiplicata ut efficiantur diuersa legata, argumentatur post Petrum, hoc modo,facilius præsumitur multiplicatio in diuersis personis quam in persona unius, & istā maiorem probat per l.omnes, & l.si is Stichum. infra de actio.& obligatio.& l. quid ergo,§.si quis duos.supra de leg.primo.cōiunctis no.in l.huiusmodi.§.primo.eodem tit.sed si quis relinqueret eidem personæ decem in diuersis uoluntatibus, præsumitur multiplicatio legati. l. quinquaginta.in fi, supra de probationibus.ergo multo fortius præsumetur quando plures summę relinquuntur pluribus personis, ut in themate proposito.

152 Ad probandū autem maiorem † iura allegata per ipsum ita inducuntur, nam tex. in l. omnes dicit, quod si sunt duo debitores ex causa lucratiua, & creditor consequatur ex una plene rem, liberatur ex alia, quæ lex exemplificatur quando in duorum testamentis eadem res uni a duobus testatoribus relinquitur, quia tunc habet legatum ex utroque testamento, & distinguitur in solutione, ut in. §. si res aliena.insti.de leg.quod si consequitur prius estimationem potest ex alio testamento consequi rem ipsam, sed si consecutus est rem ipsam, amplius non ptest petere,& alter liberatur. ergo probatur quod in duorum testamentis duo constituuntur legata, & duæ obligationes separatæ, cum si prius accipiat estimationem aliud legatum remanet efficax, nam licet si prius habeat rem extinguatur aliud legatum non procedit quia unicum sit legatum sed quia quod meum est perfecte amplius meum effici non potest. §. sic itaque. insti.de actionibus. & idem melius probatur in l.si is qui Stichum. ubi expresse probatur, quod si consequatur ex causa onerosa rem eam quoque poterit bis & ter conse qui executiue & dispositiue, & idem probatur in dicta l.quid ergo.§.si quis duos.ubi si duo hæredes sunt nominatim grauati dare eandem rem, non sunt coniuncti,quia uterque insolidum illam rem dispositiue & executiue tenetur dare,& æquiparatur ac si in duobus testamentis res esset relicta.

Ideo ex istis tribus iuribus probatur una concūsio proposita, quod quando a pluribus personis seu a diuersis testatoribus uni aliquid relinquitur & ipsi tenentur ad eandem rem præsumitur multiplicatio, ut diuersa efficiantur relicta. postea in l.huiusmodi. §. primo.dicitur,quod si testator legauit fundum post biennium,& grauatus ante biennium relinquat eundem fundum suo legatario, si ex hoc secundo testamento consequatur estimationem non potest amplius petere rem & sic in diuersorum testamentis non pręsumitur multiplicatio.glo.ibi opponit de dictis iuribus supra allegatis, & respondet quod contraria procedunt quando sunt diuersi testatores,sed ibidem erar unicus testator fictione legis, quia hæres & testator pręsumuntur eadem persona, ideo probatur quod multiplicatio facilius præsumitur in diuersis testatoribus quam in uno testatore uere uel ficte, postea minorem suam probat per l. quinquaginta de probationibus, ubi unus testator relinquit bis quinquaginta uni legatario & præsumitur multiplicatio, contra regulam prædictam ergo & fortius præsumetur quando dicta suma relinquitur diuersis personis, sed in proposito themate relinquitur diuersis personis

ergo præſumetur multiplicatio, & ſic erunt duo
legata & non dicentur coniuncti, & per conſe-
quens conſtituitur differentia utrum pluribus ea
dem res bis legetur uel ſumma bis legetur, & ad
contraria reſpondet quod procedunt quando in
eadem oratione unica ſumma relinquitur. lege ſi
in teſtamento. ſupra de leg.primo.in themate au
tem noſtro in diuerſis orationibus bis ipſa ſum-
ma relinquitur, & addit quod unica conſidera-
tur oratio in perſona diſponentis ſeu promitten
tis quamuis interrogatio fiat per plures oratio-
nes. dicta l.ſtipulatio iſta.§.eum qui.ff. de uerbo.
obligatio.ut hic per eum.

153 Ex cuius dictis†habes tres concluſiones,& pri-
ma eſt, quod differentia eſt inter res & quantita-
tem, quoniam licet res ſepius legentur in diuer-
ſis orationibus non præſumitur multiplicatio,
ſed ubicunque relinquitur ſepius quantitas præ-
ſumitur multiplicatio, & de hac præſumptione
argumentatur ut per eum, tamen uere hæc ſua ar
gumentatio nihil ualet, & demonſtrauit Petrus
quod carebat legibus poſtquam habuit recur-
ſum ad hanc argumentationem, in ea nanque eſt
multiplex fallacia, nam primo argumentatur de
duobus teſtatoribus in duobus teſtamentis relin
quentibus ad plures legatarios ab uno teſtatore
factos, quæ duo diuerſa ſunt ualde, & poteſt di-
ci quod ex diuerſis non fit illatio. l. ſi. ff. de ca-
lumn.& debeat argumentari ad eundem teſtato-
rem, ſed tunc confunderetur per l.quid ergo.§. ſi
quis duos de leg.j.ubi eſt unicus teſtator & præſu
mitur multiplicatio. item eſt alia fallacia, quia
ipſe minorem ſuam probat de quantitate bis reli
cta in diuerſis diſpoſitionibus ad eam bis relictã
in eadem diſpoſitione, & tunc conſequentia non
tenet, quia multiplicatio ibi fundatur propter
diuerſas diſpoſitiones, & ſentit ſecus eſſe in ea-
dem diſpoſitione, unde non probat iſtam maio-
rem Bar.præterea dato quod procederent dictæ
argumentationes habent poſtea inter ſe tot inſtã
tias ut neque etiam conſequentia aliqua firmiter
fieri poſſet.ideo de iſta argumentatione amplius
non eſt fiendum uerbum ſicut ſi non eſſet appoſi-
ta,nihilominus docto.poſtea dicunt quod conclu
ſiones Bar.uerę ſunt.

154 Ideo ſecunda eſt concluſio†quod ſi quãtitas in
eadem oratione relinquitur pluribus non induci
tur multiplicatio,& legatarii dicuntur re coniun
cti, per tex.in l.ſi in teſtamento. ſupra de leg.pri
mo. & argumento aliorum iurium, & ſequũtur
communiter* docto. quia concludit proprietas
uerborum & mens teſtatoris ex identitate oratio
nis, & quia ſemel quantitas fuit expreſſa. ſed am
pliant procedere etiam quod bis expreſſiſſet, di-
cendo decem Sempronio, & decem Titio lego,
ut declarat Bar.in dicta l.ſi quis teſtamento. per
dictam l.ſtipulatio iſta.§.eum qui ita. ſed ibi Pe-
trus,Ray.Alberi.Imo.& Cuma.tenent contrariũ,
& Alex.in dicto.§. eum qui ita.quia in ultimis uo
luntatibus latior fit interpretatio.

155 Sed Rippa†hic defendebat ampliationẽ, quia
de ultimis uoluntatibus ad contractus tenet argu
mentatio, & non eſt differentia in hac materia,
per dictum.§.eum qui ita.& dictam l.ſi quis teſta
mento,& qui uult ponere diuerſitatem debet aſſi
gnare ſpetialem rationem diuerſitatis. mihi ue-
ro magis placet quod ſit multiplicata quantitas,
& quod non inducatur coniunctio, & efficiantur
duo legata, quia quando res in genere relinqui-
tur ſemper ex bina nominatione præſumitur mul
tiplicatio ut inf. demõſtrabo,ut ſtatim dicemus.

156 Tertia eſt concluſio†Bar.quod quando bis quã
titas in diuerſis orationibus relinquitur, quod
præſumitur multiplicatio, & efficiuntur bina le-
gata, & ſic conſtituit differentiam utrum ſpeties
in diuerſis orationibus relinquatur. hanc tamen
ſuã differentiam ſeu multiplicationem ipſe non
bene probat ut ſupra dixi. Beſutius uero dicit
eam eſſe indubitabilem licet non probetur per
ſuam multiplicationem, imo uidemus quod in di
uerſis teſtamentis & in pluribus legatariis induci
tur ius accreſcẽdi.l.plane.§.ſi coniunctim.de leg.
j.& contra Bar.ad literam eſt tex.in l.Meuius.in
princ. de leg.2.qui contrariatur dictæ l.huiuſmo
di.§.primo.& ideo alia ſolutio poſita ibi per gloſ.
eſt tenenda. unde per dictam argumentationem
concluſio Bar.non probatur.

Ideo Fulgo. hanc concluſionem Bar.probabat
per tex.in l.ſi pluribus.§.primo,de leg.2 ubi mul
tiplicatio præſumitur in eodem teſtatore,& teſta
mento. ſed ad illum tex.reſpondet Crotus,& alio
modo Politus ut refert hic Rippa.q. tertio.modo
reſpõdet,quod ibi licet ſit unicus teſtator,tamen
ſunt plures hæredes nominatim grauati qui æqui
parantur duorum teſtamentis, ut dicitur in di-
cto.§.ſi quis duos. unde ſecundo pro opinione
Bar.adducitur tex.in d.l.q. duos.§.primo. de leg.
2. ubi ſimiliter pręſumitur multiplicatio. ſed ad
illum tex.etiam reſpondetur quod loquitur in ca
ſu claro, quando teſtator uoluit quod inſolidum
quantitas unicuique deberetur. nam tex.ibi po-
nit uerbum (inſolidum) quo caſu procedit lex
ſi pluribus.§.primo.ſupra de leg.primo.unde ter
tio pro iſta opinione adducitur tex.in. §. primo.
inſti.de duobus reis. ubi ſi in diuerſis orationi-
bus ſit facta reſponſio non conſtituuntur duo rei
ſed efficiuntur plures obligationes. & ſic præſu-
mitur multiplicatio. ſed reſpondebat Politus,
quod non probat, quia loquitur in diuerſis pro-
mittentibus, quod uere nihil eſt, quia imo lo-
quitur etiam in eodem promittente quando con-
ſtituuntur duo rei ſtipulandi. ſecundo poteſt re-
ſponderi quod ibi erat diuerſitas interrogatio-
num & diuerſitas reſponſionum, tamen tunc con
currit maior præſumptio quod debeat fieri mul-
tiplicatio, ſed in legatis eſt unica diſpoſitio tan
tum & unica diuerſitas, & non ita faciliter præ-
ſumitur multiplicatio. Quarto loco Politus hic
probabat concluſionem Bar.per unum aſſumptũ
ſuum, dicendo quod nunquam in ſummis poteſt
eſſe coniunctio realis etiam quod eadem ſumma
relinquatur, ſed ſemper uidetur facta diuiſio in-
ter perſonas,ut pluries ſint uocati,per tex.in d.l.
ſi mihi & Titio.& l.eum qui, de uerbo. oblig.

Sed

751 Sed uere † dictũ suum fuit nimis audax faciendo præsuppositum quod nunquam in summis possit esse coniunctio realis, & quod eadem summa non possit deberi pluribus insolidum ut faciant partes per concursum, quia directo dicit contra tex. insti. de duobus reis. §. ex huiusmodi, & legem secundam dig. de duobus reis. & totam materiam duorum reorum, in quibus locis præsupponunt omnes quod plures personæ possunt teneri insolidum ad eandem rem, non faciendo differentiam utrum obligatio sit de spetie uel de quantitate, taliter quod per unam solutionem omnes obligationes tolluntur, cum licet sint plures obligationes & plures personæ tamen una res tantum est in solutione & unusquisque ad eam integram tenetur, & conueniri possunt. ut in dicto. §. ex huiusmodi. insti. de duobus reis. ex quibus remanet, quod hæc opinio Bar. quamuis indubitata reputetur, tamen nullo fundamento probatur.

Vnde Crotus erat in alia opinione contra Bar. & dicebat, quod exemplo Bartol. non præsumitur multiplicatio, & quod ibi Titius & Sempronius dicuntur esse coniuncti re, & mouebatur per tex. in. §. eum qui, ibi, Titio decem & mihi decem, nec ualet responsio Bartoli secundum ipsum quod ibi unica sit promissio, quia dato quod esset facta ressolueretur in plures promissiones, quia responsio declaratur per interrogationem, arg. §. præterea, insti. de inutili. stipulationi.

Sed Rippa defendit conclusionem Bartol. & ad ponderationem Croti respondet quod ipse loquitur contra casum in. §. primo. insti. de duobus reis. ubi fuerunt duæ interrogationes & tamen responsio non diuiditur, & quamuis di uideretur tacite non impedit quin insolidum res debeatur, quia imo plus dicit quod non est necessaria responsio Bartoli ad dictum. §. eum qui ita. quoniam ibi non fuerunt plures interrogationes, sed unica tantum, attento quod semel explicatum fuit uerbum (promittis) argumento eorum, quæ dicta fuerunt super prima glosa & ita ressidet ipse cum conclusione Bar.

158 Sed tamen † quic quid dicant hic doctores ego puto conclusionem Bartoli falsam eo modo quo profertur etiam quod indubitabilis reputetur, & præsuppono mihi unum quod fuit negatum per Politum, quod in quantitatibus plures possunt teneri in solidum, ut in iuribus allegatis per Bartol. & probatur in dicto paragrapho primo, insti, de duobus reis. & per totam materiam duorum reorum, & in ultimis uoluntatibus probatur in lege si quis testamento. de legatis primo. Secundo etiam præsuppono, quod ad præsumptionem multiplicationis non sit differentia inter speties, & quantitatem in materia ista, ut probatur in omnibus iuribus allegatis per Bartol. ut in dicta lege omnes. & lege si is qui Stichum, de actionibus & obligationibus, & l. quid ergo. §. si quis duos. de leg. primo, & §. si res aliena. insti. de legatis. quæ omnes loquuntur de spetie bis relicta in duorum testamentis, & tamen præsumitur multiplicatio, idem dicitur in dicto. §. si res aliena. insti. de legatis & quod sentit ipse Bartolus dum allegat ea ad probandum de quantitate, idem probatur in iuribus loquentibus de duobus reis, & in spetie in lege eadem, in principio, iuncto fin. & lege si id quod. §. primo digestis de duobus reis. ubi æqualiter constituuntur duo rei si speties uel quantitas promittatur pluribus, & quando constituuntur duo rei insolidum unusquisque debet prȩstare rem, & necessario inducitur coniunctio realis. præterea ratio quare in quantitatibus præsumitur multiplicatio non potest esse alia nisi quia in genere debetur, iux. not. in dicta lege quod te. digestis si cert. petatur. ergo omnino opportet idem esse quãdo debetur res aliqua in genere, seu relinquuntur plures res contentæ sub genere, ut si uni reliuquatur seruus & alteri seruus, uel uni equus & alteri equus, iuxta legem legato generaliter, de legatis primo, & lege Meuius. paragrapho duorum. uersic. non idem digestis de legatis secundo. cum (si prædicta procedunt in spetiebus certis) multo fortius debent procedere in incertis, ut præsumatur facilius multiplicatio in rebus in genere relictis.

159 Propterea † reiecta theorica Bartol. & doctorum, concludendum est, aut testator expresse disposuit quod unicuique debeatur insolidum, & tunc omnes consentiunt quod cessat coniunctio realis, quia idem est in spetiebus, ut dicemus cum Bartolo in sequenti quæstione, cum teneantur ad diuersa, per legem si pluribus, secundo responso supra de legatis primo. si uero constat quod testator eandem summam reliquerit pluribus, & tunc quasi omnes consentinnt quod erunt coniuncti re, quia nihil impedit quod plures ad eandem summam insolidum teneantur & per concursum faciant partes, ut dicitur in materia reorum & probatur in dicto. §. eum qui. & dicta lege eum qui, & dicta lege si mihi & Titio. de uerborum obligationibus, & dicta lege si quis testamento digestis de legatis primo. si uero sumus in dubio, & tunc si positum est relatiuum (eadem decem) & tunc etiam in diuersis orationibus erit inducta coniunctio realis, quia constat de uoluntate testatoris quod uoluit unica decem relinquere, ut probatur insti. de duobus reis, in uersic. duo pluresue, ibi, eosdem decem aureos dare spondes, & argumento tex. in dicta lege si quis in testamento. & facit lex Iulianus digestis de hære. instituend. & lex Triplici. in fin. de uerborum significatione. quia uerbum (eadem uel relatiuum) refert in spetie suum antecedens ut dicetur post Bartol. infra in tertia quæstione, & sic in istis tribus casibus doctores conueniunt, & non constituunt differentiam inter quantitatem & spetiem, si uero eueniat quod non sit positum relatiuum (eadem uel quæ) & hic uidetur casus dubius, in quo solo forsan Bar. determinauit quod fiat multiplicatio.

160 Sed tu dicas † ꝙ nec etiã hoc casu est differentia

inter ſpetiē& quantitatē,quia & in ſpetiebus pōt induci multiplicatio ut probat dicta lex omnes. &lex ſi is qui Stichum, & §. ſi res aliena, quæ loquuntur de ſpetiebus proprie, & idem & fortius procedit quando relinquuntur res in genere, ut ſi dicatur, Titio fundum. & Sempronio fundum lego qui ſunt in tali regione, cum decem uel plures ibi haberet, nam tunc non erunt coniuncti re, ex eo quia præſumitur teſtator multiplicaſſe fundos, & feciſſe duo legata, ſicut ſi dixiſſet, dimidiam fundi Seiani Sempronio lego & dimidiam Titio lego. lege Meuio. digeſtis de legatis ſecundo. ſecundum unum intellectum, uel dixiſſet, ſeruum lego Sempronio, & ſeruum Titio lego. uel equum Sempronio, & equum lego Titio, in quibus caſibus præſumitur multiplicatio, cum res in genere ſit relicta, ut eſt tex. in lege Meuius §. duorum. uerſi. non idem. de legatis ſecundo ubi Bartolus latisſime hoc tenet, & probatur in dicta lege Iulianus. & dicta lege Triplici. in illis locis in quibus non fuit appoſitum relatiuum, & eſt commu-
* nis* concluſio. unde adhoc ut non præſumatur facta multiplicatio eſt neceſſarium quod detur certa demonſtratio per quam appareat quod fundus in ſpetie fuit relictus & non in genere, & dimidia in ſpetie & non in genere, ut declarat Bartolus in dicta lege Meuius. §. duorum. in prima & ſecunda oppoſitione de legatis ſecundo.

161 Quare † remanet concluſio generalis, quod datis paribus terminis coniunctio realis inducitur tam in promisſione quantitatis quam ſpetierum, & quod iſta limitatio Bartoli eſt falſa, ut profertur, ſed opportet eam ponere imo determinare, quando duobus res determinata relinquitur, quia ſi relinquitur in genere præſumitur multiplicatio. Fallit quando poſtea alteri relicta eſt optio, quia tunc poteſt legatarius optare ſpetiem relictam.lege ſi domino Stichus. de legatis primo.& lege ſi Eros. de optio. lega, qui tamen tex. forſan non procederet quando primus ſeruus fuiſſet in genere relictus, per dictam legem Meuius. §. duorum. poteſt tamen dici quod Bartolus habuit hanc intentionem, & quod non negauit quin eſſent coniuncti re, ſi in ſecunda oratione eſſet dictum, eadem decem, item ipſe fatetur quod quando res in genere relinquuntur non ſunt coniuncti, per dictum. §. duorum. & per ea quæ dicentur infra in quarta quæſtione. Sed tunc dicitur eſſe diminutus, quia ipſe uidetur formaſſe quæſtionem generaliter in quantitate, quaſi diuerſum ſit in ſpetiebus, & pro ſua opinione allegauit ſolum leges loquentes de quantitate.

Quic quid tamen ſit de mente Bartoli, tu facias prædictam ampliationem & limitationem, & addas etiam alium caſum in quo præſumitur multiplicatio, quando diſtributiuum ponitur in oratione, iuxta legem qui filiabus.digeſtis de legatis primo. cum ibi nota.per Bartol. qui ponit regulam, quando legatum uideatur multiplicatum, alios etiam caſus enumerat hic Alciatus. ſed comprehenduntur ſub prædictis, & ego etiam plene dicam in lege hæredes mei. §. cum ita. in præmisſis & in materia. infra ad trebellianum. & ibi eſt locus ſuus de hac multiplicatione.

162 Secundo † Bartol. quærit, quid ſi pluribus eadem res ſit relicta, & additum fuit per teſtatorem, quod unicuique res debeatur inſolidum, an dicantur coniuncti, & clarum eſt quod hoc caſu executiue uni datur tota res & alteri eſtimatio. lege ſi pluribus. tertio reſponſo, ſupra de legatis primo & lege prima. §.nec.ſibi blandiantur.Codice de caducis tollendis. ſed dubium eſt an ſint coniuncti ut uno repudiante alter debeat habere totam rem uel eſtimationem,& dicit primo uideri quod ſic, quia uerificatur ſubſtantiale coniunctionis quod pluribus eadem res relinquitur, ſed poſtea determinat contrarium, quia deficit aliud ſubſtantiale coniunctionis quod faciant partes per concurſum, cum unus habeat totam rem & alter totam eſtimationem, & ſint duo legatarii uocati ad diuerſas res, & duo legata in effectu ſeparata, & illa duo ſunt de ſubſtantia coniunctionis ſecundum eum, ut probatur in lege coniunctim, ſupra eodem.& lege quarta de uſufru. accreſcend. in tantum ſubdit ipſe quod ſi deficiat primum quod non ſit expreſſe eadem res relicta pluribus non ſunt coniuncti re, quamuis faciant partes per concurſum, cum deffectus illius ſubſtantialis tantum faciat quod legatarii non ſint coniuncti, nec ſufficit tacita diſpoſitio ſecundum eum, ut probatur in dicta lege idem quod Sabinus. §. unde tractat. & in ſpetie in lege ſecunda digeſtis de uſufruſctu accreſcendo, ubi teſtator inſtitutis duobus hæredibus legauit proprietatem fundi deducto uſufructu Titio pluribus taliter quod uſuſfructus remanſit penes hæredes, & determinatur ibi, quod ſi deficiat in perſona unius hæredis non accreſcit alteri cohæredi ſed acquiritur legatariis iure proprietatis, quoniam hæredibus non fuit relictus uſusfructus expreſſe, ſed remanſit penes eos ex inſtitutione,ut hic latius per eum.

Ex cuius dictis colliguntur quatuor concluſiones, prima eſt, quod quando appoſita ſunt illa uerba (ut unuſquiſque habeat ſolidum) legatarii non ſunt re coniuncti, quam conclu-
* ſionem ſequuntur communiter*docto. quia uni debetur res & alteri eſtimatio, & reputantur duo legatarii, dicta lege ſi pluribus.paragrapho primo. & lege qui duos paragrapho primo de legatis ſecundo.

Sed in contrarium facit, quia imo uidetur quod ſunt coniuncti quaſi unicuique res & eſtimatio ſit relicta, quod probatur, quia unuſquiſque poteſt habere rem uel eſtimationem ad ſuam uoluntatem, quoniam ille qui primo egit conſequitur rem & alter eſtimationem, dicta lege ſi pluribus. & cum unuſquiſque poſſit facere iſtam præuentionem apparet quod unuſquiſqu poteſt

potest habere rem uel estimationem, & sic uidetur quod utrique sit res legata & estimatio, quia alias utrunque habere non posset, & per consequens tanquam eadem res sit relicta dicantur cōiuncti.

Tamen non est recedendum ab opinione Bar. quæ communis est & uera præsupponens quod diuersa res sit relicta utrique, quoniam si fuisset relicta estimatio, & res unicuique coniunctim unusquisque quoque per concursum haberet medietatem rei, & medietatem estimationis, quod est contra tex. in dicta lege si pluribus, & dicta lege qui duos paragrapho primo. similiter si tu uis quod sit relicta res unicuique aut estimatio alternatiue, adhuc unusquisque per concursum haberet medietatem rei de qua esset facta electio. lege si domino Stichus de legatis secundo. & non procederet tex. in dicta. lege. si pluribus.

163 Propterea † necessario debemus dicere quod testator licet in uerbis uideatur eandem rem unicuique reliquisse tamen in mente propter uerba apposita (ut insolidum habeant) uidetur reliquisse diuersas res ut unus totam rem habeat, & alter totam estimationem, sed res uel estimatio indeterminate debetur, ut facta solutione appareat quod illi uideatur res relicta qui eam consecutus fuit, & illi estimatio qui eam habuit, sicut declarat Bar. de legato generis ut unaqueque res debeatur indeterminate, sed facta solutione declaratur quod illa res fuit relicta ut ipse dixit in l. Meuius. §. duobus. super tertia, parte, supra de leg. 2. & sic stat conclusio, quod unnicuiq; res diuersa dicitur relicta, & executiue res diuersa præstatur.

164 Secunda † colligitur conclusio, quod quando actum est ut unicuique debeatur res insolidum non sunt coniuncti re, propter illam rationem, quia non faciunt partes per concursum, & sequuntur docto. sed Besutius contradicit uolens hanc rationem non esse bonam, quia negat facere partem per concursum esse de substantia coniunctionis cum sit effectus qui sequitur post coniunctionem factam & acceptationem, ut dicitur in l. j. §. his ita, & §. ubi autem. & §. si uero non omnes. C. de caducis tollend. unde sicut filius non est de substantia patris, ita nec iste concursus est de substantia coniunctionis, pro qua opinione facit iste tex. qui describit coniunctionem realem, & non ponit illa uerba (facere partem per concursum) quæ si fuissent de substantia coniunctionis opus fuisset addere ne diffinitio esset deffectiua, & uidetur sequi hic Ias. potest tamen defendere rationem, considerando quod facere partes per concursum est finis intentionis testatoris, & finis est primus in intentione ultimus in executione, ut no. in prohemio. fforum & decretalium, & sexti, & enumeratur finis inter substantialia cuiusque rei, ut dixi in l. nemo potest. supra de legatis. j. in præmissis, & lege. sciendum. infra de uerb. obliga. unde ratio Bar. est cōcludens, quia effectus dependens a fine dicitur causa finalis, qua deficiente deficit dispositio. cap. cum cessante. cum ibi no. de appellatio. potest tamen etiam dici quod concurrit etiam ratio, quam omnes dicunt esse de substantia, quod hoc casu ab initio utrique diuersa res fuerit relicta, & non est uerum quod eadem res unicuique sit relicta, ut dixi in præcedenti conclusione, propterea remanet quod isti non sunt re coniuncti, tam per rationem Bartoli quam etiam per rationem, quia non fuit eadem res relicta, & utraque substantia deficit.

165 Tertia † est conclusio Bar. quod ubicunque pluribus est relicta pars tacite a testatore, illi non sunt coniuncti re, ut in casu legis 2. digestis. de usufructu. accrescend. & per legem item quod Sabinus. §. primo. de hæredi. instituendis. & ratio est secundum Bartol. quia de substantia coniunctionis est ut res expresse relinquatur pluribus, quando autem plures uocantur ad partem uacantem, illa portio uidetur relicta tacite non expresse, & sequitur hic Ias. qui dicit propter hoc Bartolum in lege. j. §. ubi autem. Codice. de caducis tollend. diffinisse coniunctionem, quod illa est quando ex expressa dispositione testatoris res cuilibet relinquitur, quæ tamen ratio nō bene probatur in illo tex. quoniam instituti expresse uocantur licet portio non fuerit nominata, ideo contra istam rationem instatur, quia licet admittamus quod res sit relicta tacite, idem debet esse ac si expresse esset relicta, per regulam positam in lege cum quid. ff. si cer. petat. sed Ias. defendit, quia illa regula quod par sit uirtus taciti & expressi recipit multas instantias, & unam in terminis addit Rippa quia expressa partium distributio tollit coniunctionem realem ut hic, tacita uero non tollit, lege si duobus. §. primo. de legatis. primo. & supra dictum fuit, tu potes plenius confirmare & dicere, quod non est par uirtus taciti & expressi quantum ad optionem, quia expressa dispositio fortius operatur quam tacita, unde pupillaris substitutio expressa excludit matrem, tacita uero non excludit ut no. in l. præcibus. C. de impub. & aliis substitutionibus. ideo non est inconueniens quod expressa concessio causet coniunctionem realem, tacita uero non faciat.

166 Tamen † magis placet opinio Besutii quod non sit differentia inter tacitam & expressam dispositionem per regulam supra positam, & quia tacita uoluntas dispositiua idem operatur quod expressa. l. uoluntas. & l. cum uirum. cum similibus. C. de fideicommiss. & quando testator uocat plures, eos intendit coniungere ut excludat hæredem, quæ exclusio potest fieri tam ex tacita quam expressa dispositione, ut patet in omnibus fideicommissis, & sequeretur quod in fideicommissis tacitis filiis uel fratribus relictis non induceretur coniunctio neque etiam inter substitutos per uerba generalia quando dicitur, uos inuicem substituo, iuxta no. in lege. j. supra de uulg. & pupill. nulla esset coniunctio, quod est non uū & contra mentem iurium, & nulla assignatur

ratio quare non sufficiat tacitum relictum ad causandam coniunctionem realem, & propterea hoc fundamentum Bar. non est uerum, cum tacita sufficiat ad faciendum quod non sint coniuncti, ut dixit in prima conclusione, secundo contra conclusionem facit tex. in lege. si domino Stichus. de legatis. 2. ubi domino fuit expresse legatus Stichus, & seruo fuit legata optio serui, in qua optione tacite etiam continebatur Stichus, & tamen dicitur quod si Stichus fuit electus per optionem est coniunctio legalis, ergo coniunctio inducitur etiam in tacita dispositione. ad istum tex. datur responsio. quod ibi Stichus expresse fuit relictus utrique, quoniam in legato optionis facta optione ille ab initio uidetur esse relictus a testatore, ut per Bar. in lege. Meuius. §. duorum. de legatis. 2. & lege. legato generaliter. digestis de legatis. primo. & sic uere ibi fuit domino datus seruus, & seruo etiam expresse fuit relictus, nimirum si ibi est coniunctio realis, & si dicatur quod non remouet obiectum, quoniam negari non potest quin tacite ille seruus sit relictus, respondetur quod imo expresse dicitur relictus saltim uerbis generalibus, & expressio uerbis generalibus idem operatur quod specifica, ut dicunt docto. de breuiloqua in dicta lege præcibus. C. de impub. & in lege. j. supra de uulg. sed replicatur quod per hoc non tollitur quin sit tacita, quoniam & expressa uerbis generalibus dicitur tacita uerbis spetialibus, ut in eisdem locis not. & Bar. præsupponit quod requiratur expresio uerbis spetialibus, cum in dicta lege. item quod Sabinus, pateat quod partes uerbis generalibus erant assignatæ faciendo institutionem, sicut dicitur in illa substitutione, uos inuicem substituo.

167 Et propterea † tutior est opinio, quod coniunctio realis inducatur etiam ex relictis tacite factis pluribus, quia non assignatur ratio diuersitatis. non obstat dicta. lex. item quod Sabinus. quia ibi fit transitus ad dupondium, quo casu impeditur coniunctio, uel potest dici quod ibi nulla est coniunctio in uerbis neque in re cum esset diuersa oratio, & propter expressionem unciarum in primis institutionibus facta est plena separatio facta de re. & tex. non negat quod ipsi instituti in portione sibi contingente non sint inter se coniuncti, etiam quod sit tacita dispositio, & solum sunt disiuncti a primis. non obstat dicta l. 2. de usufr. accrescend. quia ibi ususfructus hæredibus nullo modo erat relictus nec tacite nec expresse, sed propter illa uerba (deducto usufructu) remanserat in hæreditate, & iure hæreditario pertinebat ad hæredes, merito non potuit esse coniunctio, quæ saltem requirebat tacitum legatum factum ipsis hæredibus.

168 Quarta † est conclusio, quod quando plures instituuntur sine parte uel relinquitur res sine parte quod non inducitur coniunctio realis, per dictam legem. item quod Sabinus. uersi. unde tractat, quia portio expresse non fuit assignata, sed huic conclusione obstat fortiter tex. in lege triplici. de uerborum significatione. ibi Lutius Titius Meuius hæredes sunto, Sempronius ex parte dimidia hæres esto, & dicitur ibi quod illi primo instituti sunt coniuncti re & uerbis, & tamen nulla pars fuit assignata a testatore, unde ille tex. non tantum uidetur destruere conclusionem, sed etiam uidetur destruere tex. in dicta lege. item quod Sabinus. §. primo. tres dantur solutiones per docto. prima est quod ibi illis primis partes erant assignate, quod ab omnibus remis prehenditur, quia nullum uerbum est ibi positum de assignatione partium, Et solum tacite uidetur facta institutio de hæreditate, & bonis testatoris, quam postea per concursum diuidunt. unde secunda datur responsio per Cuma. quod ibi erant instituti sub una conceptione uerborum, & in dicta lege. item quod Sabinus, erant instituti in diuersis orationibus, quam solutionem uidentur tenere docto. dicentes, notandum esse pro restrictione illius tex. sed mihi non placet, quia text. simpliciter dicit quod duo in undecim instituerat hæredes, & duos fecerat sine parte hæredes, & bis hoc replicat, & est magna diuinatio dicere quod ibi essent plures conceptiones uerborum tam in primis quam in secundis & etiam inter se. unde tertia datur solutio per Rippam hic, quod concordia summitur ex ordine, quia in dicta lege. Triplici. illi fuerunt hæredes instituti primo loco, & illi cum partibus secundo loco, in dicto uero. §. primo, erant primo uocati instituti cum partibus & postea instituti sine partibus, & rationem differentiæ assignant, quia quando sunt instituti primo loco sine partibus uidentur uocati ad totum, sed quando sunt ultimo loco instituti uidentur uocati tantum ad portionem uacantem, quæ solutio destruit utrunque tex. quoniam in dicta lege. item quod Sabinus. primi erant instituti cum parte uocati ad xij. unicas, & in dicta lege. Triplici, erant primi uocati sine partibus, & ultimus ad dimidiam, & sic confunditur per utrunque text. & nihil interest an instituti sine parte sint primo uel secundo, uel nouissime hæres sine parte scriptus sit, ea enim pars intelligitur data quæ uacat, ad idem est tex. in l. Meuio. ff. de legatis. secundo. ibi cum totus fundus & pars sit relicta.

169 Vnde † licet dubius sit passus, potest quarto loco dici, quod dicta lex item quod Sabinus loquitur quando fiebat transitus ad dupondium, nam tunc partes non uidentur assignatæ, quasi illi sint uocati ad diuersam rem expresse, dicta uero lex Triplici, loquatur quando non fit transitus ad dupondium, quia tunc sunt coniuncti, & inter se & quantum ad alios, & etiam in dicta lege. item quod Sabinus. non negatur quod illi sine partibus inter se non essent coniuncti, & certe si hæc communis opinio tenetur inducitur tanta confusio in hac materia ut nullus bene poterit determinare qui re dicantur esse coniuncti, & inuicem inter se docto. confun-

confundunt. ideo tutior est opinio ut nos dicamus semper quod uocati sine partibus dicantur coniuncti re, cum alias si partes exprimantur est necessarium quod sint disiuncti re, & coniuncti uerbis tantum per legem nostram in secundo dicto, fallit autem quando reperitur aliqua pars uocans, uel fit transitus ad dupondium, quia tunc uidetur facta separatio realis, per tex. in. §. partibus. insti. de hæredibus insti. quæ bene nota, & declarabuntur infra etiam per intellectum datum ad legem. cum quæstio. C. de leg.

170 Tertio loco † quærit Bar. hic, quid si uni legata sit medietas fundi, & postea dicatur, eandem medietatem lego Sempronio, uel in illa medietate in qua institui Seium instituo Sempronium, an uideantur coniuncti re, & difficultatem causat, quia relatum potest facere duas relationes unam in genere, & aliam in spetie, & quando fit relatio in genere dispositio dicitur fieri de diuersis spetiebus sub illo genere contentis, quando uero fit in spetie utraque dispositio fit de illo antecedenti relato, & de primo est exemplum in illo dicto sacræ scripturæ, mulier quæ damnauit saluauit, nam prima facie est falsum, quia Eua damnauit, & Maria saluauit. sed tamen dicitur quod relatiuum refertur ad genus mulierum, ut illud genus quod damnauit illud met quoque saluauit, sed speties fuere diuersæ, quia una fuit Eua, alia Maria per quinque millia annorum interse distantes, quæ relatio etiam a iure ciuili recipitur, ut probatur in lege. 3. C. de neg. gest. ubi tex. uult eadem actione agi contra fratrem quando ex necessitate soluit peccuniam sicut quando soluit uoluntarie, cuius contrarium tenet ibi glo. quia imo competit utilis actio. ideo pro solutione dicit eadem actione in genere sed in spetie est diuersa actio. idem probatur in lege. dominum. C. de iniuriis. nam qui uulnerat seruum forsan incidendo manum facit iniuriam domino, & damnum peccuniarium in seruo, & tamen dicit quod utrunque consequitur actione iniuriarum, quod falsum est, quia imo pro damno competit actio legis aquiliæ, ideo glo. dicit eadem actione in genere sed diuersa in spetie, Bartolus uero tenet contrarium quod imo sint coniuncti re, quia utrunque relatiuum refert in spetie antecedens non in genere, per dicta. lege. Triplici, & lege. Iulianus. de hæredibus instituendis, & cum loquantur in materia nostra probant decisionem, & sequuntur communiter docto. & dicebat Politus decisionem esse indubitatam & non fuisse dignam scriptura, qui addebat, quod in iure nostro non reperitur relatio in genere, nam in illo exemplo mulier magis late capitur, ut significet muliebrem sexum, quo casu fit relatio in spetie, & ita etiam exponebat Alcia. hic, & ad tex. in dicta lege. tertia. respondebat quod ibi relatiuum facit relationem in spetie, quia eadem actio datur in illo casu necessitatis, & eodem modo respondebat ad dictam lege. dominum. quod loquatur de eadem actione iniuriarum in spetie quæ datur etiam ad damnum in consequentiam, ut ibi sentit Bar. & probatur, quia facit mentionem de edicto prætoris quod non potest conuenire actioni legis aquiliæ.

Sed tamen per ista non est recedendum a communi opinione, quod imo relatio potest fieri in genere in iure nostro, & fuit facta in dicto exemplo, quamuis nec expositio sua tollit hanc relationem uerbalem, licet reducat ad sensum per alia uerba, & in dicta lege tertia probatur hæc opinio, & ibi Bar. illam glo. expresse approbat, & communiter docto. & est alius tex. cum glo. in lege. si non sortem. §. libertus. in uerbo (eadem) supra de conditio. indebiti, & illa expositio de muliere, quomodocunque fiat necessario ressoluitur in plures mulieres, facit etiam tex. magis clarus in lege. fin. & ibi glo. & docto. digestis. de magistratibus conueniendis, & exemplum adducit Alcia. aliud, dicens uina quæ tu bibis hæc ego bibo, & panem quem tu comedis, & ego comedo, & illud apud Marcum Tullium, Tatius est ille qui hanc urbem condidit, id est tumulus antecedens de statua.

Et ideo tenenda est conclusio Bartoli. & hoc solum addendum est, quod hæc relatio non fit nisi ex necessitate quando alter sermo non potest procedere, & gratia euitandæ contrarietatis permittitur, ubicunque uero sermo procedere potest referendo in spetie, semper intelligitur facta relatio in spetie, & propterea regula erit quod semper erunt coniuncti re apposito tali relatiuo, donec euidenter appareat de uoluntate testatoris uel non possit aliter habere effectum.

171 Quarto † quærit Bar. hic, quid si uni legatur pars & alteri totum an uideantur coniuncti re, & dicit hanc quæstionem esse difficilem, propterea præmittit tria genera totorum, & tria genera partium, primo reperitur totum prædicabile quod habet partem subiectiuam, ut genus & speties.

Secundo reperitur totum integrale, ut domus quæ conficitur ex pariete & tecto, & homo ex corpore & anima, uel capite, & pedibus, & sub hoc toto ponit Bartolus exemplum de fundo, & usufructu, ut fundus sit totum integrale, & ususfructus sit pars integralis, & alia pars proprietas.

Tertium est totum qnod appellatur quotitatiuum, & habet partes quotitatiuas quæ differunt ab integralibus, quoniam ipse continent totam substantiam totius pro sua rata. ille uero integrales non continent totam substantiam totius, nam partes uel totum non continent totam substantiam domus pro rata, imo in uno solo ipsa non potest considerari, pars uero quotitatiua continet totam substantiam pro rata, ut tertia uel quarta pars hæreditatis, nam tota hęreditas comprehendit omnia bona, & iura, pars tertia & quarta comprehendit quoque omnia bona & iura, & sic totum consistit in qualibet parte pro rata, & sequuntur communiter * docto.

tamen hæc ſua doctrina eſt imperfecta, ex eo quia reperiuntur plura alia tota. nam, &c.

Quartum eſt totum quantitatiuum, ut centum habens ſuas partes, decem, uel uiginti, de quo habetur in l.j.§.ſi quis ſimpliciter. de uerborum. obligatio.

Item reperitur quintum totum diſcretum, ut eſt populus, & legio, oratio, & teſtamentum, ut declaraui in rubrica ſupra de leg. primo.

Sextum quoque eſt totum eſſentiale, ut eſt hæreditas, dos, & peculiũ, quæ faciũt ius uniuerſale continens in ſe plures res particulares, plus etiã dicitur, quod totum prædicamentale poſitum per Bar. non eſt uerum eo modo quo profertur ab ipſo, nam licet genus & ſpeties apud logicos & in intellectu reperiatur, tamen in actibus diſpoſitiuis non ſemper poteſt accommodari, attento quod ſi teſtator relinqueret genus hominum, legatum neque contractus ualeret, cum ſit quædam idea in intellectu non exiſtens in commertio noſtro, ut dixit Bar. in l.Meuius. §. duorum. ff. de leg. 2, & quando diſpoſitio fit de genere non intelligitur ipſum genus relictum uel promiſſum, ſed interpretatur ut una ſpeties ſeu una res de dicto genere ſit promiſſa uel relicta, nam ſi teſtator relinquit ſeruum intelligitur reliquiſſe unum de genere ſeruorum indeterminatum, qui poſtea per ſolutionem determinatur, ut inquit Bar. in dicto §. duorum, & in l.2.§.j.& 2. ubi etiam ſiixi, infra de uerbo. obligationibus, & ideo quando relinquitur ſeruus in genere, unus tantummodo relinquitur, ſicut quando relinquitur nominatim, & ſolum eſt differentia, quia primus relinquitur indeterminate ſecundus determinate. ſed loco iſtius generis creatur in actibus diſpoſitionis aliud genus quod fit per uniuerſalem propoſitionem, ut lego omnes ſeruos uel omnes equos meos, & ſub hoc genere poteſt contineri aliud quando plures res uel perſonę continentur ſub nomine collectiuo, ut chorus, uel cognati, uel affines, & differt a præcedenti hoc totum, quia illud non eſt in commertio, hoc uero eſt in commertio, quia omnes perſonæ & res in eo contentæ uidentur relictæ uel promiſſæ, item differt a toto eſſentiali, quia non creatur in eo corpus aliquod eſſentiale, ſicut fit in hæreditate, peculio, & dote, ſed omnes res principaliter uidentur conſideratæ, & in diſpoſitione contentæ, & appellatur totum generale propter hanc cauſam ut differat a toto uniuerſali quod habet corpus eſſentiale quamuis conſtituatur per uniuerſalem propoſitionem, ut omnes ſerui, uel omnes homines, ut declaraui in l.j. ſupra de leg. j. conſtituendo differentiam inter legatum uniuerſale & generale.

172 Quibus † ſic ſtantibus, modo Bar. dicit quod ubicunq; relinquitur genus prædicamentale uni & alteri relinquitur ſpeties quod tunc non dicuntur re coniuncti, quoniam ſpeties derogat generi, regula ſpecies, de reg. iur. unde dicuntur duo legatari ſeparati, & duo legata, inter quæ non cadit coniunctio realis, & allegat tex. in l.uxorem. §. feliciſſimo. de leg. 3. & l. ſeruis urbanis. §.fi.eo.tit.& ſequuntur communiter *docto.

*

173 Sed tamen hæc concluſio † pro ut a Bar. profertur falſa eſt, ex eo quia præſupponit quod genus prædicamentale poſſit relinqui ut ſub eo uidean tur relictæ res ut contentæ ſub genere, cuius contrarium ipſemet dixit in l.Meuius. §. duorum. ff. de leg. 2. uolens quod genus ſit quædam idea nõ exiſtens in commertio noſtro, & quod legatum de eo non ualeat neque res contentæ ſub genere uideantur relictæ, & propterea determinat ibi, quod ſi tale genus relinquatur, ut homo uel ſeruus in genere, quod non uideatur relictus niſi unus indeterminatus, & quod unicus tantum ſit in obligatione incertus, & facta ſolutione uideatur ille ab initio relictus, & idem tenuit in l.2.§. primo. & 2. ff. de uerbo. obligationi. quem ibi etiã omnes ſequuntur, & eſt de mente eiuſdem Bar. & infra, dum allegat tex. in l. domino Stichus. ſupra de leg. ij. dicens quod legatum optionis quã uis reſpiciat omnes ſeruos teſtatoris, tamen dicitur continere niſi unum, & idem habetur in l. ſi Eros. de optione legata. & in. §. optionis, & in. §. ſi generaliter. inſti. de legatis. unde ſequitur quod non poteſt uerificari dictum Bar. quod ſpeties deroget generi, quia legando ſeruum in genere ſpetiem indeterminatam relinquit non autem genus. nec obſtant leges allegatæ per Bar. quia loquuntur in diuerſis terminis, uidelicet in legato generali facto per uniuerſalem propoſitionem, quod fuit ſubrogatum per legislatores loco legati in genere, ut poſſet fieri legatũ de rebus in genere cõpræhenſis, & in hoc equiuocauit Bar. inter legatum generis & legatum generale factum per propoſitionem uniuerſalem.

174 Propterea tu plenius diſtinguendo dicas, aut teſtator legauit uni ſeruum in genere & alteri ſpetiem, & tunc non ſunt coniuncti re, non per rationem Bar. quæ conuenire non poteſt. ſed per rationem quod legato genere unicus tantummodo eſt relictus & unicus eſt in obligatione, lege. legato generaliter. ff. de leg. primo. & ideo ſunt duo legatarii quibus duæ ſpeties ſeparatæ relictæ ſunt, uni ſpeties nominatim, & alteri ſpeties indeterminata certificanda tamen per ſolutionem, & cum ſint res diuerſæ non poteſt eſſe coniunctio realis, quæ requirit identitatem rei, ut in tex. noſtro. & idem eſſet ſi utrique eſſet relictus ſeruus in genere, quia non eſſent coniuncti re, cum unuſquiſque haberet diuerſam ſpetiem indeterminatam, & determinandam per ſolutionem, in tantum quod unus non poſſet eligere ſpetiem ab alio relictam, ut per Bartolum. in dicta lege. Meuio. §. duorum. uerſi. non item. ſupra de leg. 2. & in prima & 2. oppoſitione. Fallit tamen ubicunque uni eſſet relictus ſeruus in ſpetie, & alteri optio, quia habens optionem poſſet eligere illum ſpetialem, dicta lege. domino Stichus. propter fortitudinem legati optionis reſpicientis omnes ſeruos, & idem eſſet ſi primo eſſet relictus ſeruus in genere, tamen cautela eſt, ut permittat legatarium optare ſuum ſeruum, & poſtea

postea ipse eligat alium, raro tamen casus in d. l. domino Stichus, euenire poterit, cum optando seruum alteri relictum consequitur nisi mediũ seruum, unde non est credendum hoc euentutum, nisi forsam esset filius optantis uel alias multum dilectus.

175 Si uero † testator relinquat uni omnes seruos suos & alteri relinquat hominem in spetie, & tũc procedit conclusio Bar. quod non erunt re coniuncti, per rationem suam, quod generi per spetiem derogatur. nam relinquendo omnes seruos dicitur relinquere genus siue totam generale factum per uniuersalem propositionem, quo casu omnes serui de genere continentur ut faciliter ademptio fieri possit argum. l. si chorus. ff. de legat. 3. & si decem uel uiginti erunt in genere in omnibus remanebit legatum, excepto eo, qui ademptus fuit, & alteri legatus, & hic est casus in dicto. §. Felicissimo. nam ibi testator uni reliquerat omnia legata a quodam testatore sibi relicta inter quæ erat etiam fundus quem fundum reliquit Felicissimo, & Felicissime, & ibi determinatur ꝙ ille fundus est exceptus ab illo legato generali, & ille primus legatarius habet illa nouem legata, & Felicissimus & Felicissima habent totum illũ fundum separatum ademptum a genere, & idẽ probatur in dicta l. seruus. § si. nam serui uernæ erãt relicti uni qui constituebat legatum generale, alteri erant relicti cursores, si reperiantur uernis, & cursores debentur secundo legatario, quia relinquendo cursores uidetur eximere eos a uernis, & remanet legatum in cæteris uernis, & non sunt coniuncti re, & facit etiam tex. in l. Titiæ textores. supra de lega. primo. cum simi. unde in his terminis tantummodo procedit conclusio Bart. communiter approbata, non autem in primo casu, quia non conuenit ut dixi, & sub hoc legato generali continentur omnia legata facta de pluribus rebus compræhensis sub nomine collectiuo, ut est exemplum in dicta l. Titiæ textores. cũ sub illo nomine plures serui uniti contineantur, & idem esset in l. si chorus. ff. de leg. 3. cum si uni legetur chorus omnes serui de choro uidentur relicti, & si alteri postea relinqueretur unus seruus de choro in specie non esset coniunctus re, quia esset ademptus a genere, & essent duo legatarii diuersi. item etiam sub eadem determinatione continetur totum quantitatiuum, ut si diceret testator Sempronio relinquo centum, quæ sunt in arca & postea xxv. alteri legaret. nam tunc non essent coniuncti re, quia si unica centum essent uiginti quinque essent adempta, & primus remaneret legatarius in 75. & alius haberet uigintiquinque, & essent duo legatarii, quia generi per speciem derogatur, cum totum quantitatiuum contineat plures quantitates minores. dicta l. j. §. si quis simpliciter. infra de uerbo. obliga. sed si plures numi essent in arca, tunc adhuc non essent coniuncti, quia præsumeretur multiplicatio, per ea quæ diximus in prima quæstione, quod fortius procederet quando centum generaliter essent relicta, & alteri uigintiquinque, quia duæ summæ diuersæ essent relictæ, & quod dixi de toto quantitatiuo in pecunia intelligo, etiam de aliis rebus contentis, ut centum serui, & centum equi.

176 Et generaliter † ubicunq; sub uno nomine collectiuo plures res continentur, ut cognati, affines, & alii similes, semper enim duo erunt legata, & generi per speciem derogabitur, eadem quoq; dicemus si uni legetur grex, & alteri ouis in specie, uel uni legetur armentum & alteri equus in specie. nam si tenemus quod non sit uniuersitas prout tenent Logici, & multi alii, tunc erit legatum generale, & species derogabit generi, per dictam regulam. generi per speciem. cum aliis adductis per Bar. quia omnia prædicta, & alia similia sub una oratione, & determinatione continẽtur, & idem dicemus de toto discreto, ut exercitus & legio, tenendo quod non faciant uniuersitatem, nam semper erit legatum generis in uno, & spetiei in altero, & erunt duo legatarii separati, & non erunt coniuncti re, & fundamentum omnium prædictarum conclusionum unicũ est, quod infra subiicit Bar. quia primum legatum remanet perfectum in primo legatario etiam quod in alio sit facta ademptio, per quam diminuitur primum, non autem efficitur imperfectum, similiter in dictis conclusionibus non fit differentia, an primo legetur genus & postea speties, uel primo speties & postea genus, ut probatur in d. §. felicissimo, & in d. §. si. nam illa disiunctio solum procedit in toto quotitatiuo, de quo infra dicemus cum Bar. & hæc de legato generis.

177 Secundo † principaliter super toto integrali & parte integrali Bar. determinat, qnod si uni relinquatur totum integrale & alteri pars integralis quod dicuntur re coniuncti, quia unicuique illa pars integralis dicitur esse relicta, & ponit exemplum in fundo, quando uni legatur fundus & alteri legatur ususfructus, qui dicitur pars integralis fundi, unusquisque dicitur esse coniunctus in usufructu, & sic in parte integrali. d. l. si alii. de usufructu leg. & d. l. 4. in fi. & leg. si tibi, de usufructu accrescendo, & sequuntur communiter

* * docto. tamen ei obstat, quia assumptum Bar. uidetur falsum, quod usufructus sit pars integralis fundi, quia contrarium de directo dixit tex. in l. recte dicimus. ff. de uerbo. significatio. sed solum dicitur pars integralis dominii, ut per Bar. in l. qui usumfructum. infra de uerbo. obligationibus, & probatur in. §. si. insti. de usufructu.

178 Sed tu † pro solutione dicas, quod fundus consideratur naturaliter & ciuiliter, si consideratur naturaliter non est pars fundi. dicta l. recte dicimus. sed si consideretur ciuiliter, fundus capitur pro pleno dominio, & tunc usufructus est pars ipsius fundi integralis, cum sit pars dominii. igitur si testator relinquit fundum deducto usufructu, & alteri relinquatur usufructus, tunc non erunt coniuncti re, quia dicitur ademptus usufructus & fundus consideratur naturaliter. l. 2. supra de usufructu accrescendo.

Si uero relinquit fundum uni sine illis uerbis, tunc uidetur relinquere cum pleno dominio, &

per consequens etiam ipsum usumfructum, sine
quo non diceretur fundus, & si postea ususfru-
ctus alteri relinquatur erunt coniuncti re, quia
uocati ad eundem usumfructum.d.l.si alii, cũ con
cordantibus. de usufructu legato,& est ratio,quia
quando relinquitur totum, si adimitur pars in-
tegralis, amplius non est totum, & ideo non po
test fieri ademptio, & necessarium est quod cũ to
to omnes partes integrales relinquantur, quæ
conclusio procedit etiam quod secũdum aliquos
uideantur diuersi ususfructus, cum in primo le-
gatario sit ususfructus casualis, & in secundo sit
ususfructus formalis. nam hæc subtilitas non at-
tenditur,ut etiam dicit hic Ias.quia in effectu quã
tum ad perceptionem fructuum dicitur esse idem
ususfructus, & testator considerauit finem perce-
ptionis fructuum, ut plene demonstrat tex. in d.
l. si alii.

179 Dubitat † tamen hic Ias. de casu quotidiano,
quid si testator fecit multa legata de rebus hære-
ditariis, & postea relinquit uxorem dominam
& usufructuariam omnium bonorum, utrum
possint dici coniuncti in usufructu legatarii cum
ipsa uxore, & Bar. in l. Sempronio. de usufructu
legato. quem sequitur Ias. & repetentes hic, &
Paul.de Castro consi.104.uiso puncto satis obscu
ro, & Roma.no.586.incipiente.an legato genera
* li, & est communis * opinio repetentium in l. si
Titia.§.Titia cum nuberet.car.5.supra tit.proxi-
mo, per regulam firmatam hic, quoniam usus-
fructus est pars integralis, & dicitur esse relictus
ipsis legatariis,unde cum postea relinquatur uxo
ri, debent dici coniuncti re.Bal.tamen in l. quo-
tiens.C.famil.herciscund.& Ang.insti.de usufru-
ctu.§.i.tenuit contrarium,quod imo non sunt cõ
iuncti re, sed ipsi legatarii habeant integrum
usumfructum, quia uidetur exceptus ususfructus
spetialis ab illo generali legato ususfructus, per
dictam regulam generi per spetiem, & sequitur
Picus hic,& ad tex.in d.l. Sempronio.respondent
quod non probant, quia habitatio non est pars
integralis domus. quam tamen responsionem re
præhendit hic Rippa, quia ususfructus & habita
tio æquiparantur, & tex. ille innuit quod uter-
que possit habitare, & sic dicantur coniuncti, ta
liter quod retorquetur, sed tamen opinionem
Bal. tenuit Sozi.consi. i.lib.4, aliter tamen quam
Bal.uellit, quoniam determinat uxorem habere
integrum usumfructum, prout testator generali
ter legauit, nec obstat regula generi per spetiem
quia procedit quando speties prædicatur de eo-
dem genere, secus si de diuerso, ususfructus au-
tem a proprietate separatur,& est quid diuersum
ab ea, secundum Bal. & Bar.in rub. C. de usufru-
ctu, & istam opinionem tenet Ripp.hic,cum di-
stinctione tamen, an usufructus sit relictus ple-
no iure uel legata pleno iure, & hæc concordia
etiam mihi placet, unde nos faciemus regulam,
quod erunt coniuncti re in usufructu. Fallit ubi-
cunque ex aliis uerbis appareat quod ademptus
fuit ususfructus legatariis, ut si esset dictum,ple-
no iure in uxore, uel econtrario esset dictum,
quod legatarii haberent pleno iure, & si nihil
esset dictum, ego putarem quod si legatarii sunt
extranei ademptus sit ususfructus eis, ne uxor se
haberet immiscere cum extraneis, tum propter
honestatem, tum propter tex. in l. cum pater. §.
dulcissimis.de leg.2.si uero essent coniuncti ual-
de tunc præsumeretur ademptio in persona uxo-
ris, ut illi haberent totum usumfructum, uel sal-
tem præsumeretur coniunctio, quoniam non re-
pugnaret honestas, unde in hac quæstione mul-
tum debet esse circumspectus iudex.

Si tamen eueniat quod relinquatur pars inte-
gralis extra usumfructum, ut si alteri relinqua-
tur domus, & alii relinquatur paries, uel uni re-
linquatur uinea & alii relinquantur arbores, uel
quid aliud simile, tunc regula Bar. facilius pro-
cedit quod dicentur esse re coniuncti, ex eo quia
quando relinquitur totum nõ potest adimi pars
integralis, cum totum remaneret sine substantia,
& ideo necessario quando totum relinquitur uni
etiam partes integrales ei relinquuntur, & si po-
stea alteri relinquatur pars necessario erunt con-
iuncti re in illa parte utrique legata, opportet ta
men in legato domus plenius considerare, quia si
alicui legatur domus, & alteri paries, legatum
non ualet.l.cetera.per totam.cum l.sequenti.ff.de
leg.j.ideo tunc non esset opus disputare, sed ta-
men quia aliquando legatum ualet in estimatio-
ne, ut dicitur in d.l.cætera.§.si duobus. cum aliis
eiusdem legis, tunc non dicerentur coniuncti, ex
eo quia estimatio est res diuersa, & dicerentur
duo legatarii, unde primus haberet totam do-
mum, & secundus haberet estimationem integrã
parietis. sed si esset casus quod legatum posset ua
lere, tunc dicerentur re coniuncti in pariete, per
dictam rationem, quod tamen intellige si paries
esset relicta alteri uel columnæ multum de sub-
stantia sine quibus domus esse non posset.

180 Sed † si legaretur domus uni & camera alteri
non essent coniuncti re, quia ademptio esset fa-
cta, & domus sine camera remanet efficax & ple
na, idem etiam esset si uni legaretur domus & al-
teri 3.uel 4. pars, quia tunc esset facta ademptio
secundum distinctionem infra ponendam in se-
quenti conclusione Bar. quia non diceretur pars
integralis, & generaliter dicendum est, aut le-
gatum non ualet nisi in estimatione & tunc nun-
quã dicuntur coniuncti quæcunque res legetur,
sed si legatum ualet,& tunc si est pars integralis,
ut sine ea domus esse non possit,& sunt coniuncti
re, si uero non est pars integralis, & tunc dicun-
tur duo legatarii, quia uidetur esse adempta,per
regulam generi, positam hic per Bar. & per hæc
potes determinare quid agendum sit in ceteris re
bus quando uni relinquitur res tota,&alteri pars
integralis,

181 Tertia † est conclusio Bar. principalis, quod
ubicunque uni relinquitur totum quotitatiuum
& alteri pars quotitatiua, tunc distinguitur, an
primo pars & postea totum relinquatur, & tunc
sunt coniuncti, an uero totum primo relinqua-
tur & postea pars, quia tunc non sunt coniuncti,
cum

cum pars uideatur adempta.l.cum quæstio. C.de
leg. & ratio est, quia quando relinquitur totum
& adimitur pars quotitatiua legatum remanet
perfectum in toto pro rata, quoniam apud ip-
sum remanet tota substantia rerum, licet cum
diminutione partis, unde ademptio potest uale-
re, in tantum quod procederet etiam in seruo, si
uni relinqueretur seruus & alteri dimidia serui
ut esset facta ademptio cum in primo remaneret
efficax legatum, & ratio de ordine assignatur,
quia quando præcedit pars & sequitur totum nõ
potest de parte eximi totum repugnante natura
sed quando præcedit totum, adimi potest pars,
quia totum in aliqua parte remanere potest, & se
quuntur communiter docto. Glo. tamen in d.l.cũ
quæstio. uidetur multum se inuoluere, & ibi Sa-
ly. & Fulgo. Bar. tamen Clarius uidetur distingue
re, & eum sequuntur communiter docto. quæ de-
cisio est magis genaralis quam appareat, ex eo
quia licet tex. ille loquatur de fundo, & de hære-
ditate, tamen habet locũ etiam in omnibus aliis
rebus, quamuis recipiant alia tota, cũ in domo
possit considerari triplex totũ, uniuersale, essen-
tiale, totũ integrale, & totũ quotitatiuũ diuersis
respectibus, & idem est in homine qui habet par-
tes integrales in corpore, & anima capite & pedi
bus, & potest considerari ut uniuersum, quia ap-
pellatur microcosmos idest minor mundus, &
habet partes comprehensiuas. Item habet totum
quotitatiuum, cum plures fratres in eo possint
habere tertiam uel quartam partem, & idẽ etiam
procedit in omnibus aliis animalibus, & in pleris
que aliis rebus, quamuis diuisionem actualem
paucæ recipere possint, & quasi omnes diuisionem
intellectualem, ut plene dixi in l. stipulationes
non diuiduntur, infra de uerborum obligationi
bus, in præmissis, & in materia, & propterea ua-
riis modis de istis partibus & totis in unaquaq;
re tradenda est decisio, secundum quod totum
& partes considerauit testator, nam si considera
uit ut uniuersum, dicendum est ut in sequenti cõ
clusione, si considerauit ut partes integrales res-
solutio debet dari ut in præcedenti conclusione
si considerauit res pro toto & partibus quotitati
uis, danda est ressolutio ut in d.l.cum quæstio.ita
quod determinatio non habito respectu ad res
ipsas dari debet, sed habito respectu qua consi-
deratione testator has res posuerit in dispositio-
ne uel per modũ generis prædicamentalis, uel to
ti generalis, uel toti confecti ex nomine collecti
uo, uel, toti quantitatiui, uel toti quotitatiui;
uel toti integralis, uel toti uniuersalis, & secun-
dum uarios modos accipiendi totum & partes in
quibuscunque rebus dari debet ressolutio secun-
dum regulas supra traditas.

284 Quarta † est conclusio addenda dictis Bartol.
ubicunque testator uni relinquit totum essentia-
le uniuersale, & alteri relinquit partem compræ
hensiuam, utrum sint re coniuncti, exemplum est
in hæreditate, peculio, & dote, si uni relinquat
hęreditatem forsam fraternam uel maternam uel
peculium uel dotem, & alteri relinquat rem hæ-
reditariam, uel rem peculii, uel rem totalem, &
breuiter ex intentione Bar, dicendum est quod
non erunt coniuncti re, ex eo quia facta uidetur
ademptio, & duo dicuntur legatarii, ut unus ha
beat hæreditatem cum diminutione illa, & alter
habeat rem ademptam, per regulam generi per
spetiem.ff.de reg.iuris, & quia militat ratio Bar.
quod in primo legatario remanet legatum perfe
ctum de ipsa uniuersitate, licet diminutum, &
aliud datur in spetie relicta secundo legatario, &
propter separationem efficiuntur in totum duo
legatarii separati, & hoc probatur per exemplũ
euidentissimum, quia testator instituit hæredes
in ipso iure uniuersali, & postea aliis reliquit le-
gata uel fideicommissa, & inducitur ademptio,
& nullam habent legatarii coniunctionem cum
ipso hærede, sed titulos separatos, propterea Flo
rentinus in sua diffinitione legati posita in l. le-
gatum. sup. de leg. j. dixit, quod legatum est deli-
batio hæreditatis, idest diminutio & ademptio
ab hęreditate, prout plene examinaui in Rub. sup.
de leg. j. & sub hac decisione continebitur legatũ
gregis factũ uni, & ouis alteri, & armenti, & æqui,
& populi, & unius familiæ, tenendo opinionem
quod reputantur uniuersitates essentiales facien-
tes corpus a iure ciuili, secundum quod declara-
ui in l. j. sup. de leg. j. per illam rationem, quod le
gatum remanet ualidum in primo de illa uniuer
sitate licet diminutum, & in persona alterius le-
gatum separatim est factum propter ademptio-
nem, per dictam regulam generi per spetiem. de
reg. iur. & per te ad alios similes casus qui de fa-
cto contingere possunt poteris uarias ressolutio
nes dare.

285 Item † per prædictam conclusionem causatur
unum urgens fundamentum in fauorem uxoris
relictæ usufructuariæ omnium bonorum contra
legatarios, considerando, quod quando testa-
tor instituit hæredes suos, & uxorem relinquit
dominam omnium bonorum suorum etiam cum
usufructu, nihilominus uxor ipsa relicta usufru-
ctuaria habebit usumfructum in omnibus bonis
hæreditariis sine communione hæredis, & indu-
citur ademptio, unde sicut in persona hæredis
cui dominium plenum relictum fuit propter le-
gatum ususfructus omnium bonorum est facta in
totum ademptio & nulla inducitur coniunctio,
non obstante quod ususfructus sit pars integra-
lis dominii, ita etiam uidetur considerari debe-
re in cæteris legatariis, ut ab ipsis sicut & ab hæ-
redibus dictus totus ususfructus uideatur esse adẽ
ptus, & hoc satis est urgens, & puto tenendum exi
stentibus legatariis extraneis, nisi ex aliis uerbis
uel coniecturis appareret de contraria mente te-
statoris, potes quoque (etiam si placeret fauere
legatariis) facere aliam argumentationem in fa-
uorem ipsorum, dicendo quod quando relinqui-
tur ususfructus omnium bonorum, illud legatum
assumit uirtutem & effectũ legati uniuersalis, ut p
Bar. in l. uxori. de usufructu legato. & in l. si quis
seruum. §, fi. de leg. 2. & idem Bar. in l. j. sup. de leg.
j. in quæstione de actione in rem, ideo cum uxor

sit legataria relicti uniuersalis, uidetur quodam modo posita loco hæredis, & ideo sicut hæres nō participat de legatis aliis relictis ita nec ipsa uxor debet participare in usufructu de rebus relictis aliis legatariis, quasi generi ꝑ spetiē derogetur, ut dictum fuit super 2. conclusione. & uere dubius passus est, & determinari non potest nisi per diuisiones quasdam, considerando uarias coniecturas & uarias intentiones testatoris, & illa est principalis, quando relinquit usumfructum pleno iure, quasi uideatur uoluisse impedire ademptionem, nam licet hæres simpliciter institutus pleno iure intelligitur institutus. l. fi. §. similique modo. C. de bonis quæ liberis, & leg. mater & ibi Bal. C. ad tertulianum, & eadem ratione idem dici debet de legatariis, tamen procedit quando non reperitur uoluntas contraria adimens, ubicunque autem reperitur aliqua dispositio habilis ad adimendum, tunc credendum est quod noluerit impedire illam ademptionem, & ampliare dispositionem cui apponitur, ne sint inutiliter imposita. arg. l. si quando. ff. de leg. j. & hoc modo respondetur aliis adductis hic per Rippam, quod uerbum (pleno iure) habet aliam intentionem. arg. l. recte dicimus, de uerbo. significatione. & l. hæreditas de reg. iuris. & facit tex. in l. unica. §. sin autem raptor. C. de raptu uirginum. ut hic per eū, nam dicta, & alia similia procedunt quando non esset alia dispositio adimens, & uere passus est dubius, & non potest determinari nisi cum uariis cōsiderationibus, & ex istis habes quam ampla & utilis sit ista quarta quæstio in materia coniunctionis, quando uni relinquitur totum & alteri pars, per quam ut uides infinitæ quæstiones determinari possunt in practica quotidie contingentes.

186 Item habes † ressolutionem, quando dicantur coniuncti re, & quomodo constituantur, de quo nos posuimus regulam in notabilibus cum ampliationibus & limitationibus, quibus addi debent aliquæ hic positæ per Bar. nam primo ampliatur procedere etiam in quantitatibus in eadem oratione uel per aliam qualitatem specificatis, & limitatur non procedere in quantitatibus non specificatis & in aliis rebus quibuscunque in genere relictis, non distinguendo inter res & quātitatem, ut dictum fuit in prima quæstione. Item limitatur non procedere quando dictum fuit, ut unus habeat rem & alter estimationem, atque ampliatur procedere etiam quod duobus relinquatur res tacite, quia adhuc efficiuntur duo re coniuncti, & solum restringitur quando fit transitus ad dupondium, ut dictum fuit super 2. quæstione. Item ampliatur procedere etiam quod sit positum relatiuum, quia præsumitur facere relationem in spetie nisi appareret expresse quod uoluisset facere relationem in genere, ut dictum fuit super 3. quæstione. Item ampliatur procedere quā do uni relinquitur totum integrale & alteri pars integralis, per l. si alii, de usufructu legato, & etiā in legato optionis. per l. domino Stichus. ff. de legatis primo. sed limitatur non procedere in toto prædicamentali, atque in toto generali, item in toto quantitatiuo, & in toto confecto per nomen collectiuum, atque etiam in toto quotitiuo, & in toto uniuersali essentiali, nam si uni relinquatur totum & alteri partes non uidentur coniuncti re, quia species secundo relicta adimitur a primo, per regulam generi per spetiem. de reg. iur. cum aliis declarationibus positis in hac quarta quæstione.

187 Secundo † principaliter quærit Bar, hic, qui dicantur coniuncti uerbis tantum, & respondet ipse ponendo exemplum pro declaratione, & descriptione sequendo Iurisconsultum hic. Vnde dixit quod quatuor modis constituitur coniunctio uerbalis, dicendo, Titio & Meuio, uel Titio Meuio, uel Titio cum Meuio, uel filiis meis relinquo fundum æquis partibus, sed postea in fin. uidetur tradere doctrinam theoricalem, dicendo quod illi sunt coniuncti uerbis qui uocantur per unitatē sermonis seu per unicum actum legandi, quæ descriptio satis bona est quantum ad unam qualitatem, sed non ponit omnia necessaria, ideo alia datur a Iurisconsulto in l. triplici, de uerbo. significatione, quod illi sunt coniuncti quos nominū complexus coniungit, quæ similiter est bona quātum ad unam qualitatem, & non se restringit ad unicam orationem, dummodo sit nominum coniunctio, sed non explicat totam substantiam, cū conueniat etiam coniunctis re & uerbis, alia ponitur in l, j. §. his ita. C. de caducis tollend. quod coniuncti sunt illi quibus in eadem oratione partes sunt distributæ, quæ plenior uidetur. Aliam ponit Politus hic, quod coniuncti uerbis dicuntur quos unitas sermonis cum partium distributione ad aliquem honorem complectitur, & resultat in illam statim positam, tamen uerbum (distributione) non compræhendit totam substantiam, ex eo quia potest fieri partim distributio occularis & pro diuiso, per quam constituuntur duæ res, lege recte dicimus. inf. de uerborum significatione, & coniunctio uerbalis non inducitur inter uocatos ad diuersas res. l. huiusmodi. §. quibus. supra de leg. j. Aliam posuit Rippa hic, quæ est eadam cum illa posita in dicta lege. triplici.

Sed tu potes plenius dicere. quod coniuncti uerbis dicuntur qui in eadem oratione ad eandem rem cum distributione partium intellectuali uocantur, dicitur per unicam orationem, per ea quæ statim dicemus simul cum Bar. & si uis tenere quod per diuersas orationes copulatas inducatur coniunctio uerbalis, potes dicere per unicū modum disponendi, postea dicitur, ad eandem rem cum distributione intellectuali, quia plena distributio impedit omnem coniunctionem. dicto. §. quibus. & continetur etiam illa forma Titio fundum, Sempronio eūdem fundum lego, ubi uirtualiter sunt duæ orationes, tamen propter unicum uerbum efficitur una secundum docto. & quando fit in res penitus diuersas copula (&) resoluitur in diuersas orationes quasi sint diuersæ dispositiones duplicando legatum. Item dixi cū partium

partium distributione, ut excludam coniunctionem uerbalem & realem simul, quæ est diuersa speties. Item addidi intellectuali, quia distributio partium pro diuiso facit diuersos fundos & diuersas res. l. recte dicimus. in fi. inf. de uerbo. significatio. & d. §. quibus, quem nota quia probat quod quando duobus relinquitur res in genere dicuntur duo legata separata, & facit quod uoluit Bar. in l. Meuius. §. duorum. sup. de leg. 2.

Ista autem coniunctio fit multis modis seu per multa exempla, & octo enumerat Bartol. hic, & aliud addunt doct. primum est exemplum positum in hoc tex. de quo nemo dubitat. sed dum dicit (æquis partibus) intellige exemplificatiue, quia idem esset pro partibus inæqualibus, dummodo esset identitas rationis, ut dicemus in exẽplo de distributiua, ut si forsam diceret, Titio tertiam, & Meuio medietatem fundi lego.

Secundum est exemplum quando dicitur, Titio cum Sempronio lego fundum. l. triplici. de uerborum significa. & est ratio, quia dictio (cum) coniungit sicut dictio (&) & non differunt quantum ad coniunctionem. l. Titiæ textores. § j. sup. de legaris j. & l. si quis, supra de usufructu accrescendo. similiter non interest quantum ad conditionem inter si & cum, nisi quod dictio (si) facit conditionem cum tempore. l. si quis Titio. inf. quando dies legati cedat, & si opponatur quod imo dictio (cum) aliter copulat, quia copulat accessorie, & dictio (&) principaliter, taliter quod uno modo uno extincto & aliud extinguitur & alio modo non. §. si quis ancillas. &. §. sed si seruus. insti. de legatis. respondetur quod procedit quando dictio (cum) ponitur inter res. sed qu-ndo fit inter personas non fit illa differentia, ut habetur in d. §. si quis ancillas, quia natura personarum est ut una alteri non accedat, ideo nunquam coniungit accessorie dictio (cum) sicut & dictio (&).

Tertium est exemplum, quando sine copula in eadem oratione duobus relinquitur, d. l. triplici. uersi. uideamus, & l. cum in testamento. §. hæc uerba. sup. de hæredibus insti. ex quo colligitur, quod substantia coniunctionis uerbalis consistit in identitate orationis coniungentis non autẽ in copula. nam copulæ coniunctionem confirmãt non autem inducunt, & potius dicitur coniunctio duplicate per uerba quam quod per copulam nota coniunctio inducatur, secundum doct. communiter. Petrus tamen tanebat contrarium, & de ueritate statim dicemus.

Quartum exemplum est, quando plures uocantur per nomen collectiuum. l. interdum. sup. de hæredi. insti. & l. si pater filio. la prima. sup. de uulga. & l. qui quartam. §. fi. de leg. j. tamẽ in hoc exẽplo semper concurrit identitas orationis, ita ꝙ posset dici de nomine collectiuo sicut doct. dicunt de copulatiua quod non inducit coniunctionem sed potius eam confirmet, & propterea apparet quod esset cõiunctio uerbalis tribus modis confirmata, quod facit ad materiam prælationis de qua infra per Bar. & hoc exemplum procedit etiam quod sit admixta tertia persona, quo casu illa tertia habet medietatem, & uocati per nomen collectiuum aliam medietatem, ut in dictis iuribus.

Dubitabat tamen Ias. an ille tertius sit coniunctus cum omnibus illis tanquam sint unum corpus uel potius cum singulis, sed ueritas est quod dicitur coniunctus cum omnibus simul, & cũ singulis, quia si omnes acceptant, portio tettii deficientis accrescit omnibus, & si aliqui tantum acceptauerint accrescit acceptantibus, quia portio accrescit portioni seu illi qui habet portionem, & non considerantur aliæ personæ, ut notaui in l. prima. C. quando non petentium partes. sed si unus ex uocatis per nomen collectiuum deficeret, accresceret portio solum suis consociis exclu so illo tertio, quia faciunt unum corpus, licet ipse sit coniunctus uerbis, & representant unam personam, & hic est unus casus in quo coniunctus uerbis præfertur coniuncto re, tamen si esset tertius coniunctus re & uerbis ille præferrererur cõiunctis nomine collectiuo, ut dixi supra in theorica prælationis, per tex. nostrum in uersiculo præfertur.

188 Quintum est exemplum † secundum Petrum, quando plures uocantur in diuersis orationibus perfectis apposita copula (&) quia illa copula inducit coniunctionem uerbalem, ut dicitur in in d. l. si ita quis. ibi, quia sillaba (&) coniunctionẽ facit. sup. de hæredibus insti. & ideo in hac copula fundabat totam materiam coniunctionis, sed Bar. hic tenet contrarium per quinque fundamẽta quibus conantur respondere Ias. & Rippa defendendo Petrum. sed nos uideamus an fundamenta Petri probent.

Primo igitur Bar. adducit tex, in l. sicut in annos. §. i. sup. quibus modis ususfructus ammittatur. ubi dicitur, quod si Titio & Sempronio legauit usumfructum, qui propter unitatem orationis sunt coniuncti uerbis & re, & postea addat per aliam orationem repetitionem dicendo, & si Titius capite diminutus fuerit eundem usumfructũ lego. tex. decidit ibi quod licet non sit uerbis coniunctus tamen re coniungitur, & ideo inter eos erit locus iuri accrescendi, ergo probatur quod dictio (&) inter diuersas orationes non facit coniunctionem uerbalem, imo plus quod nec etiam confirmat.

189 Ad istum † tex. dantur quatuor responsiones, prima est quod ibi non inducitur coniunctio uerbalis, quia illa repetitio faciebat substitutionẽ, & inter substitutos & principales non cadit coniunctio, quæ responsio parum ualet, quia imo inter substitutum uni hæredi, & alium cohæredem cadit coniunctio. l. qui patri. sup. de uulgari & pupillari. l. plane. §. si coniunctim. de leg. j. præterea ille tex. tollit dubitationem, quia propter hanc rationem dubitat an coniunctio remaneat, & determinat quod conseruatur non obstante ꝙ per repetitionem fiat substitutio, & si induceretur coniunctio uerbalis illa etiam fuisset conseruata. unde secundo respondetur per Ias. quod ibi illa uerba sunt legislatoris non testatoris, quod

etiam nihil est, quia imo sunt testatoris, cum super eis Iurisconsultus decidat quod non sunt con iuncti uerbis sed re tantum. Tertio respondetur, quod ibi coniunctio impeditur, quia secundus in repetitione uocatur sub conditione, & illa diuersa qualitas impedit coniunctionem, quæ peior est aliis, quia diuersitas coniunctionis non impedit ut hic per Rippam, per l. hæc scriptura. §. fin. & l. separatim. inf. de condi. & demonstratio. & illis adde tex. in. §. fi. insti. de duobus reis. & l. si duobus. & l. ex duobus. ff. de duobus reis. Quarto respondet Rippa, quod ibi copula (&) fuit posita ad impediendam coniunctionem, nam si nō fuisset facta repetitio alter habuisset totum Titio capite diminuto, & propter illam copulam additam impeditur, ergo non debet postea operari contrarium, idest coniunctionem. l. legata inutiliter. de adim. legatis. quæ ratio cessat in casu nostro, sed tu dicas quod nec etiam istud facit, quia dictio (&) non est illa quæ impedit coniunctionem, sed fuit ipsa dispositio repetitiua. Præterea sicut impediret coniunctionem uerbalem debuisset impedire coniunctionem realem, quod negatur in illo tex. unde ille tex. huc usque probat con clusionem Bar.

Secundo principaliter Bar. adducit rationem, quia orationes solutæ inter se implicant punctū qui habet uicem copulæ, quoniam duæ orationes solutæ sine interpretatiua coniunctione uidentur extra propositum & inducere imperfectionem dispositionis.

190 Vnde † inductum fuit quod subintelligatur pūctus pro copula, ut per glo. in l. prætia rerum. in uerbo (adeam) infra ad l. Falcidiam & l. j. §. duæ. in glo. moliri. inf. ad carboni. & l. cum duobus. §. in coeunda. in glo. fi. sup. pro socio, dum exponit illa uerba (prætium operæ artis est uellamentum) sed quando adest punctus non inducitur coniunctio, secundum omnes, ergo nec etiam quando adest copula, quia expressio eorum quæ tacite insunt ex necessitate nihil operatur. l. si arrogator. inf. de adoptionibus, & l. 3. sup. de leg. j. sed respondet Ias. negando primo quod punctus insit ex necessitate grammaticali, & Rippa se remittit, quia grammatici certant & sub iudice lis est, sed tu dicas quod imo ex necessitate inesse uidetur, secundum Bar. ne extra propositum loquatur testator, & continet dispositionem, & est sensus, quod non tantum illi relinquit, sed etiam alteri, alioquin si non esset persona quæ ligaret, dispositio redderetur imperfecta & insufficiens, & ideo subintelligitur punctus ut inducatur tale ligamen. Secundo respondet, quod exprimitur alio modo quā insit, ideo debet aliquid operari. sed tu potes hoc negare, uel si uis fateri opportet probare quod copula (&) de per se possit inducere coniunctionem uerbalem inter personas in diuersis orationibus, cum non appareat copulam habere talem naturam, sequitur quod expressio etiam si plus debet operari tamen non poterit operari coniunctionem inter personas, sed tantummodo inter locutiones, ideo conclude quod punctus inter di

uersas orationes inducit continuationem dispositionis, & eadem continuatio inducitur per copulam appositam quantum ad orationem sed nō quantum ad personas in ea contentas, & adhuc non est probatum quod copulatiua (&) inducat coniunctionem inter personas, tamen pro responsione multum facit tex. in l. si hæredi plures. de cōditio. insti. ubi copula (&) uidetur omnia coniungere, tamen dicas ut supra.

191 Tertio † Bar. adducit rationem, dicendo, coniunctio uerbalis inducitur ex unitate orationis. l. j. §. his ita. uersi. hoc tam uarie. C. de caducis tollendis. ibi (ex unitate sermonis ad unum corpus reducuntur) sed identitas sermonis est in eadem oratione tantum, quoniam identitas orationis diuersitatem dispositionum inducit & duplicatam substitutionem. l, j. §. j. sup. de uulg. & pupill. ergo non facit coniunctionem, ad istud respondet Ias. quod etiam per copulam inducitur unitas sermonis, & duæ orationes efficiuntur una, sicut duæ personæ efficiuntur unum corpus. dict. §. hoc tam uarie, & l. plane. secundo responso. sup. de leg. j. sed tu dicas quod hoc est de quo disputamus, & negamus quod dictio (&) de duabus orationibus faciat unam, quod adhuc non est probatum, solum enim coniungit locutiones, ut sit continuatio dispositionis respectu testatoris, sed non impedit quin duo diuersa disponat, & duo legata faciat. unde personas non potest coniungere, sicut nec etiam quando in eadem oratione plures sunt uocati ad diuersas res. d. l. huiusmodi. §. quibus, ff. de leg. j. & propterea glo. in l. quid ergo. inf. de peculio legato. quam supra approbauit Ias. dixit, quod reperitur coniunctio dictionū per eandem orationem & orationum, & locutionum, & hæc tertia est illa quæ inducitur per dictionem (&) inter diuersas personas.

192 Igitur † stat uis argumenti pro Bar. quod identitas orationis solum facit coniunctionem uerbalem, quia per eam coniunguntur dictiones denotantes diuersas res uel personas, & non in diuersis orationibus, quia dictio (&) in eis coniungit locutionem non res uel personas locutas, & in hoc stat tota uis istius ressolutionis, & hæc parua æquiuocatio reddit difficilem hanc quęstioné.

Quarto Bar. adduxit auctoritatem glo. in l. Mænio. sup. de leg. quæ inducitur ut per Bar. ibi, & hic refert Ias. sed ipse postea repræhendit, quia est contra illum textum qui non ponit copulam in illo ultimo uocato. sed potes replicare an ille sit uerus intellectus, adhuc sub iudice lis est, sed nos non quærimus de ueritate ipsius intellectus. sed dicimus quod glo. hoc præsupponit, cuius auctoritas allegatur, & non potest tolli quin sic præsupponat, & est alia glo. in l. j. §. idem. de usufructu accrescendo, quæ solum facit coniunctionem uerbalem per identitatem orationis, & glo. in d. l. quidam. de peculio legato.

Quinto Bar. inducit auctoritatem Jacobi butrig. in quæstione de legato facto mercatoribus & artificibus artis lanæ, dum dubitauit an requiratur concursus illarum qualitatum, & ipse dedit

dit theoricam, quod copulatiua posita inter orationes principales non inducit coniunctionem, ut requiratur concursus.l.i.de his qui no.infamia. &, lege Iulia.ff. de testibus. si uero ponitur inter orationes accessorias, tunc requiritur concursus copulatorum.l.si hæredi plures. de conditio. insti.modo inquit Bar.in coniunctione reali requirũtur duæ orationes principales inducẽtes duos actus legandi, ut Titio lego fundum, eundem fundum lego Sempronio. ergo copula (&) non inducit coniunctionem neque requirit concursum copulatorum, sed si dicatur, Titio fundum & Meuio fundum lego, istæ sunt duæ orationes accessoriæ, tunc inducetur coniunctio uerbalis, per dictā l.si hæredi plures, & per consequens sequitur ꝙ in themate nostro non potest per copulatiuam induci coniunctio uerbalis & quod solum remanet coniunctio realis, ad istud fundamentum respondet Ias. quod non concludit, quia non sequitur, non requirit concursum copulatorum, ergo non facit coniunctionem.

193 Et tu declara † eius intentionem, quia secundum omnes si dicatur Titio & Meuio lego fundũ est coniunctio uerbalis, & tamen non est necessarius concursus ut uterque acceptet, quia sufficit unum acceptare, imo necessarium est alium repudiare si uolumus habere effectum coniunctionis.l.plane.§.si duobus.de leg.i.cum concordanti.& in d.l.si hæredi plures deficiente una conditione deficit tota dispositio. Replicabat Rippa quod Ias.non intellexit mentem Bart. qui non se fundauit in hoc dicto quod non requiratur concursus sed per exemplum de concursu uoluit dicere quod copula (&) inter diuersas orationes non inducit coniunctionem neque seruat naturā copulæ, tamen hæc replicatio non tollit totam responsionem, quia non declarat quod copula inter diuersas orationes non retineat in aliis naturam suam.

194 Vnde clarius † tu responde, quod per illa iura demonstratur inter orationes principalem copulam solum habere effectum continuandi dispositionem & coniungendi locutiones ipsas dispositiuas non autem coniungendi personas diuersas ad ipsa disposita ut ipse inuicem dicantur esse cōiunctæ, & in hoc stat uis ressolutionis ut dixi, & sic apparet quod fundamenta Bar.probant.

Rippa tamen intendens probare opinionem Petri adducit tria alia fundamenta, & primo dicit, quod duæ orationes respectiue ad aliquod dispositum coniungunt sensum & uerba. lege si ita quis promisetit decem.inf. de uerbo. obligationib.& l.si is qui ducenta.§.utrum.ff.de rebus dubiis.sed hic coniunguntur duæ orationes respectu unius rei, ergo inducitur coniunctio sensus & uerborum, & per consequens est coniunctio uerbalis. sed tu responde quod d.l.si ita quis. loquitur de eadem oratione, cum semel sit uerbũ promitto. secundo responde quod illa iura probant induci coniunctionem sensuum & uerborum respectu locutionum & ipsarum dispositionum, sed res dispositæ & personæ contentæ in eis non coniunguntur, nec in d.l.si ita quis. Vsuræ sunt coniunctæ, cum decem promissiones contineant, & sic non probat.

Secundo argumentatur, uerbis coniuncti sunt quos uerborum complexus coniungit.d.l. triplici, nec uerba (æquis partibus) omnes simul coniũgunt, & ad uiriles partes omnes simul uocant. l. interdum.sup.de hæredibus insti.ergo uerborum complexus omnes coniungit, sed tu responde primo quod argumentatio est inepta in uerbis, & dato quod esset bona ressoluitur eodem modo, quod copula inducit continuationem dispositionum, sed non facit quin sint duæ orationes separatæ, & diuersæ personæ in eis positæ non sint coniunctæ, & sic non probat.

Tertio inducit l.si quis ita hæredes.sup.de hæredi.insti.ibi non tam coniunxisse, quam celeriter dixisse, & ideo demonstrat quod aliqua coniunctio inducitur tam inter primos quam inter secunpos, ut uolebat Petrus & multi alii, sed potes respondere, quod illi intellectus non sunt ueri quia tex.uult diminuere coniunctionem non autem augere, & ibi intendebat Iurisconsultus negare omnem coniunctionem uerbalem, ita quod omnes essent omni respectu disiũcti prout firmatum fuit super intellectu illius legis, & ꝑpea apparet ꝙ opinio Bar. uidetur multum concludenter probari, & quod coniunctio uerbalis a sola unitate orationis dependet, non autẽ a uirtute copulæ.

Sed tu ressoluendo dicas, licet articulus sit dubius, quod imo in puncto iuris uerior uidetur opinio Petri, esset enim magna restrictio quod coniunctio tantummodo ab unitate orationis possit induci, cum nullus tex. se restringat ad unitatem orationis, & tex.in d.§.hoc tam uarie, dixit ab unitate sermonis, non orationis. & sermo potest esse unitus quamuis sint diuersæ orationes propter copulam. præterea urget fortiter illud fundamentum, quod natura copulatiuæ est coniungere.d.l.si hæredi plures.de conditio. insti. & habetur plene in l.si is qui ducenta.§.cum ita.&§. utrum. ff.de rebus dubiis, & plenissime in materia ultimarum uoluntatum in l.hæredes mei.§.cũ ita.inf.ad Trebellia.dũ latissime ibi tractatur de copulatiua & de oratione copulata inter quas nulla est differentia, ut ego late ibi dixi repræhendendo Rippam.

195 Tertio confirmatur † quia coniunctio uerbalis ex sola unitate orationis induci nõ potest nisi quoq; interueniat aliqua unitas ipsius rei, & ideo si quis promittat dare Titio & Meuio singulos seruos uel uni seruum in genere & alii alterum seruum, nulla inducitur coniunctio, quamuis interueniat eadem oratio iuncta cum copula (&) etiam cum nomine collectiuo.l.huiusmodi.§. quibus.sup.de leg.i.& idem quando uni relinquitur pars ꝓ diuiso & alteri altera pars ꝓ diuiso, dãdo partẽ superiorẽ uni, & partẽ inferiorẽ alteri. l. i. in 2.responso.sup.de usufructu accrescendo.& idẽ quando diuisio fit per tempus. l. 2. in princpio qbus modis ususfructus ammittatur.in istis enim

casibus propter diuisionem efficiuntur plura legata & nulla est coniunctio, ut declarat Bar. inf. in uersi.nunc de effectu coniunctionis.nu.23.uersi.2.quæro nunquid inter coniunctos uerbis.

Vnde apparet quod adhoc ut copulatiua & identitas orationis & nomen collectiuum inducant coniunctionem,esset necessarium quodeadem res relinquatur diuisa tantummodo per intellectum & ideo apparet quod omnia allegata per Bar. cōtra Petrum possunt euitari, quoniam copulatiua stante diuersitate rerum non potest inducere coniunctionem,sed ubicunque est aliqua unitas rei, tunc copula inducit coniunctionem sicut & unitas orationis,& nomen collectiuum, & certe fortior debet esse coniuncti quæ fit per copulam ad hoc spetialiter destinatam quam per alios modos, & hoc uidetur sentire glo. in d.l. quid ergo. de peculio legato.dum dixit,quod est coniunctio orationum & locutionum, nam locutiones fiunt quando sunt diuersæ res & diuersæ personæ, orationes uero coniunguntur quando sunt plures res respectu unius personæ, uel plures personæ respectu unius rei, & si non daremus hanc coniunctionem per copulam nunquam esset uerum quod essent orationes coniunctæ, sed solum per copulatiuam coniungerentur locutiones,quod est inconueniens, & non receptum neque a logicis neque grammaticis neque legistis.

Et propterea uidetur concludendum, quod ꝑ solam copulam inducatur coniunctio uerbalis inter diuersas orationes stante aliqua unitate rei, prout uolebat Petrus,& efficiantur locutiones cōiunctæ quando habetur respectus ad diuersas res siue in eadem oratione plures res relinquantur siue in diuersa. nam semper propter diuersitatem rei inducentis diuersam dispositionem inducuntur uaria legata & uariæ locutiones seu dispositiones tacite uel expresse, nec obstat tex.in d.l.sicut. quia potest dici quod ibi litera est coniuncta, ꝙ stante identitate rei etiam erant uerbis coniuncti, uel intellige quod ibi in diuersis orationibus erat relictus usustructus, ita quod in nulla parte illius.§.nunquam fuerunt coniuncti uerbis,& neque tex. ibi neque in principio illius legis de cōiunctione uerbali ponit aliquod uerbum. unde tex.ibi argumentatur,quod per talem substitutionem inducitur coniunctio realis quæ erat in toto themate licet non esset uerbalis, & hæc de quinto exemplo.

196 Sextum est exemplum † quando testator plures uocauit per nomina distributiua, de quo Bar. hic formauit spetialem quæstionem, quærens an si dictum fuit,quisquis mihi hæres erit, uel quicunque hæres,uel quilibet qui erit hæres,cum plures instituisset,sit hæres & Titius, an inter se sint coniuncti, uel etiam simul cum Titio,& dicit uideri quod non, quia omnes uocantur ad partes uiriles,ut expresse decidit tex.in l.fi.C. de impuberum.ubi posito illo exemplo decidit aliud quā do dictum fuit,Titium cum filiis suis & Sempronium substituo. nam tunc filii propter nomen collectiuum & propter dictionem (cum) inter se coniunguntur,& cum patre,ut faciant unam partem,& ille tertius aliam medietatem.unde tex.ille expresse uidetur ponere differentiam inter uocationem factam per nomen collectiuum, & per nomen distributiuum,ut in collectiuo sit coniunctio.& in distributiuo non inducatur.sed Bar.determinat contrarium,& dicit quod imo per uerba distributiua inducitur coniunctio uerbalis seu saltem non impeditur. nam coniunctio fit per identitatem orationis,&ea stante quæcunque sint uerba, inducitur coniunctio, per dictum §. hoc tam uarie. nec obstat quod ibi uocentur in uiriles partes,quia hoc non impedit coniunctionem uerbalem,cum ipsa fiat cum partibus distributis. & in d.l.fi.non negatur quin utroque casu sit coniunctio uerbalis, sed solum inducitur differentia quod distributiuum separet partes & non constituat unum corpus,collectiuum uero uniat personas constituendo unum corpus ut omnes uocentur ad unam medietatem,ut hic per eum,quem sequuntur communiter * docto. dicebat tamen Rip. pa ei obstare,quia in casu dictæ l.fi.erant coniuncti re & uerbis, unde non uidetur illa lex in proposito. sed potes saluare quod Bar. hoc non ignorauit. sed eam adduxit ad probandum quod distributio non impediebat coniunctionem uerbalem, & ibi additio operatur quod omnes uocantur in æquales portiones simul cum illo extraneo. præterea potest dici, quod imo ibi non poterant esse coniuncti re, quia distributiuum separat partes intellectualiter ut perinde sit ac si esset dictū (pro æqualibus portionibus) quo casu cessat coniunctio realis ut in hoc tex.& in l.interdum.sup. de hæredibus instituendis. uel saltem in j.exemplo non erat coniunctio uerbalis licet esset in secundo.

197 Sed fortius † contra Bar. uidetur facere, quia distributiuum (quisquis & quilibet) dicitur esse duplex & requirit duplicem orationem, ut per Bar.in l.hoc articulo.sup,de hæredi. insti. col. 2. & est tex.in l.qui liberis.§.hæc uerba,supra de uulga.ergo non potest esse coniunctio,quia illa non fit inter diuersas orationes etiam cum copula secundum opinionem eiusdem Bar.& docto. ut supra in præcedenti exemplo dictum fuit.sed defendendo eum potes respondere, quod licet hæc distributiua faciat duplicem orationem, tamen illæ non respiciunt casum nostrum,quia una est conditionalis alia est dispositiua, & illa dispositiua est unica licet aliæ postea adhæreant, per quam postea causatur coniunctio.

198 Secundo † etiam contra Bar. facere uidetur, quia distributiua inducit multiplicationem legati.l.qui filiabus.§.j.sup,de leg.j.ergo facit plura legata,quo casu non obstāte identitate orationis cessat coniunctio.d.l.huiusmodi.§.quibus.sup.de leg.j, & l.iij. responso.sup. de usufr.accresc. & l.ij. supra quibus modis ususfructus ammittatur, sed defendendo potes dicere, quodcontrarium procedit in re multiplicabili, ut in quantitate uel in re in genere relicta, sed quando una species exprimitur uel una hæreditas nō inducet multiplica-

plicationem,sed tantummodo diuisionem ipsius rei inter uocatos.d.l.fi.C.de impub. & si dicatur, sufficit mihi quod fiat diuisio rei,d.l.j.ij. respon- so.deusufructu accrescend.respondetur quod per distributiuam non fit separatio actualis sed tantummodo fit diuisio intellectualis quæ non impedit coniunctionem, ut in tex. nostro ibi pro æqualibus partibus.

199 Quare remanet † quod exemplum istud est bonum,& habes ampliationem ad materiam coniunctionis uerbalis,quod illa non impeditur per nomina distributiua, quoniam quamuis distribuat partes intellectualiter,orationem tamen ipsam non separat neque dispositionem diuidit,ut remanere possit coniunctio uerbalis, dummodo non sit talis subiecta materia quod possit induci multiplicatio dispositionis. d.l. qui filiabus. §. j. de leg.j.

200 Septimum est exemplum † ubicunque testator dixit, Sempronio lego fundum pro octo unciis, Titio autem quatuor uncias, & sic dispositio fiat per uerba aduersatiua, de quo exemplo etiam Bar.format spetialem quæstionem an per aduersatiuas dictiones inducatur coniunctio, & ipse dixit quod sic, per illud fundamentum, quod coniunctio hæc dependet ab unitate sermonis qua interueniente ceteræ dictiones impropriantur ut conueniant coniunctioni per l.eas causas.cũ glo. eas.ff.de conditio.& demonstratio.& ad tex.in l. Lutius.§.qui habebat.inf.ad Trebellianum. respõdet quod ibi sunt duæ orationes, nam ibi ponuntur hæc uerba . ita tamen ut Caius Seius habeat decem uncias & ille nepos habeat duas uncias, & ponitur duplicatum uerbum(habeat) quod facit diuersas orationes,& ideo ibi non est coniunctio & sequuntur communiter docto.

Politus uero hic dicit cum impudenti temeritate contra conclusionem Bar. dicens impossibile esse, quod stante aduersatiua sit unica oratio, ex eo quia si aduersatur ergo præsupponitur aliquod formatum præcedens cui possit aduersari, & per consequens duæ orationes requiruntur omnino. Secundo dicit ridiculum & falsum uideri quod una dictio seu coniũctio ponatur pro alia, maxime aduersatiua pro copula, quæ sunt penitus contrariæ,assignando hiis accursianis imperitiis non esse fidem adhibendam qui per imperitiam terminorum multas leges peruertit.

201 Sed ipse † magis ridiculus efficitur, quia cum sua temeritate ignorantiam suam aperte detexit prout euenit omnibus temerarie reprehendentibus, in quibus procedit illud Aristo.ad pauca attendentes faciliter enuntiant, ipse autem ignorauit quod in omni oratione cum pluribus copulatis uirtualiter sunt duæ dispositiones.l. scire debemus. ff. de uerborum obligationibus, & ideo non est inconueniens quod in eadem dispositione aduersatio sit inter dispositiones tacitas,& est clarum exemplum Iurisconsulti in l.si ita scriptũ fuerit.Titius hæres esto,uel Seius hæres. supra de hær.instit.quæ duo ibi æquiparantur,& ibi est eadem oratio,& tamẽ est aduersatio totalis, & etiã illa glo.est communiter approbata, & eam comprobat Albericus in dictionario suo, ex multis iuribus, atque etiam uerum sit quod unaquæque coniunctio uariis modis potest exponi secundũ subiectam materiam,& satis facit in argumentum tex.in d.l.cum quidam. C. de uerbo. significatio. ubi demonstratur dictionem (&) poni pro alternatiua,& alternatiuam pro copula, & fuisse receptum per antiquos licet sint penitus contrariæ, & etiam facit tex.noster hic,in uersi,quod si re, secundum communem intellectum, ideo remaneat cum sua ignorantia & temeritate.

202 Rippa † tamen hic ex alio opponebat, quia Bar.præsupponit a contrario sensu quod si in dicto §.qui habebat fuisset unica oratio tunc fuissent coniuncti, quod non uidetur posse stare secundum ipsum, quia ille tex,uult expresse contrarium,& quia per illa uerba (ita tamen) post fidei commissum uniuersale derogatur uniuersalitati etiam si in eadem oratione prolata fuissent, ideo ipse tenet,quod ibi non esset coniunctio etiam ꝙ fuisset unica oratio, quia illa uerba, ita tamen, sunt taxatiua, & ubi sunt uerba taxatiua cessat coniunctio & ius accrescendi,& ita declarat Bal. illum tex.in l.si arrogator,in principio.supra, de adoption.& Roma.& Ias.in l.j.ff.si quis ius dicenti non obtemperauerit,& idem Ias.in l.j.col.2,C. de testamento militari,&Ang.in l.nullam.sup.de legibus,dicentes quod dictio(ita tamen) est limitatiua & impedit ius accrescendi, sed ab istis quoque posset defendi Bar. stante præsupposito suo quod sit unitas orationis,quę inducit coniunctionem,nec obstat quod ille tex. uellit contrarium, quia procedit in terminis suis quando sunt duæ orationes,nec obstat quod illa uerba prolata post fideicommissum derogant uniuersalitati, quia istud est falsum, quoniam si profertur post uocationem in eadem oratione ueniunt declaratiue non autem derogatiue,si enim testator dixisset, grauo maritum restituere filio & nepoti ita tamẽ ut filius habeat decem uncias nepos autem duas uncias, hæc ultima uerba non ueniunt derogatiue sed declaratiue distribuendo partes, & distributio partium non impedit coniunctionem neq; ius accrescendi.

Nec obstat quod dictio (ita tamen)sit limitatiua & taxatiua & impediat ius accrescendi, quia illud colligunt docto. ex illo tex. in quo ratio illa non fuit, ut dictio tamen, limitaret sed fuit quia erat nepos uocatus in diuersa oratione, sed si in eadem oratione fuisset uocatus, illa dictio non ueniret limitatiue sed declaratiue distribuẽdo partes,& propterea sequitur quod conclusio Bar.uidetur uera per duo exempla, primo quando dictum fuit,Titio fundum pro decem unciis, Sempronio autem pro duabus relinquo. Secundo quando dictum fuit,Titio &Sempronio relinquo fundum,ita tamen,uel cum hoc,uel hoc modo,ut unus habeat octo uncias & alter quatuor.

Non obstat ꝙ dictio taxatiua impediat ius accrescendi per tex.in l.idẽ est.de mili.testam.cum concordanti.adductis per docto, in dictis locis,

quia procedunt quando taxatiua est apposita in principali dispositione, quo casu uidetur restringere uoluntatem alterius, secus autem ubi ponitur in oratione accessoria, quia tunc uenit declaratiue distribuendo partes & non alterat coniunctionem prius factam.arg.no.in Clem. j. de præbendis.

Præterea in illo tex.dictio (ita tamen) non est taxatiua, & in accessoria oratione uenit declarando, & exponitur hoc modo uel hac conditione, & inducit simplicem distributionem partium quæ non impedit coniunctionem uerbalem, & sic apparet quod ille tex. nõ obstat conclusioni Bar. etiam tenendo quod esset unica oratio, & quod in illis terminis potuisset esse coniunctio uerbalis si eadem oratio fuisset.

203 Sed tamen † tu fortius contra istam conclusionem Bar.potes instare,& dicere quod imo in hoc exemplo nulla est coniunctio, ex eo quia per dictionem aduersatiuam inducitur ademptio a primo & solus secundus uocatur, ut dixit tex. in d. l.si ita scriptum sit, de hæredibus instituendis, ubi nõ fit differentia siue sit una siue sint duæ orationes,& dictio (Imo) inducit ademptionem, & idem uidetur dicendum si quis dixisset, Titium instituo hæredem duntaxat in decem & Sempronium instituo hæredem, & idem uidetur esse quando dictum fuit, Titium hæredem facio, Sempronium autem in octo unciis, uel Franciscum uero in quatuor unciis, nam uidetur facta ademptio, per dictam l.si ita scriptum.& uidetur probari in l.cum quæstio.C.de leg.& procedere etiam quod tota hæreditas secundo relinqueretur, per illud exemplum, Titius Imo Seius hæres esto, & pro hoc facit quod dixerunt multi docto.super oppositione facta de lege sicut, inf. de adimen.legatis. concludentes, quod ex sola relatione uideatur facta ademptio.

204 Et hanc partem † ego puto ueriorem,& magis de mente testatorum, quod potius ademptio uideatur facta quam coniunctio per dictiones aduersatiuas uel taxatiuas, & ideo hoc exemplum Bar.non sit uerum,nisi postea in testamento aliud appareret de uoluntate,quia in alio loco appellaret utrunque hæredem & utrunque legatarium, nam tunc procederet exemplum suum & daretur solutio quod ille dictiones sunt positæ pro coniunctis,arg,glo.in d l.eas causas,& in d.§. qui habebat,puto quod etiam in eadem oratione cessasset coniunctio, quasi facta ademptione de illis duabus unciis per quam omnimodo cessat coniunctio.d.l.cum quæstio,C.de leg.

205 Octauum exemplum est † ubicunque dictum fuit, Titio aut Sempronio relinquo fundum, in quo etiam Bar.quærit,an per alternatiuam possit induci coniunctio,& ipse breuiter dicit quod sic quia alternatiua posita inter personas ressoluitur in coniunctam.per tex.in leg,cum quidam. C.de uerbo. significatione, & sequuntur communiter * docto.& confirmat Rippa propter uerba addita (æquis portionibus) quæ non possent exemplificari nisi alternatiua ressolueretur in coniunctã, cum in d.l.cum quidam.ex aliis uerbis non appa rebat quod testator uellet alternatiuam poni pro coniuncta,subdit tamen ipse quod in d.l,cum qui dam uocati per alternatiuam essent coniuncti re & uerbis, quia partes distributæ non fuerunt, & ideo uno repudiante alter habebit totum per ius non decrescendi,per ea quæ dicemus infra.sed in contrariũ postea allegat Roma. in singulari 402. incipiente,tn habes l.cũ quidam, qui dicit quod habet locum ius accrescendi in coniũctione com præhendit etiam ius non decrescendi per ea quæ dicta fuerunt in præmissis.

206 Nonum exemplum † ponit hic Rippa de dictione (hoc amplius) quando dictum fuit, Sempronio lego fundum,hoc amplius eundem fundũ Titio æquis partibus,& determinat quod sint cõ iuncti uerbis,ut uoluit Bal.in d,l.unica.§. his autem,quia per dictionem (hoc amplius) primum legatum intelligitur repetitum in secundo, sed Besutius contradicit,quia primus legatarius non consequitur legatum fundi uirtute repetitionis sed uirtute primi legati,ergo respectu fundi erũt re coniuncti & nõ uerbis,&hoc uerius putat Rippa,quia si in dictione (hoc amplius) posita in di uersa oratione censeatur repetitum legatum in personam primi tantum hoc uidetur tacite & ex supletione, unde non debet induci uerbalis con iunctio, sicut nec tollitur per supletionem, fatetur tamen quod si uerbum (hoc amplius) apponatur in eadem oratione,quod erunt uerbis con iuncti, ut si dicatur,Titio fundum, hoc amplius Sempronio lego, quia tunc militat unitas sermonis,dũmodo apponantur illa uerba (æqs portionibus) alioquin dicerentur cõiuncti re & uerbis

Sed tu dicas,quod quando eadem res relinquitur in eadem oratione omnino exemplum est bonum,quia demonstrat quod simul utrique ꝓ parte relinquit fundum,& significatio dictionis non contradicit intentioni coniungendi sicut faciebat aduersatiua, si uero ponatur in diuersis orationibus,an sint coniuncti uerbis dependet a dif ficultate supra examinata, utrum per dictionem (&) inducatur coniunctio uerbalis quando ponitur inter orationes, & si tenemus opinionem Petri quam ego supra firmaui idem erit dicendũ in hac dictione (hoc amplius)quæ magis dicitur coniungere,& repetendo duplicare dispositioné,

Sed dubium est, quid si testator dixerit, Titio Sempronio lego domum fundum hoc amplius Sempronio coniuncti, & si qui æquis partibus,an sint uerbis coniuncti, & si res sit dem tu intelligis quod unicuique diuersa res sit relicta, nulla est dubitatio,quia sunt diuersa lega ta.l homo,§.quibũs.sup.de leg.j.sed uidetur quod unicuique utranque rem uellit legare,ita ꝙ unus quisque habeat medietatem fundi & domus, & Rippa hic determinat quod in utraque re erit cõ iunctio,quia uerbum æquis partibus ad utranque rem refertur,per tex.in l.j.iuncta l. doli, & quod ibi no.Bar.ff.de seruo corrupto.& l.Mulieri & Titio.cũ ibi no.p Bar.inf.de condi. & demonstra.& sic determinat ꝙ dictio(hoc amplius)repetat primũ legatũ in 2.& secundum in j. & de hoc, notat

Bar. in l. si tibi. supra eodem. & satis potest procedere.

207 Tertio † principaliter quærit Bar. hic, qui dicuntur coniuncti re & uerbis, & respondet ponendo exempla sequendo Iurisconsultum hic qui speciem descripsit per exemplum, tamen ex eius mente colligitur, quod coniuncti re & uerbis sunt illi quos complexus nominis & rei coniungit. l. triplici. de uerbo. signifi. quæ descriptio licet sit bona tamen non tollit plene dubitationes. unde tu potes secundo diffinire, quod coniuncti re & uerbis dicuntur illi qui in eadem oratione ad eandem rem sine partium distributione expressa uocantur, & dixi distributione expressa, quia distributio tacita quæ inducitur per concursum non impedit coniunctionem re & uerbis, ut statim dicam.

Et postea Bar. addit aliqua exempla, quæ ab omnibus recepta sunt & aliqua dubitabilia. Primum exemplum receptum est quando dicitur, Sempronio fundum eundem fundum Titio lego. nam in eo bis facta fuit mentio fundi, ut appareat totum fundum utrique esse relictum, & inductam coniunctionem realem, & per unitatem orationis inductam coniunctionem uerbalem, idem esset si diceretur, Titio fundum, hoc amplius eum Sempronio lego. nam similiter in utroque esset repetitum legatum de toto fundo, & cum interueniat unica oratio & unicus modus legandi adest etiam coniunctio uerbalis. Aliud est exemplum in quo etiam conueniunt docto. quando dicitur, Sempronio lego fundum, & Titio similiter quod fuit Petri, & Bar. approbat, quia in eadem oratione una res pluribus relinquitur, & generaliter ubicunque datur forma quod bis fundus pluribus relinquatur in eadem oratione, erit coniunctio realis & uerbalis secundum omnes, quia ex illa repetitione inducitur coniunctio realis, cum res utrique legetur insolidum, unde apparet quod docto. conueniunt in substantia coniunctionis realis & uerbalis, ut illa sit quando in eadem oratione res unicuique insolidum relinquitur.

208 Tamen † ex alio exemplum Petri mihi non placet, quia non facit ipse unicam orationem, imo causat duas, cum illa uerba (& Sempronio similiter) faciant nouam orationem, ut dicantur coniuncti uerbis, quoniam uerbum (similiter) implicite continet aliud uerbum lego, & uerbis generalibus sunt duæ orationes separatæ, sicut in illis uerbis, uos inuicem substituo, ut per Bar. & doct. in l. j. sup. de uulg. & pupill. & leg. præcibus. C. de Imp. unde hoc exemplum suum non posset sustineri nisi retenta alia opinione sua, quod copulatiua inter orationes faciat coniunctionem uerbalem, sed tenendo communem opinionem non esset bonum exemplum, ubicunque autem constat quod est unica oratio & bis fundus fuit nominatus conueniunt oēs quod sint coniuncti re & uerbis.

209 Sed discordia est † inter Petrum & Bar. & sequaces de uno exemplo, quando semel fundus simpliciter in eadem oratione sit relictis, ut Titio & Sempronio lego fundum. Nam Petrus uolebat quod non dicerentur coniuncti re & uerbis, ex eo quia simplex expressio fundi inter diuersas personas facta uidetur continere diuisionem, ut fundus diuisus tacite eis sit relictus, & propterea sint disiuncti re & coniuncti uerbis tantum, sicut si dictum fuisset, Titio & Sempronio relinquo fundum æquis partibus. unde dubitatio magna est inter docto, an hæc unica expressio fundi simpliciter facta inducat diuisionem tacitam, uel potius faciat quod unicuique totus fundus uideatur relictus ab initio. glo. in l. j. de usufructu accrescendo. §. fi. dicebat, quod inducitur duplex concessio fundi, & ideo fiat coniunctio re & uerbis. & sequitur Bar. & communiter doctor. per. §. si coniunctim. cum glo. insti. de leg. Petrus uero tenet contrariū, per l. primam & secundam. C. si plures unica sententia. & ultra eos docto. insistunt examinando ab utraque parte.

Et pro opinione Bar. inducitur dictus. §. si coniunctim. qui de coniunctione re & uerbis posuit exemplum, Titio & Sempronio lego fundum, & glo. ibi expresse dicit quod est exemplum de coniunctis re & uerbis, sed tenentes contrarium respondent quod glo. solum hoc dicit non autem tex, cum imo illud sit exemplum de coniunctis uerbis tantum. sed replicatur quod imo tex. etiā illud infert ut sit coniunctio realis, referendo ad primum in quo dicitur, siue coniunctim siue disiunctim legetur si concurrent, scinditur per medium legatum, & si unus deficiat alter habet totum. ergo probatur quod intelligitur de duobus quibus ab initio res insolidum sit relicta, quia uult concurrentibus legatariis scindi legatum, ergo ante concursum non erat scisum, & addit, quod uno deficiente alter habet totum ergo utrique solidum erat relictum, & iure suo retinet, ut dicitur in l. j. §. si uero non omnes. uersi, sequenti. C. de caducis tollendis, duplicabat Rippa dicens quod imo debet intelligi de coniuncto uerbis tantum, cum alias diminutus fuisset ibi Iustinianus, sed triplicatur quod hoc retorquetur, quia magis esset diminutus si non compræhenderet ibi coniunctum re & uerbis, maxime propter similitudinem quam posuit in principio illius tex. & conuenientius est quod intelligatur de coniuncto re & uerbis ne sit diminutus, cum coniunctus uerbis tantum etiam implicite possit ibi contineri, quod non esset si loqueretur de coniuncto uerbis tantum, quoniam neque explicite neque implicite contineretur coniunctus re & uerbis, & esset omnino diminutus, & cum sit fortior coniunctio & frequentior credendum est de ea Iustinianum dixisse, & sic probat communem * opinionem, quod simplex fundi expressio faciat coniunctionem realem & uerbalem. *

210 Secundo † pro sua opinione Bar. adducit dictam l. triplici. in principio, ibi, quos nominis & rei complexus coniungit, sed in dicto exemplo est complexus hominis & rei, ergo inducitur coniunctio realis & uerbalis. respondent contradicentes negando quod in dicto exem-

in dicto exemplo sit unitas rei, cum tacite ab initio uideatur facta diuisio, per dictam.l.j.C.si plures una sententia. & l.legata inutiliter.§.fi,de leg. j.sed replicatur, quod imo est unitas rei, & expresse bis ibi dicitur. nam inquit in principio, non esse dubium eos esse coniunctos re & uerbis quos nominis & rei complexus coniungit, & postea subdit exemplum ponendo dictionem, ueluti si sit dictum, Titium & Sempronium ex parte dimidia hæredem instituo, uel Titium cum Sempronio ex parte dimidia instituo, & cum ibi coniunctionem faciat de una dimidia tantum, apparet quod illa dimidia erat communis, & quamuis esset simpliciter expressa, tamen Iurisconsultus uult eos esse coniunctos re & uerbis, quia ponit exemplum per dictionem (ueluti) ad illud dictum, quos nominis & rei complexus coniungit. unde iste uidetur tex. ineuitabilis & confundit in totum opinionem contrariam, & si tu obstinate instares quod textus non exprimit quod sint re & uerbis coniuncti, confunderis per.§.sequentem. uersiculo uideamus. qui dicit, uideamus an sine dictione, & cum, sint coniuncti, & ponit tria exempla, primo, Lutius, Titius, Publius, Meuius hæredes sunto ex parte dimidia, & Aliud, Publius, Meuius, Lutius, Titius hæredes sunto Sempronius ex parte dimidia hæres esto, & addit ut Titius & Meuius ueniant in partem dimidiam & re & uerbis coniuncti sint, ita quod tex. ibi claris uerbis (ut obturet os contradicentium) dicit quod facta simplici expressione de parte dimidia sunt coniuncti re & uerbis, nec recurras ad refugium quod ibi est uerbum (uideantur) denotans improprietatem, quia ibi proprie capitur. argumento legis primæ. ff. de transactio. & quia uerba impropria relata ad ius denotant ueritatem, ut per Bar. in lege si is qui pro emptore. in quæstione de ciue. ff. de usucapionibus. Idem illud uerbum positum fuit propter causam, quod non erat apposita copula, ut quasi dicat, quod uidentur re & uerbis coniuncti ac si esset apposita copula &, & uere stante dicto tex. tam claro, non esset opus super hac quæstione amplius insistere & de hoc exemplo dubitare. tamen replicant tenentes contrarium, quod illa duo exempla non referuntur ad coniunctum re & uerbis, in uers. ueluti. sed tantummodo ad coniunctum uerbis tantum, sed duplicatur quod imo necessario debet referri ad coniunctos re & uerbis, cum alioquin esset diminutus tex. & fecisset mentionem de coniuncto re & uerbis, & non posuisset exemplum de eo, & hoc confirmatur propter uers. uideamus, qui postea in fi. dixit, quod erant re & uerbis coniuncti, & demonstrat quod in dictis exemplis semper dixit de coniunctis re & uerbis.

211 Tertio etiam † probatur opinio Bar. per istum tex. qui in exemplo de coniuncto uerbis tantum addidit illa uerba (æquis portionibus) ergo eis non appositis a contrario uidentur esse coniuncti re & uerbis, & tanto magis, quia si illa uerba non fuissent exprimenda frustra fuissent adiecta, cum sine eis coniuncti uerbis tantum essent,
sed respondent tenentes contrarium, quod Iu-
risconsultus ponit exemplum non autem regu-
lam, & exempla non restringunt regulam, l. dam
ni infecti stipulatio.§.fi.ff.de damno infecto, & l.
prima.§.labeo.ff.de ui & ui armata. unde non in-
ferunt quin cum aliis uerbis exempla esse possint,
& sine eis non possint esse coniuncti uerbis tan-
tum. sed tu potes replicare quod imo illa uerba
sunt apposita ex necessitate, quia ibi Paulus uo-
lebat ponere exemplum continens descriptio-
nem coniunctionis uerbalis, & sicut in primo di
cto posuit descriptionem, ita per exemplum in
secundo dicto uoluit ponere descriptionem, ut
sit sensus, coniuncti uerbis tantum & non re sunt
quibus in eadem oratione res diuisa relinquitur,
ideo in exemplo dixit, Titio & Meuio lego fun-
dum æquis partibus, & in dubio debemus cre-
dere uerba esse apposita cum ministerio. arg. no,
in l.j.C. quando non petentium partes, & tanto
fortius, qnia tex. dicit, coniuncti uerbis & non
re, ergo uoluit ponere uerba quæ demonstrant
quod non sunt coniuncti re, quamuis idem fun-
dus relinquatur, si additum fuit (æquis partibus)
ideo concludenter probat.

212 Quarto † pro ista opinione adducitur tex. in l.
sicut §.primo.sup. quibus modis usufructus am-
mittatur. ubi primo usufructus erat Titio & Sé-
pronio relictus, & postea facta fuit repetitio, si
erit capite diminutus, & addit quod si non uer-
bis tamen re coniuncti sunt, ergo coniuctio rea-
lis inducitur ex simplici nominatione rei, cum
ibi esset dictum, Titio & Sempronio relinquo
usumfructum. Respondent tenentes contrarium,
quod ibi quæritur de coniunctione inducenda in
ter secundum repetitum & primum, non de con-
iunctione primeua, & sic non probat ut dicit hic
Ias. sed tu replica quod imo probat, siue conside
res primum legatum siue repetitionem, nam in
utroque simpliciter usufructus erat relictus duo
bus, & tamen præsupponitur quod essent coniun
cti re, & quod ad coniunctionem realem sufficiat
simplex nominatio absque eo quod totus bis re-
linquatur, & sic probat.

Quinto Ias. hic adducit pro Bar. tex. in dicta
lege prima, §. si uero non omnes, C. de caducis tol
lend. qui tex. non loquitur in terminis, ideo
non uidetur curandum de eo, eum tamen ipse
inducit, dum uult, coniunctos re esse quibus sei
mo testatoris insolidum rem assignauit, & ibi
Bar. no. illum tex. ad hoc. igitur eodem modo in
terminis nostris appellabuntur coniuncti re &
uerbis. sed responderi potest quod ille tex. po-
nit decisionem non exemplum decisionis, nam
uerum est quod coniuncti re sunt quando res duo
bus insolidum assignatur, sed tamen non decla-
rat quando & quomodo res insolidum dicitur
assignari, & Petrus negat per simplicem assigna-
tionem fundi rem insolidum assignari, per tex-
tum in dicto §. si coniunctim, & dicta lege, si cui
fundus.

Sexto pro ista opinione adducitur ratio, quia
isti

isti funguntur uice unius personæ, & sic censentur esse unum corpus. dicta l. plane. secundo responso. de leg. primo. ergo legando simpliciter uidetur coniungere etiam re. sed respondetur ꝙ ille tex. loquitur de coniunctis uerbis tantum ad differentiam disiunctorum, & sic nihil facit, uel si intelligis de coniunctis re & uerbis non ponit exemplum quomodo fiat talis coniunctio, & sic non probat, & uere hæc duo ultima non concludunt.

Septimo tamen tu potes adducere rationem urgentem, nam coniuncti re dicuntur quando unicuique res relinquitur ut hic in principio tex. & si tu uelles quod quando in eadem oratione simpliciter relinquitur intelligeretur diuisim relicta, sequeretur quod in coniunctione reali esset necessarium addere uerbum (insolidum) ad hoc ut illa induceretur, sed tunc obstat postea quod apposito uerbo (insolidum) non sunt coniuncti re, ex eo quia uni debetur res & alteri estimatio. l. si pluribus. tertio responso. supra de leg. primo. & si uerbum (insolidum) hoc non faceret non posset dari bonum exemplū quando uterque deberet habere insolidum. unde uidetur necessario dicendum, quod quando relinquitur res simpliciter uideatur res data unicuique in totum ut ipsi sint coniuncti re, & si apponatur uerbum (insolidum) constituantur duo legata separata, ideo ad euitandum hoc inconueniens uidetur ꝙ præfatum exemplum bonum sit.

213 Contrariam tamen † opinionem tenuit Petrus hic; quem uidetur sequi Ias. & Rippa, & Alex. in l. plane. §. si coniunctim. qui dixit hanc opinionem Pet. in puncto iuris esse ueriorem cum aliis adductis per Ias. hic; & pro ista opinione adducitur ratio principalis, quia, ubicunque una res pluribus assignatur uidetur diuisim assignata. l. legata inutiliter. §. primo de leg. primo, & l. j. C. si plures una sententia, & lege reos. §. cum in tabulis. de duobus reis. si ergo diuisa assignatur, sequitur quod non possunt dici coniuncti re, quia illi sunt quando unicuique res insolidum assignatur, dicta l. coniunctim. supra eodem, & l. inde Neratius, in uerbo (insolidum) supra de usufructu accrescendo, & dicto. §. si uero non omnes; ergo non est bonum exemplum, cum constituat tantummodo coniunctos uerbis, sed adhoc respondet Bar. quia est principale fundamentum in hac difficultate, quod in illis iuribus diuisio fit per concursum non autem ab initio, & ad hoc ut sint coniuncti re sufficit quod ab initio totum sit relictum licet postea per concursum diuidatur. dictis iuribus, sed tamen replicari potest quod est destructio dictæ l. primæ. & dictæ l. reos. §. cum in tabulis, quæ intelliguntur ab initio & semper, & ita omnes docto. ibi intelligunt. unde secundo respondetur, dato quod in dictis iuribus ab initio fiat diuisio, illud procedit quia tractatur de præiuditio alterius & de obligando aliquem, quo casu mitior pars eligitur. regula in obscuris, de reg. iuris. secus autem est in legatis & aliis relictis in quibus fit interpretatio, ꝙ insolidum uideatur res relicta, arg. l. in testamentis de reg. iur. ut probant allegata supra pro opinione Bar. & ultra illa in terminis de dicto exemplo uidetur esse tex. in l. quidam relegatus. §. fi. coniuncta l. utrum. de reb. dubiis. nam in dicto. §. fi. quis reliquerat fideicommissum Titio & posthumo, & sic simpliciter, ut in dicto exemplo, & postea in l. utrum. dicitur quod si posthumus deficiat Titius habet totum quasi ab initio sibi insolidum relicta, & sic in terminis illius exempli probat opinionem Bar. contra Petrum. sed respondebat Petrus & sequaces quod ille tex. semet ipsum soluit, dum utitur uerbo (quasi) denotante improprietatem, sed replicat Ias. quod in illo casu denotat proprietatem & ueritatem, sicut fit in l. j. de transactio. & in l. si ante nuptias. soluto matrimonio. & maxime quia dictio (quasi) ponitur per modum causæ, prout fit in dicta l. utrum. ubi exprimit ueritatem, & solum dicitur exprimere fictionem quando ponitur similitudinarie, ut per Bal. in l. qui Romæ. §. duo fratres. in ultima col. ff. de uerbo. obligatio. sed Besutius dicebat quod hæc solutio non euacuat uires argumenti, quia non dicit, quare magis in dubio copulando assignet cuilibet insolidum quam iudex. tu uero dicas quod imo ille tex. concludenter probat opinionem Bar. quia in dicto. §. fi. dixerat, quod Titio & posthumo reliquerat hæreditatem, & sic res erat simpliciter assignata, & postea dicit quod ab initio habet totum, & uerbum (quasi) quamuis denotaret improprietatem, tamen non impedit coniunctionem, quoniam illa concesio non est perfecte insolidum relicta, quia non daretur potestas auferendi per concursum, & uerum est quod perfecte unicuique non est insolidum relictum ab initio sed improprie, quoniam testator habebat intentionem ut unusquisque consequeretur partem, tunc autem proprie insolidum reliquisset quando habuisset intentionem ut unus haberet totā rē & alter estimationem. dicta l. si pluribus. de leg. primo, & sic concludēter probat, quod in ultimis uoluntatibus quando res pluribus relinquitur in eadem oratione uidetur tota relinqui unicuiq; ut sint coniuncti re, & propterea tex. in dicta l. legata inutiliter. §. fi. ita declarari debet. quamuis dicta l. j. C. si plures una sententia, & dicta lex reos, non recipiant hanc interpretationem, sufficit enim nobis quod in materia relictorum in ultimis uoluntatibus recipiant hanc interprationē.

Et solutio Bar. quantum ad terminos nostros concludens est, quæ solutio confirmatur per tex, in l. si duobus §. fi. supra de leg. primo. ubi si testator dixit Titio & posthumo, legatum totum uendicabit Titius non nato posthumo, & subdit postea quod si testator Titio & posthumo uiriles partes dari uoluerit, uel etiam idem expressit, legatum debetur non nato posthumo, ergo sequitur quod in primo exemplo non uidetur uiriles partes dedisse, & sic sufficit quod simpliciter relinquatur ut uideantur coniuncti re, aliqui tamē retorquebant illum tex. dicentes, quod imo in il

lo exemplo uidetur tacite dare partes, quia subdit, uel etiam si expresserit,& glo.ibi dicit, quod tacite uidetur dare quando coniunxit re & uerbis.sed replicari potest quod imo probat opinionem Bar.quod sufficit simpliciter relinquere,quia intelligitur totum secundum dictum de coniunctis uerbis tantum cui tacite partes fuere relictæ, dicendo, æquis partibus,uel expresse dicendo, dimidiam & dimidiam, & tunc alter habebit totum deficiente posthumo ex iure accrescendi, & sic responsio per Bar. data ad dictam l.legata inutiliter, remanet bona.

Secundo pro opinione Petri allegatur tex. in l.si mihi & Titio, de uerborum obligationibus. ubi ab initio partes uidentur relictæ. sed respondetur quod ille tex.procedit in contractibus in quibus regulariter non habet locum ius accrescendi, nisi in indiuiduis,ut ibi no.per l.propriã. ff.communia prædiorum, quæ tamen responsio recipit dubitationem, quia imo etiam in contractibus habet locum ius accrescendi & non decrescendi, ut per Bar.ibi.unde secundo respondetur, quod in contractibus fit stricta interpretatio. secus in testamentis. l. in testamentis. ff. de reg.iuris.quæ etiam dubitabilis est, quia imo fit argumentatio de contractibus ad ultimas uoluntates.l.ita stipulatus. §. Sabinus. ff. de uerborum obligationibus. unde tertio respondetur, quod ibi illa stipulatio ab initio fuit inutilis: iuxta l. huiusmodi. §.si Titio. de leg.primo. quod etiam non concludit, per tex.in l.plane.§.si duobus. ff. de leg.primo.item deberet tota deberi. Quarto respondet Rippa quod ibi cessat coniunctio,quia stipulatio non habet ius coniungendi idest alteri stipulandi, per l,stipulatio ista.§.alteri.de uerborum oblig. & sic ibi est defectus in causa efficiente, & si alteri posset stipulari induceretur coniunctio, iuxta ea quæ habentur in l.Gallus.§.quidam recte. de lib. & posthumis. & sic accresceret stipulanti, & per hoc respondet ad iura loquentia de legato relicto capaci & incapaci.

214 Tu uero potes respondere † quinto ultra alios, quod in contractibus ab initio fit diuisio, quia fit concursus ab initio, cum statim facta promissione obligatio utrique acquiratur, & unusquisque demonstrat sibi uelle acquiri.unde receperunt contractus hanc naturam, ut etiam inter absentes ab initio fiat diuisio, sed in ultimis uoluntatibus ex longo interuallo fit concursus, &. ideo fit interpretatio, ut tota res utrique relinquatur nisi eam diuiserit testator.idem in contractibus dispositio dependet a uoluntate duorum, & promissor in dubio non intendit promittere utrique insolidum nisi seruetur forma constitutionis duorum reorum, quod non est in testamentis, cum dependeat a sola uoluntate testatoris qui coniungendo uoluit eos præferre hæredi uel aliis, unde considerauit solum finem concursus, ideo in dubio præsumitur ab initio unicuique totum relinquere,& hoc modo potes etiam respondere ad dictam l. reos §.cum in tabulis. & dictam l.unicam.C.si plures una sententia, & sic aliud est in ultimis uoluntatibus aliud est in contractibus uel iuditiis.& ratio diuersitatis ex prædictis apparet.

215 Tertio pro opinione† Petri allegatur tex. in l. cui fundus. infra de condi.& demonstra. cui non conuenit responsio præcedens quod aliud sit in contractibus ibi(statim a testamento quo pluribus conditio apposita fuit diuisa quoque in singulas personas uideri potest) Respondetur per Bar.ibi, quod fiunt partes ex mente testatoris nõ ex uerbis.arg.l.nominis & rei.§. uerbum. de uerborum signifi. sed reprehendit Paul.ibi,& Imo.& Alex.in dicto.§.si coniunctim, quia dicitur uenire ex uerbis quod uenit ex propria significatione l.non aliter.de leg. tertio.uirtus autem copulæ diuidit æqualiter.dicta l.reos.§.cum in tabulis.ff.de duobus reis. Replicat Rippa,quod uirtus copulæ est coniungere non diuidere, & ex interpretatione dicimus quod diuidit equaliter non ex uerbis, quibus uidetur testator dare unicuique insolidum, alioquin & exemplum Petri neque ullum aliud esset bonum, cum semper constituerentur duo legata, quamuis hoc ultimum posset euitari, quia Petrus uult tunc esse coniunctionem realem quando est bina nominatio rei licet sit unica oratio.

Secundo respondebat Alex. quod dicta l.cui fundus.loquitur in coniunctis uerbis tantum,quæ tamen solutio est destructiua tex. quia restringeret illam legem ad unam coniunctionem tantum, docto. illam intelligunt de omnibus modis quibus relinquitur res pluribus ne sit diminuta.

Tertio respondet Ias.quod illa lex loquitur de diuisione conditionis, quæ implicat grauamen, quod grauamen diuiditur solum non autem principalis dispositio. sed oppugnat Rippa,quia conditio commensuratur cum relicto, ergo diuidi debet sicut relictum, tamen hæc oppugnatio nihil est, quia Ias.uult diuidi conditionem in euentum in quem relictum diuiditur executiue uel ab initio uel per concursum, & est bona solutio recte declarata ut statim dicam.

Quarto respondet Rippa, quod illud grauamen conditionis est appositum ipsis legatariis diuisium ut ipsi disiunctim sint grauati dare, ergo non possunt esse coniuncti in dicta conditione sicut nec plures hæredes nominatim grauati. l.penul.ff.de usufructu accrescendo, & l.quid ergo.§. si quis duos. de leg. primo. quæ solutio est etiam dubia, cum in conditionibus non sit grauamen.arg.l.inter mortis.de donatio.causa mortis & l.si quis sub conditione.in fi. ff. si quis omissa causa testamenti.

Quinto respondet Politus,quod grauamen ibi erat appositum in peccunia in qua non cadit coniunctio, per l.si mihi & Titio. de uerbo. obligationibus.& sequitur Alcia.num.17. cum quantitates consistant in pondere numero & mensura, & functionem recipiant in genere suo, ne eadem uideantur. l.ij.ff.si cer.petatur. & l. fi.§. Seio. supra titulo primo,& dicta l.reos.§.cum in tabulis. de duobus reis.sed hanc reprehendit Rippa,quia in quan-

in quantitatibus nec etiam haberet locum realis coniunctio, quia diuiduntur, neque etiam in fructibus daretur coniunctio, quod nihil est, quia ipsi admittunt nullam coniunctionem esse in quātitatibus & expresse dicunt non fieri coniunctionem realem, ut præsupponit Bar. in prima quæstione de coniunctione reali. sed ego ibi reprobaui, quia imo in quantitatibus cadit omnis coniunctio, cum plures possent insolidum obligari ad eandem quantitatem.§.primo. insti. de duobus reis, & non fit differentia inter res & quantitatem.l.eadem.iuncto fine, & l.si sed quod.§.primo.de duobus rei.præterea in re in genere relicta fit coniunctio facta certificatione.l,si domino Stichus.de leg.ij,& l.si Eros. infra de optione legata, & quamuis ab una parte esset certitudo, tamen incertitudo semper est in alia parte, & ad contraria ibi dedi responsum, & propterea hæc solutio Politi & Alcia. constituens differentiam inter quantitatem & rem non est bona, item uiolat dictam l. cui fundus. quia ibi est diuinare ꝙ conditio de re aliqua danda non sit diuidenda, & contrarium ibi tenent omnes docto.

216 Vnde tu potes † nouiter respondere, quod dicta l.cui fundus.non dicit conditionem statim diuidi a testatore, sed intelligitur per exceptionem dato cōcursu, nam quando pluribus coniunctim relinquit cogitat quod uterq; est acceptaturus & per concursum facient sibi partes, & non intendit conditionem bis adimpleri, ut unusquisque decem det, sed unica tantum seruari uoluit, unde ab initio cogitauit quod legatarii concurrentes partem suam unusquisque adimpleret, & per consequens dedit ab initio potestatem diuidendi si concurrant, & non concurrendo uoluit eam esse unitam, & ideo ab initio uere non est diuisa sicut nec res legata. sed solum data fuit potestas eam diuidendi sicut & rem legatam, & hoc est quod uoluit dicere ille tex. quod testamento diuiditur, idest data est potestas diuidendi, sicut etiam datur in quacunque coniunctione reali, & hoc etiam uoluit dicere Bar. quod conditio ex mente non ex uerbis est diuisa, idest data est potestas diuidendi. itē quod uolit Ias. grauamen esse diuisum & non legatum potest procedere quoniam ab initio cogitando quod legatarii erunt per concursum diuisuri dedit potestatem quoque diuidendi conditionem quamuis sui natura soleat esse indiuidua etiam in quantitatibus, l. 5. in fi. infra de uerborum obligationibus & sic summa est, quod diuiditur per exceptionem, & propterea non obstat.

217 Quarto † pro opinione Petri, quod ab initio partes uideantur fieri in dicto exemplo. allegatur l. plane.§.si coniunctim.ff.de leg.primo.ibi, si coniunctim res legatur constat ab initio partes fieri, & dum subdit exemplum quando relinquitur Titio & seruo proprio, apparet quod loquitur in casu dicti exempli. Rrespondent Bar. & Besutius, quod ab initio secundum intentionem testatoris partes dicuntur fieri succedente tamen concursu, tamen uere dedit in solidum quia uolebat quod tantum per concursum facerent sibi partes sed per intentionem uidetur ab initio dedisse, quæ responsio est destructiua literæ. Secundo respondet quod ille tex. loquitur de coniuncto uerbis tantum, quia testator dixit (æquis partibus) & sic non loquitur de illo exemplo prædicto neq; est diuinare secūdum eum, quia infertur ex litera, dum dicit constat partes ab initio fieri, & non constaret si non posuisset uerba (æquis portionibus) nec contradixit exemplum ibi positum, quia sunt uerba iurisconsulti præsupponentis reliqua necessaria interuenire, & hanc sequitur hic Rippa (& suadetur) quia uerbum (coniunctim) in dubio significat coniunctionem uerbalem tacitam, ut diximus in præmissis & l.j.§.idem. & §.si coniunctim. ff. de usufructu accrescendo, & cum sit necessarium subaudire rem relictam in illo exemplo nec etiam erit diuinare subaudire cōplementum coniunctionis uerbalis, & tanto fortius, quia in. §.si duobus.qui sequitur, dicitur de coniunctione reali, & decidit contrarium. secundo potest responderi quod ille tex. loquitur de illa decisione, quæ causat exceptionem, ut hæres non cogatur legatario totam rem præstare & sic quantum ad retentionem hæredis facta est diuisio, ut donec sit spes quod legatum in seruo possit conualidari legatarius non habeat totam rem, & quod hic sit sensus illius literæ probatur, quia in sequenti exemplo de coniuncto re in duobus testamentis uult quod legatarius interim solum possit habere partem, quia ab initio faciunt partes quantum ad retentionem donec constet concursum fieri non posse, tamen uere non sunt constitutæ partes quantum ad debitum legati quod debetur totum ab initio licet exigi nō possit propter spem concursus fiendi, & cum uno tempore fiat diuisio & aliquo tempore non, est inconueniens utrunque dici, partes fieri & non fieri.

Sexto quod ab initio fiant partes uere allegatur tex. in l. si duobus.§. primo de leg.primo. ibi sed & si testator ab initio uoluisset dari partes uiriles, coniuncta glo. in uerbo dari, quæ dicit ibi loqui de coniuncto re & uerbis secundum unum casum. Ias. Respondet, quod intelligitur uelle dare partes ab initio permissiue, cum intendat per concursum eas fieri, non autem quod ab initio uere fecerit, quæ solutio uiolat literam propter præcedens dictum. tu uero dicas quod ille tex. concordat cum opinione Pe. ut supra dixi, quia ponit tres casus, primus est quando duobus testator eandem rem simpliciter relinquit, quo casu sunt coniuncti re & uerbis, ut sentit tex. unde dicit totam rem uendicabit. Secundus casus est, quando expressit æquis partibus, Tertius quando expressit uncias, quo casu sunt coniuncti uerbis tantum, & cū dicat in secundo casu quod uoluit partes assignare uel uncias demonstrat ꝙ in dubio non præsumitur diuidere & per consequens probat exemplum esse bonum quod nō præsumatur diuidere ab initio, & solum intendere quod per concursum fiat diuisio.

218 Septimo quod † ab initio fiat diuisio, adduci-

tur tex. in l.fi. §.Seio, supra titulo primo. ubi testator legauit Seio quem substituerat, si mihi hæres non erit Seius ei & uxori Marcelli quindecim relinquo. Seius extitit hæres, & legatum propter hoc defecit in persona sua, & tamen dicitur ibi quod Marcellæ portio dimidia debetur. ergo ab initio partes sunt factæ, & licet deficiat alia portio, tamen in Marcella debetur dimidia, cum si insolidum fuisset peccunia relicta totum legatum in persona Marcellæ ualeret. l.plane. §. si duobus. ff. de leg. primo. Respondet primo ibi Bar. quod tex. non negat quin alia dimidia debeatur per ius accrescendi, quæ responsio comprobat directo opinionem Petri secundum Rippam, quia si pars accrescit ergo ab initio facta fuit diuisio, & sic erat coniunctio uerbalis tantum inducta per illa uerba (Seio & Marcellæ lego quindecim) tem secundum Ias. intellectus non est uerus, quia totam quantitatem haberet, & tex. uult quod dimidiam tantum habeat. item uana esset dubitatio de propria dimidia si deberetur dimidia alterius per ius accrescendi. Secundo respondet Rippa ex mente Petri, quod uxor habebit solam dimidiam, quia Seius per retentionem habebit aliam partem, & concursum retinendo faciebat, & sic nihil facit, sed ei obstat, quia præsuppositum uidetur falsum quod retinendo faciat sibi partem, cum in l. plane. §. si duobus. dicitur, quod nullam facit partem, & collegatarius habet totum quando utrique insolidum relinquit. defendit Rippa quod dictus. §. duobus, loquitur in re hæreditaria, sed in peccunia non procedit in qua hæres facit sibi partem, cum statim dominium non transeat, postea addit tertiam responsionem, quod ibi non fit mentio de parte Marcellæ, quia erat clarum de ea, sed solum fit mentio de parte mariti, & deciditur quod etiam ei debetur ex iure non decrescendi, quæ responsio etiam non caret uiolatione, & diminutione, Alia datur per Alcia. & Politum, quod in quantitate nulla cadit coniunctio, quia recipit functionem in genere suo, sed supra sepius reprobaui, cum in quantitate possint plures teneri insolidum, & etiam coniungi re. dicta l. eadem, in fi. ff. de duob. reis. cum concord. & si saluando diceres quod in quantitate propter additionem conditionis inducitur diuisio. respondetur, quod conditio non potest impedire coniunctionem realem. §. fi. insti. de duobus reis. tu autem potes respondere, quod ibi nulla fuit dubitatio an ius accrescendi haberet uel non haberet locum & non curabat ibi iurisconsultus an esset coniunctio uerbalis uel mixta, sed erat dubitatio an Marcella posset habere suã partem stante defectu conditionis appositæ, adhærendo tamen aliqualiter literæ potes dicere, quod ibi erat relicta quantitas pro æquis portionibus, & hoc præsupponitur pro firmo, sed solum dubitatio erat an conditio respiceret ambos coniunctos, & ibi determinatur quod non respicit, cum non uideatur repetita in coniuncto uerbis tantum, & ideo ex illo tex. colligitur, quod licet onus annexum uideatur repetitum. argum.

l. primæ. §. ubi autem. uersi. si uero non omnes. C. de caducis tollendis. tamen conditio non uidetur repetita. & concordat tex. in l. hæc scriptura, §. fi. & l. si separatim. ff. de condi. & demonstrationi. & iurisconsultus ibi expressit tantũ de portione Marcellæ, quia uidebatur quod illa nihil deberet habere tãquã defecta cõditione, sed postea determinat quod conditio non uidetur repetita, & quod debet habere suam partem, quo deciso succedit postea quod habebit aliam partem, uel ex iure accrescendi uel non decrescendi, secũdum naturam uerborum in coniunctione, cum de coniunctione & iure accrescendi ibi non dubitabatur. sed solum an conditio uideretur repetita, & an defecta conditione Marcella excluderetur a portione, & sic non facit in materia iuris accrescendi, de quo ibi non dubitabatur.

219 Ex quibus † apparet quod exemplum istud, Titio & Sempronio relinquo fundum, facit coniunctionem realem & uerbalem simul non realẽ tantum ut uolebat Petrus, & saluatur exemplum glo. & Bar. quæ opinio omnino est tenenda, quia concludẽtissime probatur in dicta l. Triplici. in principio, & in. §. primo. cui tex. non potest responderi, & omnes leges in ultimis uoluntatibus loquentes declarantur, quod ab initio fiunt partes, quia speratur concursus non autem realiter. Alia autem exempla in quibus bis in eadem oratione res relinquitur ab omnibus approbantur, ut dixi in principio articuli, quoniam concurrit utrunque quod sit identitas orationis, & res solida unicuique relicta. Aliud exemplum ponit Bar. quando pronomen collectiuum legatur, dicendo lego domum filiis meis uel fundum seruis Titij uel libertis fratris mei relinquo habitationem, his enim casibus sunt coniuncti uerbis, quia uocantur per nomen collectiuum, ac sunt coniuncti re, quia uocantur ad eandem rem. unde succedit regula legis triplici. de uerbo significatione. quod complexus rei & nominis coniungit eos, & sequuntur communiter* docto.

220 Sed Ias. adducit † in contrarium dictum eiusdem Bar. in spetie de coniunctis uerbis tantum, qui uoluit quod per nomina collectiua inducatur coniunctio uerbalis tantum. unde succedit dubitatio, an uocati per nomen collectiuum uideantur esse coniuncti uerbis tantum uel re & uerbis, quod est magni effectus, per ea quæ infra dicẽtur circa ius accrescendi, nec dicit ipse sibi placere quod ibi loquatur de forma coniunctionis uerbis tantum, hic de forma coniunctionis re & uerbis, quia non expressit, & ideo concludit, quod uocati per nomen collectiuum sint coniuncti re & uerbis. Politus uero aliter concordat & dicit Bar. uelle quod per nomen collectiuum inducatur coniunctio uerbalis tantum, realis uero inducitur a modo relinquendi rem, & a complexu rei non a collectiua. nam dicere quod collectiua facit coniunctionem realem est dicere quod Canis parit leporem. sed saluat Rippa Ias. quia non dixit quod collectiua uerba pariant realem, sed quod illa nomina coniungant utranque, Rippa uero

uero subsequenter dicit, quod collectiua uel utran que inducit uel neutram, si ad colligantiam respi cias necesse est quod omnibus eadem res relinquatur, & sic utraque inducatur coniunctio, sed si tu respicis ad unicum actum legandi tunc ex unico actu inducitur non ex collectiua tu uero di cas quod ipse æquiuocat, quoniam nec ex unico actu legandi uel ex collectiua potest induci coniunctio realis, sed solum uerbalis, quæ a modo proferendi uerba inducitur. coniunctio uero realis inducitur solum ex illo capite, an eadē res insolidum uel diuisim relinquatur, ut dicebat Poly. & bene in hoc

Hinc est, quod uocati per nomen collectiuum a lege ad successionem ab intestato non sunt coniuncti re licet sint coniuncti uerbis, quia sunt uocati ad partes diuisas, ut infra declarat Bar. in se quenti quæstione. unde necessarium est dicere, quod si quis relinquit fundum filiis suis uel instituit fratres pro ęquis portionibus erunt coniuncti uerbis tantum, quantumcunque sit unitas sermonis, & collectiuum nomen, cum sint uocati ad partes diuisas, Imo si essent uocati ad res penitus separatas, ut si esset dictum, filiis meis lego singulos seruos pro quolibet, nulla esset coniunctio, sed plura diuersa legata. l. huiusmodi. §. qui bus. ff. de leg. primo. & l. j. ij. responso. de usufructu accrescendo. si uero sunt uocati ad fundum uel hæreditatem simpliciter erunt coniuncti re & uerbis, sicut si expressisset cum copulatiua nomina eorum. l. interdum ff. de hæredi. insti. & l, fi. C. de impuberum, & Bar. in præcedenti spetie intellexit coniunctionem uerbalem induci per collectiuam stantibus aliis requisitis ad eam, ut sint uocati ad partes diuisas, hic uero intellexit nomina collectiua facere coniunctionem realem & uerbalem interuenientibus aliis requisitis quod eadem res relinquatur non diuisa, ut quia simpliciter relinquatur uel aliter insolidum omnibus, & hoc est plus quam clarum, & inuanum laborauerunt docto. arg. l. si uno. ff. locati. & per Bar. in l. non solum. §. liberationis uerba. de lib. legata:

221 Subdebat etiam Politus hic† quod de substantia coniunctionis re & uerbis est quod addatur uerbum (insolidum) dicendo, instituo Titium & Sempronium, uel filios hæredes insolidum, uel relinquo Titio & Sempronio insolidum, quia sicut uerba (æquis portionibus) sunt necessaria ad coniunctionem uerbalem, ita & etiam ad istam mixtam uerbum (insolidum) erit necessarium. sed hæc fuit opinio fantastica quam ipse tenuit credēs plus scire aliis, quoniam cum hæc duo uerba sint contraria sequitur quod habent medium neque relinquere æquis partibus neque insolidū quod fit simpliciter relinquendo, ideo si fateris necessarium esse in coniunctione uerbali apponere uerba (ęquis partibus) ergo sequitur quod non erit coniunctio uerbalis eis non appositis, quia inducitur suum contradictorium quod non est factum relictum æquis partibus, ergo remanet coniunctio realis. præterea si adderes uerbum (insolidum) cessaret coniunctio realis, quoniam res de beretur uni, & æstimatio alteri. dicta l. si pluribus. de leg. primo, & non essent coniuncti tanquam uocati ad diuersas res, & confunditur opinio sua. per dictam. l. triplici. §. uideamus. cui non potest responderi.

Alia etiam exempla potes per te figurare considerando omnes nouen modos quibus inducitur coniunctio uerbalis tantum, per distributiuam, aduersatiuam, & alternatiuam, & aliis similibus modis, stante semper identitate orationis, & quod res simpliciter relinquatur pluribus non distributis partibus uel bis relinquatur per unum modum legandi cum distinctionibus tantum in eisdem modis traditis, & hæc de tribus spetiebus coniunctionis testamentariæ de qua tractatur in l. nostra. & habes quanta sint consideranda ad inducendam unamquamque spetiem, & propterea cum ratione institerunt doctores. considerando quam uarii effectus ex diuersitate istarum spetierum inducantur de quibus latissime infra dicemus.

222 Quarto† principaliter quærit Bar. hic, quæ sit coniunctio legalis, & qui dicantur coniunctione legis coniuncti, & respondet ponendo exempla ut hic iurisconsultus fecit. tamen tu potes dicere, quod coniunctio legalis est plurium personarum unio per identitatem uocationis ad eandem rem a lege facta, uel est plurium personarū unio ex uocatione legis ad eandem rem consequendā inducta. coniuncti uero legaliter sunt illi qui per unitatem sermonis ad eandem rem consequendam a lege uocantur, & hæc diuiditur. nam quædam fit ex uocatione principali & immediata, quædam fit ex uocatione secundaria seu in consequentiam.

Coniunctio ex uocatione secundaria seu in consequentiam inducitur præcedente testamentaria uocatione tribus modis seu per tria exempla. primum est quando seruus plurium dominorum fuit institutus hæres, uel ei aliquod legatum fuerit relictum, nam tunc ex dispositione legis dominis acquiritur illud legatum. l. placet. de acquir. hæreditate, quæ acquisitio non fit ex dispositiua uocatione testatoris, sed ex dispositione legis, ideo illi qui admittuntur ad tale relictum uirtute potestatis reputabuntur coniuncti coniunctione legali, unde si seruus est institutus hæres, domini sunt coniuncti legaliter & inter eos habet locum ius accrescendi. l. si seruus communis ab extero. ff. de acquir. hæredita. & idem quando seruo fuit relictus usus fructus, l. j. §. primo. de usufructu accrescendo. ubi similiter dicitur, quod uno domino repudiante alteri accrescit, sed si seruo fuit legatum relictum de proprietate non habet locū ius accrescendi l. & proculo. sup. de leg. 2. & de ratione statim dicemus.

Secundum exemplum istius uocationis accessoriæ est, quando aliquis legatarius moritur post cessionem diei, quo casu transmittitur ad hæredes. toto titulo. infra quando dies legati cedat. ipsi hæredes dicuntur coniuncti ex uocatione legali accessoria l. fi. §. primo. C. communia de leg.

ſed tamen an habeat locum ius accreſcendi, eſt dubius paſſus & infra dicetur.

Tertium exemplum eſt, quando hæres inſtitutus moritur antequam adeat hæreditatem, quo caſu fit tranſmisſio uel ex iure ſuitatis uel ex ratione ſanguinis. iuxta tex. in l. j. C. de his qui ante apertas tabulas. & habetur in l. emancipata. C. qui admitti. uel ex iure deliberandi. l. cum aliquis. & l. cum antiquioribus. C. de iure deliber. illi autem ad quos fit tranſmiſſio uocantur a lege ex hac uocatione acceſſoria & dicuntur coniuncti coniunctione legali & inter eos habet locum ius accreſcendi, ſecundum omnes, ut infra dicetur.

223 Secunda†eſt ſpeties coniũctionis legalis, quando immediate a lege & principaliter aliqui uocãtur ad aliquid conſequendum, & exemplum ponitur in omnibus ſucesſionibus ab inteſtato, ſiue a lege concedantur, ſiue a prætore, ſiue a ſtatutis, & appellatur legitima hæreditas ſeu ſuccesſio. ut inſti. de legitima agnato. ſucceſſione. & infra de ſuis & legitimis. & C. de ſuis & legitimis cum ſimilibus, qui uocati dicuntur coniuncti hac coniunctione & inter eos habet locum ius accreſcendi, l. prima. §. ſi nemo. infra ad tertulianum. & l. ſi ex pluribus. ff. de ſuis & legitimis. & l. 3. in fi. infra de bonorum poſſeſſ. l. j. ubi plene per omnes no. C. quando non petentium partes, quæ tamen uocatio aliquando fit ex unica ratione, quod eſt quando omnes ſunt æquales, uel ratio uocationis æqualiter militat in eis.

Aliquãdo uero ex uariis rationibus plures uocantur ad ſucceſsionem, quod ſepe cõtingit quando ipſi uocati ſunt in diſparibus gradibus, & de uno mortuo fit tranſitus in plures, nam illi plures reprehesẽtãt perſonã mortuam, & pro uno reputantur quantum ad primeuam uocationem, inter ſe autem fortius coniunguntur cum loco unius reputentur, exemplum eſt in l. ſi duobus. ff. de contra tabulas. ubi ſi ſunt duo filii & ex altero filio nepotes, ſi tractatur de ſuccesſione patris, omnes in uiriles uocantur. & nepotes reprehesẽtãt perſonam patris. §. cum filius. inſti. de hæredita. quæ ab inteſtato. unde ſi moriatur unus ex filiis accreſcit alteri filio & nepotibus ex alio, quia omnes ex eadem ratione uocantur ad ſuccesſionem patris. ſed ſi unus ex nepotibus moriatur accreſcit primo fratri, quia ex alia ratione uocatur, & poſtea accreſcit patruis, & idem dicitur in l. j. §. ſi quis ex nepotibus. ff. de coniungendis cum emancipato liberis eius. ubi ſi moriatur nepos primo accreſcit fratri, poſtea patri coniuncto, poſtea patruis, quia uocanrur diuerſa ratione, ſed ſi moreretur unus ex filiis in poteſtate, accreſceret æqualiter omnibus & nepotibus in ſtirpes, quia ſunt uocati per eandem rationem, ut hic per Bar.

Tertio modo fit coniunctio per legem, quando plures penitus diſiunctim uocati a teſtatore coniunguntur per legem. nam tales uocati per legem habent inter ſe ius accreſcendi, ne decedat teſtator pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus. l. ius noſtrum. ff. de reg. iur. & probatur in l. prima. §. his ita. C. de caduc. tollend. & infra dicetur.

224 Sed dubitat poſtea†an hæc coniunctio diuidatur in tres ſpeties ſicut teſtamentaria, & dicit ꝙ iura non utuntur iſtis ſpetiebus, nec hoc modo loquendi, tamen ipſe putat quod ſint coniuncti uerbis tantum, quia uocantur per nomen collectiuum. fratres filii parentes agnati & cognati. item adde quia uocantur in eadem oratione, poteſt etiam fieri cum copulatiua, ſi lex uocaret patrem & matrem maritũ & uxorem & his ſimilibus modis, item ſi uocaret per nomina diſtributiua, poteſt etiam dici quod erunt coniuncti re & uerbis ſi forſan uocarentur ad aliquod indiuiduum ut ad ius patronatus libertorum. l. ut iuſiurandum. §. ſi liberi. de bonis libertorum. ad ius patronatus eccleſiæ, capitulo primo, de iur. patronatus. & clem. ij. de iure patronatus. quia complexus nominis & rei coniungeret, uel etiam ad ſeruitutes. l. ij. §. & harum. & §. ex his. de uerbo. obligationibus. coniunctio autem re tantum cum difficulte reperitur, quia per diuerſas orationes lex non uocat ad eandem rem, ſi tamen eueniret quod aliquod ſtatutum hoc diceret, talis coniunctio etiã induceretur per eandem orationem, & proptera hæc legalis poteſt etiam diuidi inter realem uerbalem & mixtam, ſicut teſtamentaria, licet raro reperiatur realis & mixta, & in iſtis haberet locum ius accreſcendi, & non decreſcendi eo modo quo in teſtamentaria & infra dicemus, uel potes dicere, quod hæredes diſiunctim inſtituti ſunt coniuncti re tantum quia uniuntur per legem ad totam hæreditatem effectam indiuiduam per eandem in illa qualitate, ne decedat pro parte inteſtatus, & cum non ſint locuti per nomen collectiuum remanebunt tantummodo coniuncti re, quæ poſtea ceſſabit quãdo poteſt decedere, ꝓ parte in teſtatus, ut infra dicetur, & hæc ſufficiant de prima parte materiæ, ſcilicet de cognitione qualitatum, & ſubſtantiæ ſpetierum coniunctionis.

225 Sequitur ſecunda pars materiæ†quæ tractat de effectibus coniunctionis, nam omne agens ſecundum philoſophum agit propter finem. ideo teſtator etiam propter aliquem finem & lex faciunt coniunctionem, finis autem eſt ut tales coniuncti tanquam magis dilecti inuicem debeant ſuccedere, quæ ſuccesſio fuit inducta per ius accreſendi & non decreſcendi. unde effectus coniunctionis eſt ius accreſcendi & non decreſcendi, de quo tractandum eſt in ſpetie, ut habeamus perfectionem materiæ, addit tamen hic Bar. quod triplex eſt effectus, unus eſt quod coniuncti faciunt unum corpus, & uocantur ad unam partem. l. j. §. hoc tam uarie. C. de cad. tollend. l. interdum. & l. Titius fundi. ff. de hær. inſti. & l. ſi pater filio. ff. de uulg. & pupill. fallit quando ponitur dictio (æque) fallit quando celeriter uoluit loqui. l. ſi ita quis. ſupra de hæredibus inſti. ſecundum unum intellectum ſupra traditum. tertio fallit quando fit per nomina diſtributiua. l. ſi. C. de impub. & aliis ſubſtitu. & hoc procedit ſiue ſit coniunctio uerbalis tantum ſiue re & uerbis, ut argumento dictæ. l. interdum in portione illa relicta, & idem ſi eſſent coniuncti re tantum in una parte, quia fungun-

funguntur uice unius personæ respectu aliorum. l. plane ij. responso. de leg. primo, & in prædictis conueniunt omnes. tu uero dicas, quod effectus unicus tantummodo est principalis scilicet successio per ius accrescendi uel non decrescendi.

226 Iste autē† de uniendo in unum corpus uenit in consequentiā, & prodest coniunctis, & nocet, pro dest autē circa prælationē ut cōiuncti præferant omnino disiunctis & aliquando p̄ferrant aliis spe tiebus coniunctionis, secundū theoricā traditam sup. in materia p̄lationis, nā hęc unitas p̄sonæ nō semper attēdit ut ibi late declaraui, nocet autē eis, quia ipsi cōiuncti efficiunt unū corpus, ut om nes etiā ꝙ essent decē ad unicā partē uideantur uocati siue tractet de successione primeua siue qn̄ ipsi uocant in locū alterius coniuncti simul cum aliis spetiebus coniunctionū. d. §. hoc tā uarie, & d. l. plane. ij. responso. nisi sit positū uerbū (æque) uel nomen distributiuum. d. l. interdū. & d. l. cum quæstio. uel nisi celeriter uoluerit loqui testator. dicta. l. si ita quis. tamen an simul admittantur diuersæ speties uel potius una speties præferratur alteri, recurrendum est ad theoricam supra traditam in prælatione.

Item dum Bar. hic uult, ꝙ hæc restrictio ad certā partē sit effectus cōiunctionis, reprehendebat Besutius q uolebat ꝙ nō esset effectus, sed potius esset causa ꝙ testator cōiungit plures ut ad unam portionē restringāt. & cū sit causa, impossibile uidetur quod sit effectus, quia non potest præcedere causam, arg. l. manumissiones quoque. ff. de iniusti. & iure, cui oppositioni respondet Politus, considerando differentiam inter uocationem hominis uel legis. nam in uocatione hominis est causa. sed in uocatione legis est effectus, ꝙ reprehendit Rippa, quia uocatio legis est declaratio uoluntatis testatoris. arg. l. hæredes palam. §. sed si notam. ff. de testam. unde secundo ipse soluit dicens quod uocatio testatoris ad partes discretas non potest esse effectus coniunctionis, ut ad tertiā uel quartā partē considerata expressa uocatione non ex ui uocationis. si uero est uocatio indiscreta ad partes nō expressas. tunc erit effectus coniunctionis, quæ responsio nihil facit ad contrarium neq; illud tangit, quia adhuc durat quod testator mouetur ad coniungendum propter illas partes distribuendas.

227 Vnde† tu dicas, quod leuis est oppositio, & non digna tāto labore, quia nō inconuenit quod unū sit causa & etiā sit effectus, nā causa finalis est causa & effectus, qm̄ est prima in intentione, & ultima in executione, ut per Butriū in prohemio decretalium. col. 8. unde dū est prima in intentione dicitur causa, & dū est ultima in executione dicitur esse effectus, & magis ad oculum cognoscitur quod sit effectus quam quod sit causa, unde doctor quando uadit ad scholas ut legat lectionem mouetur propter illam causam legendi, & lectio est causa ut uadat, & si postea legit illa lectio est effectus illius itineris, cum sine eo non potuisset fieri, ita ergo intentio ut plures habeant unam dimidiam facit ut coniungantur, sed postea illa restrictio procedit a coniunctione effectualiter, & eadem oppositio posset fieri de iure accrescendi ut sit causa coniunctionis & non effectus, & solutio eadem tradenda est.

228 Secundus est effectus coniunctionis† quod per eam declaratur uoluntas testatoris in qualitate substituendi, si forsan hæredes coniunctos uel disiunctos inuicem substituit, nam uidetur substituisse eo ordine quo coniunxit, quia per coniunctionem demonstrauit dilectionem maiorem, & cum illa dilectione uidetur eos substituisse. l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de uulg. & pupill. & l. j. §. his ita, & §. sequenti. C. de caducis tollend. & l. hæredes sine partibus. supra de hæredi. inst. & ratio orationis est, q̄a cōiūctio est quædā tacita substitutio testatoris, quam ipse uidetur sequi & approbare faciendo aliam expressam substitutionē, ut habetur in l. celsus. ff. de leg. 2. qui effectus & ipse est accessorius accidentaliter prouenięns.

Tertius est effectus cōiūctionis & principalior, ꝙ inter coniūctos habet locū ius accrescendi uel nō decrescēdi, ut dicitur in d. l. j. §. ubi autē. C. de caducis tollend. nā primo testator coniungendo tacite uocat seu substituit unum in locum alterius, quæ postea uocatio perducitur ad effectum per ius accrescendi uel non decrescendi, de quo Bar. hic formauit sex principales quæstiones, tamen quia iura uidentur confuse dicere quod in quacunq; spetie habet locum ius accrescendi & non decrescendi, ideo Bar. separatim de unaquaq; spetie formauit quęstiones reducendo ad claritatem.

229 Primo† igitur quærit, an inter coniunctos re tantum habeat locum ius accrescendi uel non decrescendi, & præsupponit clarum esse quod habet locum ius non decrescendi, ex eo quia unusquisq; uocatur ad totū, & per cōcursum diminuitur portio, uniuscuiusq; & decrescit abstrahētibus inuicē partibus, ut dicit tex. in. j. §. si uero nō omnes. C de caducis tollend. & si eueniat quod ille repudiat, tunc remanet totum sibi relictum non diminutum, ut nihil noui accrescat, ut subsequitur tex. post dictum §. si uero non omnes, qui præcedit uersi. si uero ad deficientis, & in hoc conuenire uidentur & iura & docto. tamen in contrarium quod etiam habeat locum ius accrescendi, facit tex. in l. j. §. primo. & §. interdum. de usufructu accrescendo. ubi si relinquitur seruo ususfructus qui dominis sit acquisitus, uno repudiante accrescit alteri, & idem dicitur in l. idemq;. eodē titulo. & tamen erant coniuncti re, quia dicit, quod insolidum relinquitur, & per concursum faciunt partem, sed Bartol, respondet, quod illa iura loquuntur in usufructu in quo habet locum ius accrescendi post acquisitionem, quo casu iam est facta diuisio, & nullus dicitur habere totum. unde si postea acquiratur necessario res non sua acquiritur, & per consequens habet locum ius accrescendi, & quod dicitur de usufructu subdit Bar. p̄cedere in omnibus aliis casibus in quibus post acquisitionē potest habere locum

ius accrescendi.sed ubicunque nos sumus in proprietate,uel in aliis casibus in quibus post acquisitionē nō habet locū ius accrescendi,tūc necessario inter coiūctos re ante acquisitionē habet locū ius non decrescendi.d.§. si uero non omnes.

230 Sed iterum† opponit Bar.quod imo etiā in legato proprietatis habet locū ius accrescendi.per l.hæc scriptura.§.fi.& l.si separatim. ff. de conditionib.& demonstrationib.sed respondet ipse, ꝙ ibi uerbū(accrescere)exponitur idest nō decrescere,& ita impropriando cōcordat,& in effectu facit regulam,ꝙ inter coniunctos re habet locū ius non decrescendi,fallit in casibus in quibus post acquisitionē adhuc uirtus coiūctionis durat, qa tūc semper habet locū ius accrescēdi,ut in usufructu, & aliis similibus.Secundo fallit large sumēdo uerbū(accrescere)& in effectu ponit tres cōclusiones. una est ꝙ inter coniunctos re habet locū ius non decrescendi,quā sequunt̄ omnes* & est tria in hac materia ꝑ d.§.si uero non omnes.in 2.responso.ꝗ hoc dicit expresse,licet Bar. corrupte alleget. §.si uero deficientis.Secunda est cōclusio,ꝙ in usufructu,& omnibus aliis casibus in ꝗbus uirtus coniūctionis extenditur post acquisitionē habet locū ius accrescendi, quia dicitur facta separatio.

231 Et pro intelligentia† opportet præsupponere,ꝙ cōiunctio dicit̄ quædam substitutio uulgaris, qm̄ coniungendo eos testator uidet̄ uelle ꝑferre aliis in casu quo unus repudiaret,&perinde est ac si dixisset,& si ille non acceptabit portionē suā uolo ꝙ alter habeat totū.unde cū sit substitutio uulgaris post acquisitionē expirat,sicut & expressa uulgaris expirat ꝑ aditionē hæreditatis.l.post aditā. C.de impub.& aliis substitutionibus.& plene per omnes in l.j.ff.de uulg. & pupill. eo. modo tacita substitutio per coniunctionē inducta cum sit uulgaris expirat uel per aditionē si sunt instituti,uel acceptationē legati seu cessionē diei nā tunc testator uult ꝙ hȩredes legatarii uel instituti habeant cōmodū non autē illi coniuncti , hæc tamen natura substitutionis limitat̄ non procedere in certis casibus,& in spetie in usufructu , ut non expiret per acquisitionem sed uideat̄ alia etiā facta ut post acquisitionē unus inuicē succedant,& cum ꝑ acquisitionē fiat concursus partium & separatio plena necessario habet locum ius accrescendi,qm̄ non potest alter dicere amplius uolo retinere partem meam non diminutam , quoniam actualiter per concursum iam fuit diminuta.

Sed Rippa hic uolebat quod imo etiam post dictam acquisitionem habeat etiā locum ius non decrescendi, quia usufructus in quolibet instāti nouiter acquirit̄ & nunquā acquiritur pro futuro tēpore.d.l.j.§.interdū.de usufructu accrescendo , ibi usufructus quotidie cōstituitur & legatur nō ut proprietas,ꝙ eo solo tēpore quo uēdicatur acquiritur,& clarius explicat Bal.in cap.j. §.& quia uidimus.col.3.qui feudum dare possunt. ubi dicit,usumfructum nunquam uideri posse perfecte acquisitum , quia semper est in fieri, unde tot sunt legata quot sunt dies , & quando in illa die uiuant nouum quotidie ambo faciunt concursum, & quando nullus inuenitur qui concurrat in illa die soli acceptanti acquiritur . unde tex.subdit cum primum itaque non inueniet alterum qui si bi concurrat ille solus utetur , igitur cum quotidie utrique testator insolidū legat eueniet quod semper ex iure nō decrescendi totum retinebit.

Hac etiam ratione uult Alex. quod substitutio uulgaris facta de usufructu non expiret post agnitum legatum & acquisitum usumfructum, & confirmari potest,quia quotidie requiritur patientia proprietarii secundum Bar.in l.2.§. ex his . infra de uerbo.obligationibus.& confirmari pōt, quia uidetur non esse receptum a iure quod substitutio directa duret post acquisitionem,quia hoc est receptum solum in milite,& in pagano ,solum potest fieri per fideicommissum,ut no.in l.centurio, ubi dixi in præmissis , & in notabilibus, supra de uulg. sed præsupponunt iura quod post acquisitionem eadem qualitas substitutionis duret, ergo non debet dici noua , sed debet esse alia eadē ut prius,pro ut declarat hic Rippa & Bal.ibidem.

232 Mihi autem†(licet ista uideantur probabilia & subtilia)magis placet communis * opinio , quod imo facta acquisitione sit noua forma successionis & solum habeat locum ius accrescendi,ꝙ probatur per illium tex. qui dicit quod accrescit, & in dubio adhærendum est uerbis.l.j.§.in re igitur dubia.ff.de exercitoria actione, & l.non aliter. ff. de leg.3.& l.Labeo.in fin. ff. de supellecti. legata.

Secundo confirmatur per omnes leges illius tituli,maxime in dic.l.j.§.j.& dic.l.quarta.ibi concursu diuisus fuit , &.§.fi.& l.si mulieri. & per totum illum titulum. & etiam per Rub.& facit etiā tex. in l. Mulieri & Titio . ff. de conditionibus & demonstrationibus . & est inconueniens dicere quod in tot locis iurisconsulti utantur impropria locutione ponendo ius accrescendi pro iure non decrescendi .

Tertio probatur,quia usufructus acquisitus est ius reale,ut no. in l.corruptionem.C.de usufruct. & in dicta l.2.§. ex his, de uerbo. obligationibus. & totum fundatur in persona fructuarii, taliter quod non potest cedi . §. fin. insti. de usufructu, & hoc ius reale diuiditur , quamuis cæteræ seruitutes non diuidantur.l.j.§.an usufructus.digestis ad legem Falcidiam,& l.quinta supra de usufructu. & in dicta l. j.§. interdum.hoc dicitur ibi, concursu diuisus,& replicatur in dicta lege quarta. ergo post acquisitionem non potest esse indiuisus seu insolidum esse utriusque, arg.l. si ut certo.§.si duobus uehiculum.ff.commodati,& l.3.§. e contrario. de acquir. possessio.

Quarto facit, quia in dicto . §. interdum. in fine dicitur quod non interest an coniunctim uel separatim relinquatur , ergo non habet locum ius non decrescendi , quia tunc interesset quoniam si esset a principio relictus diuisus semper repeteretur etiam diuisim.

Non obstat dictus.§.interdū ibi(quotidie cōstituit̄ & quotidie legat̄)qa illa uerba ponūt̄ ꝑ aliū finem , quoniā ius accrescendi est ius quærendum sicut ius adeundi , ut no.in l.prætia rerum.ff.ad l. Falci-

Falcidiam.& l.j.C.qui admitti.& l.postquam liti C.de pactis.& non poteſt habere locum in re quæ ſita,ſicut nec hæreditas quæſita adiri poteſt, ſed ſolum immiſceri. §. cum extraneus. inſti. de hæredum qualitate & differentia. unde ſicut in proprietate non poteſt portio accreſcere poſt acquiſitionem eodem modo uidebatur quod nec etiam in uſufructu,cum amplius non poſſit dici ius quærendum, ſed reſpondetur ibi quod imo accreſcit quia durat poſt acquiſitionem ius quærendum, quoniam quotidie conſtituitur, & quotidie legatur.unde interuenit habilitas ad ius accreſcendi, iſtud tamen ius quærendum nunc eſt diuiſum poſt acquiſitionem, cum ipſe uſusfructus per concurſum ſit diuiſus,& illud ius quærendum quod quotidie conſtituitur ac legatur eſt diuiſum, & ſicut ſi ab initio diuiſim fuiſſet legatus uſusfructus conſtitueretur quotidie & legaretur quamuis diuiſus, eodem modo facta acquiſitione per partes & facta diuiſione per concurſum hodie conſtituitur diuiſus, & per conſequens ſemper habet locum ius accreſcendi.

Vnde infert poſtea in fi. quod non intereſt an diuiſim uel coniunctim relinquatur, quam differentiam certum eſt militare ante acquiſitionem factam, & notabiliter determinat, quod licet ante acquiſitionem interſit ualde an diuiſim uel cõiunctim relinquatur tam in faciendo concurſum, quam etiam in iure non decreſcendi, tamen poſt acquiſitionem non intereſt, quia quæcunque ſit coniunctio uel re uel uerbis facta ſemper habet locum ius accreſcendi.

Et propterea remanet concluſio notabilis, ꝙ quando ſucceſsio datur inter coniunctos poſt acquiſitionem ſemper habet locum ius accreſcendi, ut dicit Bar. hic & communiter * docto.& ad argumentum Rippæ formaliter reſpondetur, uerum eſſe quotidie uſumfructum conſtitui uel legari, & ſemper eſſe in fieri, tamen quando poſt acquiſitionem per concurſum eſt facta diuiſio ſemper conſtituitur & legatur diuiſus ut ſit habilitas ad ius accreſcendi, quod bene nota ut intelligas illum tex. difficilem in dic. §. interdum. aliud etiam ſpetiale fuit introductum in hoc uſufructu, ut formalis accreſcat caſuali. l. inde Neratius. §. fi. ff. de uſufructu accreſcendo. ut ſupra dictum fuit.

233 Tertiam † quoque poſuit concluſionem Bartol. quod in d. l. hæc ſcriptura, & d. l. ſi ſeparatim. uerbum (accreſcere) exponitur ideſt decreſcere, & ſequuntur plerique, tamen eſt magna uiolatio. unde tu melius dicas, quod uerbum accreſcere capitur in genere & in ſpetie, & in genere comprehendit etiam non decreſcere, & ratio eſt, quia quãdo habet locum ius non decreſcendi unicuique competit ius decreſcendi & ius diminuendi, cum poſſint per concurſum legatũ diminuere & diuidere, & quando unus repudiat hoc ius dæcreſcendi accreſcit alteri, & cum eo conſolidatur fortificando totum relictum, unde uirtualiter dicitur portio ei accreſcere, ut cum ratione poſſit uerbum (non decreſcere) comprehendi ſub uerbo (accreſcere) in genere ſumpto, & hoc modo capit in toto titul. ſup. de uſufructu accreſcendo. ubi per omnes quaſi leges tractatur de coniũctione reali, & tamen ſemper dicitur quod habet locum ius accreſcendi, & eſſet inconueniens quod in tot locis iuriſconſulti improprie loquerentur, & alia etiam ibi fuit ratio ſemper loquendi de uerbo accreſcere in genere, quia etiam poſt acquiſitionem habet proprie locum ius accreſcendi ut dictum fuit, ideo ad dicta iura, & alia ſimilia reſpondeas quod loquũt de uerbo accreſcere in genere quod etiam de proprietate ſermonis cõprehendit ius non decreſcendi.

234 Secundo † quærit Bar. hic an inter coniunctos uerbis tantum habeat locum ius accreſcendi, & præſupponit pro firmo quod habeat locum, quia cum ſint coniuncti uerbis tantum habent ab initio partes diuiſas, ut dicit tex. noſter in uerſi. qm̃. ergo cum ſeparatio ſit facta, neceſſario habet locũ ius accreſcendi ut fiat noua acquiſitio, cũ nullus habeat totum, ut alio repudiante poſſit retinere ius ſuũ non diminutũ, unde de hoc non dubitauit ſed pro firmo præſuppoſuit quod ius decreſcendi non habeat locũ, ſolũ autem dubitauit qa imo uidetur ꝙ nullũ ius habeat locum neq; accreſcendi neq; non decreſcendi, ſed ꝙ potius uno repudiant remaneat penes hæredem. d. §. in primis. qm̃ quando relinquunt̃ res diuiſæ etiam in eadẽ oratione uidentur plura legata facta ſeparata penitus & nullam habere coniunctionem. l. huiuſmodi. §. quibus. ſup. de leg. primo. ibi, ſingulos ſeruos & uni ſeruum & alteri alium.

Secundo hoc uidetur probari in eadem re diuiſa, lege prima. ij. reſponſo. ſup. de uſufructu accreſcen. ubi eſt caſus ſecundum communem intellectum quod ſi teſtator legauit uſumfructum uni de parte ſuperiori fundi uſq; ad illum terminum & alteri uſumfructum de parte inferiori, ſi eueniat quod unus repudiat alteri non accreſcit, qa ſeparatim relictus eſt, & duo legatarii conſtituti. Tertio etiam probat̃ per l. ij. ſupra quibus mod. uſusfructus ammitta. ubi ſi legatur alternis annis uſusfructus uni, uſufructuarius utitur alternis annis, & hæres aliis annis, & ſi relinquat duobus alternis annis unuſquiſque habet ſuum annum, & ſi in uno deficiat non accreſcit alteri ut efficiatur continuus uſufructuarius, ſed ſemper remanebit alternis annis, unde per iſta tria iura demonſtratur quod inter coniunctos uerbis tantum non habet locum ius accreſcendi, ſoluit ipſe fatendo contrarium & dicit quod illa iura loquuntur in diuerſis terminis quando nulla eſt coniunctio & ſunt legata ſeparata. ideo facit regulam, quod inter coniunctos uerbis tantum ſemper habet locum ius accreſcendi ſi coniunctio perſiſtat, ſed ſi non perſiſtat coniunctio tunc ceſſat.

Et tribus modis in eadem oratione non dicuntur coniuncti uerbis, ut quando relinquuntur ſinguli ſerui tam in genere quam in ſpetie. dicta lege huiuſmodi. §. quibus. uel quando relinquitur res diuiſa per actualem diuiſionem, d. l. 2. uel qñ relinquit rem diuiſam per tẽpus, ut in uſufructu relicto alternis annis. nã iſtis caſibus ſit plena

separatio,& cessat coniunctio,& sunt diuersa legata, tunc autē sunt uerbis tantū coniuncti quando eadem res relicta fuit & tantummodo per intellectum est facta separatio , ut dicendo , æquis portionibus , per lege Meuius . §. duorum. de legatis secundo.& sic in effectu concludit, quod ius accrescendi habet locum inter coniunctos uerbis tantum quando sunt recte coniuncti,ad perficiendam autem coniunctionem uerbalem est necessarium quod eadem res relinquatur unica actualiter & separata postea per intellectum.

235 Et unum aliud†etiam ponit , quod unitas orationis non sufficit ad faciendam uerbalem coniunctionem , sed est necessarium quod etiam concurrat unitas rei actualiter,& solum sit diuisa per intellectum , alioquin si est diuisa oculariter efficiuntur res diuersæ, & diuersa legata,& non possunt dici neque uerbis neq; alio modo coniuncti.

236 Et sequuntur † Raphael & Iason , dicentes tamen Bartol. uelle sentire contrarium,dum dicit , aut sunt coniuncti uerbis sed in re est omnimodo disiunctio , ipsi tamen tenent prædictam opinionem , quod imo non dicantur coniuncti uerbis , quia coniuncti sunt uerbis quibus relinquitur eadem res pro æquis partibus ut hic in tex. & supra conclusimus . sed isti non uocantur ad eandem rē imo ad diuersas,ut Bar.fatetur,ergo non sunt uerbis coniuncti, quia cui non conueniunt uerba legis nec etiam dispositio conuenit.l.quarta. §. toties.ff,de damno infecto.facit etiā,quia illa uerba(æquis partibus)ponuntur hic ꝓ substantia cōiūctionis uerbalis,ut utrunq; requirat,unitas orationis & diuisio intellectualis.Secundo retorquet dictū.§.quibus.nā tex.ibi æquiparat illum casum omnino disiūctis quando dicitur, Titio lego unū seruum Meuio alterū seruū do lego,ergo sunt omnino disiuncti, & si dicatur ꝙ ibi æquiparatio nō fit quantum ad coniunctionē sed solū quantū ad concursum,ut clare dicit litera, respondet ꝙ imo fit etiam quantum ad coniunctionē,attento quod concursus solum causat a coniunctione immediate, & ius accrescendi prouenit a concursu , unde cum æquiparet in concursu qui est immediatus effectus coniunctionis uidetur æquiparare etiam quantum ad coniunctionem , & tantum est dicere constat eos non concursuros quantum est dicere constat eos non esse coniunctos, cum illa coniunctio fit uirtualiter quidam concursus, seu propter illā fiat,quod etiam demonstratur,quia æquiparat relicto in duabus orationibus in quibus cessat utrunque,quamuis Ias.in hoc defecerat .

Tertio pro ista opinione adducitur ratio,quia causa non pōt esse sine effectu ne efficiatur frustratoria.l,stipulatio.§.Diuus.ut legato . nomine caueatur,& l.ꝙ Sabinus.de procurato. & ars & natura nihil frustra operantur,ut no.in l.si quando. ff. de leg.primo,& quod caret effectu caret etiam nomine.l.unica. & ibi Bal.C. de Nudo iure quir. tollend. glo. in cap admonere.33.quæ.2. sed ius accrescendi non habet locum qui est effectus coniūctionis,ergo nec etiā coniūctio, ne sit frustratoria, nec obstat secundū eum ꝙ unitas sermonis inducit cōiunctionē uerbalē.d.§.hoc tā uarie, taliter ꝙ nō est necessaria copula,d.l.triplici.quæ tamē in hoc casu interuenit,ergo sūt uerbis,cōiūcti respondetur ꝙ hæc ratio sola nō pōt facere coniū ctionem uerbalem , quia deficit alia substantia, ut uocentur ad eandem rem , & uno substantiali deficiente tollitur speties.l.j.§. si quis ita.|de uerbo. obligationibus . & probatur in hoc tex. non obstat quod tempore facti legati res erat unica, quia imo illo tempore erat duplex, cum testator fecerit diuisionem actualem seu ocularē,quæ duplex totum constituit.l.recte dicimus.§.fi. de uerbo.significatio. & l.quod in rerum.§.si quis post. & l. plane. §.fi.de leg.primo.& propterea dicitur legare plures res , & cessat coniunctio, & ad id quod Bar.hic præsupponit,&etiam in d.§.quibus respondetur , quod non appellat coniunctionem propriam sed coniunctionem grammaticalem quantum ad dispositionem , sicut capitur in l. j. ff.de his qui no.infamia.sunt tamen plures dispositiones & plura legata .

Rippa uero tenet hic opinionem , quod imo sunt coniuncti uerbis , quia solidum est fundamentum,quod complexus uerborum eos coniungit,& unitas sermonis,& ad allegata respondet, quod procedunt quantum ad ius accrescendi sed non tollitur quin quantum ad alios effectus sint coniuncti,& hoc modo loquendi utitur tex. in l. item quod Sabinus.§. primo de hæredibus insti. dum dicit , quantum ad ius accrescendi non sunt coniuncti, qui sine parte instituuntur , sed tamen hæc declaratio Rippæ non tollit contrarium, quoniam coniunctio pro ut consideratur a iure ciuili solum fuit introducta propter tres effectus quos hic posuit Bar.qui cessant quando res diuisa relinquitur uel diuersa,cum secundum omnes cessat ius accrescendi,item cessat secundum,quod coniuncti uocentur ad unam partem,item & tertium , quod fungantur uice unius personæ, & per hoc cessat etiam aliud quod uideantur substituti cum illo ordine,quoniam cum omnes sint disiuncti quantum ad ius accrescendi erunt substituti æqualiter .

237 Vnde remanebit solū †ꝙ erit cōiunctio grāmaticalis quæ cōtinuat orationes diuersas,ut in exēplis dictæ l.j.ff.de his q no.infamia.& ideo ꝓbabilius poterūt dici copulati nō autē cōiūcti & copulata legata,& ideo poterūt ꝓcedere illi tantūmodo effectus q sequūt a copulatis in oratione,& ponūt in l.hæredes mei.§.cū ita,inf.adtrebellianum, ubi dicā,& hæc est uerior opinio,& solū posset disputatiue saluari opinio contraria qñ eadem res diuisa relinquitur , quoniam & adhuc potest appellari pars . dicta l.recte dicimus. §. fin. de uerbor sig.tamen quia negari non potest quin etiam hoc casu cessent effectus iuris ciuilis,non reputabuntur ciuiliter coniuncti .

238 Aliam limitationem†addebat hic Besutius,qui uolebat quod in usufructu non haberet locum ius accrescendi,& mouebatur per tex.in l.j.ij. responso . supra de usufructu accrescendo , ibi , quando separatim partes relinquuntur cessat omnino

ius

ius accreſcendi.Secundo adducit tex. in l. penul. eo.tit. ibi,non minus erunt coniuncti,quã ſi duo bus æquis portionibus relictusfuiſſet uſusfructus. Tertio adducit tex.a cõtrario ſenſu in l.inde Neratius.eodẽ tit.ibi,totiens eſt ius accreſcendi,quo tiens in duobus qui inſolidum habuerunt concur ſus diuiſus fuit.Quarto adducit, quia ad hoc ut habeat locũ ius accreſcendi eſt neceſſe ꝙ ius alie nũ acquiratur.d.§.ſi uero non omnes. ibi,nihilac creſcit,ſed in uſufructu nõ põt acquiri alienũ qm̃ ipſe coheret perſonæ & nõ põt cedi.§.finitur. in ſti.de uſufructu.& l.nõ utitur.ff.de uſufructu.ergo non põt eſſe ius accreſcendi,ſed eſt opus quod ſit ius non decreſcendi,& interueniat coniũctio rea lis,ita quod quis iure ſuo retineat, & per hoc ul timum Rippa tenet hanc opinionem licet reſpon deat prædictis fundamentis Beſutij.

Sed licet hæc opinio ſit in diſputatione & in circulis pulchra,tamen non eſt uera, & pro com muni ſententia facit quia totus ille titulus loqui tur de iure accreſcendi,& Rub.ponitur de uſufru ctu accreſcendo.& certe inepta fuiſſet locutio iu riſconſultorum ſi in caſu quo ſolum habet locum ius non decreſcẽdi locuti fuiſſent ſemper de iure accreſcendi, quod eſt abſurdum ualde, ergo non admittendum. arg.l.nã abſurdum.ff.de oper.lib. & l.Labeo.de ſupellectili legata.& l. non aliter. ff.de leg. tertio. Secundo probatur per tex.in d. l.j. §. primo. ubi quando relinquitur ſeruo duo rum dominorum habet locum ius accreſcendi, & tamen clarum eſt quod non acquiritur eis inſoli dum, ſed ſolum pro parte uirili. arg. l. ſi ſeruus communis. de acquir. hæredi. & dicta l. & pro culo. idem, & clarius probatur in eadem l. j. §. idem ait. Tertio probatur in eadem l. §. idem & ſi coniunctim duobus. ubi uult habere locum ius accreſcendi ſiue coniunctim ſiue diuiſim re linquatur. idem replicatur in. §. interdum in fi. ibi non intereſt an coniunctim uel diſiunctim,nec dicatur quod loquitur de coniunctione reali & uerbali, quia eſt diuinare. Quarto facit tex. in lege interdum. de uſufructu accreſcendo. ubi ac creſcit illi qui amiſit uſumfructum, & aſſignatur ratio, quia accreſcit perſonæ non portioni, er go non conſideratur illud ius indiuiduum in per ſona acquirentis, cum nullum ius tunc habeat. Quinto facit ratio generalis, quia facilius accre ſcit uſusfructus quam proprietas. dicta lege j. §. interdum, & dicta lege interdum. ſed in proprie tate habet locum ergo fortius in uſufructu. præte rea in dicto. §. interdum dubitatur an habeat locum ius accreſcendi inter realiter coniunctos quod non fuiſſet factum ſi eſſet ſolum admiſſum ut accreſceret in coniunctione reali.

Nec obſtant contraria, & primo tex.in dicta l.j.ſecundo reſponſo.quia intelligitur ut per Bar. quod ibi erant partes omnino ſeparatæ, & pro batur, quia dicit ſeparatim unicuique partes da tæ, uel ut dicit Rippa ibi in diuerſis orationi bus erant partes aſſignatæ, & ſic nec etiam uer bis erant coniuncti, nec credo hoc negaſſet Bar. & ſi hoc modo non intelligeretur probaretur ibi quod inter coniunctos re tantum non eſt locus iuri accreſcendi,quod eſt de directo contra inten tionem Beſutij. nec obſtat lex penul. quia ibi non erant aliquo modo uerbis coniuncti, tum quia ſeparatim res, tum quia in diuerſis teſta mentis, uel in diuerſis hæredibus, & dum dicit (æquis portionibus) intelligitur ſeparatis om nino,ut in principio l.j. ij. reſponſo. & reputan tur partes diuiſæ ſicut portiones hæreditariæ sũt diuiſæ. non obſtat lex inde Neratius.quia reſpon det Rippa quod a contrario ſenſu non colligi tur argumentum contra leges ut no.in l.j.§.huius rei. ff. de officio eius.item ille tex.dixit illa uer ba ad differentiam caſus ſequentis in quo nullo modo erat aſſignatus uſusfructus.nõ obſtat quod in uſufructu alienum non poſſit acquiri, quia hoc eſt falſum,cum detur ius accreſcendi inter uſum fructum formalem& caſualem.d.l.inde Neratius. §.ſi.& tamen proprietarius nihil iuris habet ne que habere poteſt in uſufructu formali. l. uti fu ri. ff.ſi uſusfructus petatur.item non obſtat quod ſit ius perſonale, quia uerum eſt quantum ad tranſmiſſionem ad hæredes, tamen in ſui ſub ſtantia eſt ius reale & diuiduum, & tranſit de per ſona ad perſonam, ut in dictis iuribus, & ſic li mitatio eſt falſa, & uſusfructus continetur ſub regula.

239 Et prædicta † inferuntur ad uarias quæſtiones in practica contingentes. prima, teſtator dixit, Titiæ Catarinæ & Semproniæ filiabus meis re linquo pro dotibus mille pro qualibet earum,per quæ uerba unicuique inſolidum mille debentur. l. qui filiabus. ff. de leg. primo. dubitatur modo utrum una præmoriente antequam nubat, alteri accreſcat, & uidetur quod ſic, quia ſunt coniun ctæ uerbis triplici coniunctione per identitatem orationis, copulam, & nomen collectiuum. ſed * Bar.determinat contrarium,& communiter* do cto. in dicta l.huiuſmodi.§.quibus.de leg.primo, per illum tex.quia ſunt uocatæ ad diuerſas res & non habet locum ius accreſcendi, & idem ſi dice retur,cuilibet earum uel ſingulis ſingulos mille aureos lego,ſed ſi dixiſſet,mille aureos lego filia bus meis & non eſſent nomina diſtributiua ſeu multiplicatiua, omnibus ſimul mille deberentur diuidenda inter eas per concurſum, & eſſent con iunctæ re & uerbis & haberet locum ius accre ſcendi,per ea quæ dicta fuerunt in prima quæſtio ne, & per Bar.in dicta l.qui filiabus.& ſequuntur * communiter * docto.

Ias. ſolus alto ſupercilio tenet contrarium,di cens quod imo debet habere locum ius non decre ſcendi, quia cum ſint uocatæ per nomen colle ctiuum ſunt coniunctæ, ut ſecundum eum tenuit Bartol.ſupra in quæſtione de coniunctis re & uer bis, & hoc dicit eſſe nouum ſuum fundamentum, ſed ipſe poſtea deprimit ſupercilium, dicendo quod tunc nomen collectiuum facit coniunctionẽ mixtam quando concurrit unitas rei, quia uni ca mille filiabus debentur, ſed in prædicto ca ſu ipſe dixit quod ſunt uocatæ, ad res di uerſas, & ceſſat ius accreſcendi, & ſic ipſe in

uitis dentibus incidit in communem opinio-
* nem*quod nomen collectiuum solum facit coniūctionē uerbalem, & ut inducatur coniunctio etiā realis opportet q eadem res relinquatur non distributis partibus, sicut quando non est nomē collectiuum, & propterea si dictū fuit, filiis lego fundum pro æquis portionibus uel filios instituo p æquis portionibus, erunt coniuncti uerbis tantū, nō obstante nomine collectiuo, & hæc fuit clara mens Bar. in quæstione de cōiunctis uerbis tantū uel re & uerbis, & cæteri docto. ita tenent, & utilius fuisset tacere ut hic per Rippam qui adducit in quæstione concord. docto.

240 Secundo infertur†ad aliam quæstionem. si testator dixit, si filius hæres meus decesserit sine filiis masculis, filias meas in quātitate mille aureorū capiendorū in tot bonis, & in reliquis fratrem meū substituo, mortuo filio sine liberis & repudiāte substituto, dubitatur an fideicommissum accrescat filiabus, uel potius remaneat penes hæredem grauati. Ias. hic & Paulus dixerunt accrescere filiabus, quia sunt uerbis coniunctæ, cum in eadē oratione sint uocatæ ad res diuisas intellectualiter, nam licet mille uideantur quædam res diuersa ab hæreditate, tamen quia capiendæ erant de bonis hęreditariis non diuisis uidetur quod sit solum diuisio intellectualis. arg. l. Meuius. §. duobus. ff. de leg. secundo. pro qua opinione facit, quia certa quantitas loco quotæ relicta habetur pro quota hæreditatis ut per Alex. in l. nam quod. §. non omnis. infra ad trebelli. unde uidetur quod filiæ sint uocatæ ad quotam, & frater ad quotam, & per consequens sint coniuncti uerbis. facit etiam (subdit Rippa) quia dictum fuit, in reliquis bonis, ergo & ipse filiæ in bonis fuerunt substitutæ. & sic sunt coniunctæ uerbis, & uocatæ ad partes pro indiuiso.

Contrarium tamen tenuerunt Basina auditor Rotæ, & Butigella, & Cur. iunior, quod imo non accrescat eis quia sunt uocatæ ad rem separatam cum habeant mille percipiendas in tot bonis nominatis, per doctri. Bar. hic, & in dicto. §. quibus. nec obstat quod dicantur habere bona, quia imo habent quantitatem extrahendam de uenditione bonorum ad assignationem insolutum, & nunquam quis dicitur uocatus ad quotā nisi sint expressa nomina quotitatiua tertia uel quarta, secundum Areti. in l. 3. §. incertam. ff. de acquir. possessio.

Et hæc pars mihi placet, quia filiæ fuerunt uocatæ omnino ad diuersam rem, cū sint uocatæ ad peccuniam extrahendam de rebus particularibus & ad rem particularem, & frater ad ius uniuersale, quæ duo sunt penitus diuersa, ut probatur per tex. in. §. si quis deducta. insti. de fideicommissariis hæreditati. ubi non dicitur quis uocatus ad quotam, & ad ius uniuersale nisi exprimatur etiam quod una res absorbeat totam hęreditatem. idem dicitur in l. deducta. §. numis. in fi. infra. ad trebellia. & l. prima. §. hæres percepto. inf. ad trebelli. nec obstat l. Titius fundi. quia procedit nemine alio hærede instituto, qm̄ ressoluitur in hæreditatem de tracta mentione fundi. l. ij. §. si ex fundo. ff. de hæredibus instituendis. ut hic latius per Rippam.

Tamen pro prima opinione fortiter facit tex. in l. quoties, cum ibi no. C. de hæredi. insti. ubi docto. uolunt, quod instituti in re certa ut sunt filiæ habent ius accrescendi repudiāte hærede scripto, quamuis sint institutæ in quantitate, uel filiæ in suis dotibus uel peccunia. sed defendēdo potes respondere q ille tex. loquitur in institutione, in qua habet locum ius accrescendi etiam sine coniunctione per l. ius nostrū, de reg. iuris. sed hic sumus in fideicommisso, quo extincto remanet testamentum ualidū, & hæreditas penes hæredem, & nō est necesse succedi ab intestato, & facit lex. j. §. ubi autem. C. de caducis tollend. dum dicit, aliud in hæreditate & aliud in legatis seruari, & hoc uerius est.

241 Tertio quærit†Bar. an inter coniūctos rē & uerbis habeat locū ius accrescendi uel nō decrescendi, & difficultatē causat, quia coniuncti re & uerbis habent duas qualitates, unā sumptam a coniunctione reali, secundum quam debet habere locū ius non decrescendi, & aliam a coniunctione uerbali, secundum quam debet habere locum ius accrescendi. unde dubitatur quæ qualitas præualeat, & dicit primo uideri quod præualeat qualitas uerbalis ut habeat locū ius accrescendi, quia unus effectus iuris accrescendi habet locum in eis q portio deficiens accrescit cum onere, ut no. in d. l. prima. §. sinautē ad deficientis. sed illi qui ueniunt p ius nō decrescendi non tenenī subire tale onus, ergo restat qnod præfertur qualitas uerbalis, & habet locum ius accrescendi.

Contrarium tamē determinat ipse, quod imo habeat locum ius non decrescendi, & attendatur qualitas coniunctionis realis, cum faciant partes per concursum. ut in. §. si eadem res. insti. de leg. & glo. in l. prima. §. si. ff. de usufructu accrescēdo. & no. in l. coniunctim. supra eodem. quamuis glo. in tertio dicto non bene loquatur. nec obstat q accrescit cum onere, quia illud procedit ex alia ratione ut infra dicetur in quarta quæstione principali, & propter qualitatem coniunctionis realis cumulatiuæ non remotiuæ.

Quare facias regulam, quod inter coniunctos re & uerbis habet locum ius non decrescendi. fallit quando sumus in rebus in quibus post acquisitionem successio ex coniunctione procedit, ut in usufructu, secundum quod dictum fuit in quæstione de coniunctis re, & facit quia mixtum participat de qualitate simplicium quando non continent repugnantiam, ut no. in l. ij. ff. de uerbo. obligatio. Nec obstant multa iura, quæ uidentur dicere habere locum ius accrescendi, quia procedunt in iure accrescendi in genere sumpto, quod comprehendit ius non decrescendi, ut etiam in dicta quæstione dictum fuit, & erit secunda limitatio quando ius accrescendi capitur in genere
* & sequuntur communiter * doctores & comprobabitur ex multis infra passim dicendis in materia.

242 Quarto † quærit Bar. an inter omnino disiunctos habeat locum ius accrescendi, & respondet distinguendo inter legatarios & hæredes ut per eum, & in effectu facit duas conclusiones, prima est quod inter legatarios disiunctos non habet locum ius accrescendi, sed portio deficiens remanet penes hæredem uel alium grauatum, l. j. §. in primo. & §. pro secundo, & §. in nouissimo. C. de caducis tollend. ibi, nisi sit coniunctus uel substitutus, & sequuntur communiter * doct. & conclusio non habet difficultatem, quando in diuersis orationibus diuersæ res relinquuntur, uel quando in eadem oratione etiam pluribus diuersę res relinquuntur. per tex. in d. l. huiusmodi. §. quibus. de leg. primo. ubi aperte isti duo casus determinantur, sed dubitatio aliqua est quando pluribus in eadem oratione eadem res pro diuiso relinquitur, quo casu etiam Bar. dixit non habere locum ius accrescendi, per l. i. secundo responso, de usufru. accre. qui tex. potest euitari, quoniam intelligitur quando usufructus erat relictus in diuersis orationibus secundum unum intellectũ glo. ibi, exponendo separatim ut in tex. nostro. Secundo allegat tex. in l. & Proculo. ff. de leg. 2. qui similiter euitari potest, quia loquitur de uocatis a lege in locum unius legatarii in quibus est alia ratio, & alii termini, ut infra dicemus. Tertio adducitur ratio, quia cessat coniunctio, ergo contrahit ius accrescendi quod est effectus Coniunctionis, arg. l. adigere. §. quamuis. de iure patronatus, quod etiam non stringit, quia aliquando habet locum ius accrescendi etiam inter disiunctos omnino, ut ipse subiicit de hæreditate, unde Besutius uolebat quod hoc casu haberet locum ius accrescendi, & etiam quando eadem res diuisa in diuersa oratione relinquebatur, & mouebatur, quia est eadem res, & per istam diuisionem occularem non desinit esse eadem res, d. l. recte dicimus. in fi. de uerborum. signi. unde interuenit qualis qualis cõiunctio quæ sufficit ad ius accrescẽdi.

243 Sed omnes reprehendunt † ut hic per Rippam, quia non probatur iure quod ista qualisqualis cõiunctio causet ius accrescendi, alioquin frustra fuisset inuenta uerbalis coniunctio & ceteræ species, quod etiam ego puto uerissimum, & quod ista qualisqualis coniunctio non sufficiat probatur in d. §. quibus, ubi erat una qualisqualis & naturalis coniunctio uerbalis per identitatem orationis & copulam, & tamen expresse dicitur non habere locum ius accrescendi. Item inter diuersas orationes posita copula facit aliqualem coniunctionem, tamen non inducit ius accrescendi, ut supra Bar. contra Petrum determinauit & secutus fuit Besutius. Tertio in casu. l. Item quod Sabinus. §. primo. de hæredibus insti. & in l. si ita qs. eo. tit. est qualisqualis coniunctio & tamen nõ habet locum ius accrescendi. Item in casu legis & Proculo, est qualisqualis coniunctio, quia ab eodem seruo in plures dominos deuenitur, qui funguntur una persona, & in casu l. quid ergo. §. si quis duos. de leg. primo. est qualisqualis coniunctio & non habet locum ius accrescendi, & idem est in casu l. Lutius. §. qui habebat. inf. ad Trebellianum. & idem in casu legis si pluribus. de leg. primo. & l. secundæ. ff. quibus mod. usufructus amittatur, & l. inde Neratius. §. primo. & l. si duobus. de usufructu accrescendo, non obstat quod supra firmaui super intellectus. l. Meuio. ff. de leg. 2. dum dixi, quod ibi nulla uidetur coniunctio, & tamen habet locum ius accrescendi, quia ibi illud procedit propter præsumptam uoluntatem testatoris uolentis excludere grauatum, & præferri collegatarium ex alio capite quam per ius accrescendi, uel teneas quod ibi omnes sunt coniuncti, ut sequuntur doct.

Dicas igitur, quod ad ius accrescendi requiritur uera & propria coniunctio cum omnibus suis substantialibus, alias non producit ius accrescendi, & expresse tenuit Bar. in quæstione de uerbis coniunctis, & in d. §. quibus, maxime in illo exemplo de filiabus quæ erant uocatæ in eadem oratione, & cum copula, & pronomine collectiuo, & tamen dictum fuit supra quod non habet locum ius accrescendi, per dictum. §. quibus. nec obstat ille tex. a contrario sensu, quia contrarius sensus est quod sint uocati ad eandem rem non diuisam saltim occulariter, quo casu est uera coniunctio, nec obstat lex Meuio. ff. de leg. 2. quia loquitur de partibus intellectualibus non pro diuiso uel occulariter distributis, & de toto non diuiso occulariter, hic autem erat diuisio ocularis quæ facit diuersas res.

244 Constituas † igitur generalem conclusionem cum Bar. & communi * quod inter legatarios disiunctos non habet locum ius accrescendi, & de uocatis in diuersis orationibus ad diuersas res, & uocatis in eadem oratione ad diuersas res probatur in d. §. quibus, & de uocatis ad eandem rem occulariter diuisam in eadem oratione. uel diuersis, probatur in l. prima. secundo responso. ff. de usufructu accres. secundum uarios intellectus, cũ secundum unum quem secutus fuit Bar, sup. uerbum (separatim) refertur ad diuersas partes occulariter diuisas, & de eadem re diuisa respectu tẽporis probatur in l. 2. supra quibus modis ususfructus ammi. & non ualet responsio quod inter coniunctos uerbis in usufructu non habet locum ius accrescendi, quia erronea est opinio ut supra dixi, & in dicta l. 2. ubi facta fuit diuisio per tempus, & de coniunctis coniunctione legali probatur in d. l. & Proculo. ubi inter dominos non habet locum ius accrescendi.

Et sic generaliter fit conclusio, quod inter legatarios disiunctos secundum uerba testatoris non habet locum ius accrescendi, sed portio deficiens reuertitur ad hæredem uel grauatum si non est datus alius substitutus. d. l. j. §. in primo, & §. pro secundo, & §. sed ut manifestetur. C. de caducis tollendis. & procedit generaliter in omni dispositione tam militum quam paganorum, & qualisqualis coniunctio non sufficit, ut in dictis iuribus supra cumulatis, alioquin destrueretur & confunderetur tota materia.

243 Secunda est conclusio † quod inter hæredes pa

ganorum penitus disiunctos per testatorem habet locum ius accrescendi, per l.j.§. his ita. C. de caducis tollend.& l.hæredes sine partibus. de hæredibus insti. etiam quod sit institutus in re certa non dato cohæredi. l. j. §. si ex fundo. uel dato cohærede.leg. Titius fundi.ff. de hæredibus insti. etiam abintestato.l.si ex pluribus.de suis & legitimis. & ratio assignatur per eum & glo. in leg. si duobus. de Milita.testam.quia si non accresceret cohæredi necessario transiret ad uenientes ab intestato,& sic decederet pro parte intestatus,quod est contra l.ius nostrum.de reg. iur. & sequuntur docto.

246 Hanc tamen † rationem impugnat Ias. primo, quia sequeretur quod inter succedentes ab intestato non haberet locum ius accrescendi,quod tamen est falsum. d.l.si ex pluribus. de suis & legitimis. sed potest responderi quod non facit,& male allegatur per Bar.hic, quia ibi hæredes sunt cōiuncti coniunctione legali,cum uocentur per nomen collectiuum, ut per Bar. supra in quarta quæstione principali,& si essent omnino disiuncti, nō accresceret portio.arg.l.ex duobus.ff. de contratabulas. nec obstat l.& Proculo. quia habet propriam rationem ut infra dicetur. Secundo adducit.l.circa.ff. de Inoffi. testamento. sed respondetur quod tolleratur ut decedat pro parte intestatus ex post facto,secundum docto. uel melius per sententiam iudicis propter auctoritatem rei iudicatæ, sed non tolleratur ut hæres ex proprio suo arbitrio faciat decedi pro parte intestatus, Tertius adducit Ias.tex.in l.si solus. in principio, de acquir.hæredita.ubi institutus in pluribus partibus etiam cum substituto ut non possit decedi pro parte intestatus nihilominus habet totum per ius accrescendi,sed per aliam regulam, quod qui potest habere totam hæreditate eam totam debet acceptare,& non potest acceptare partem, ut dicitur in l.j.& ij.eodem tit.de acquir.hæredita.& simile est in l.neminem.de leg.2.&ratio quare non potest pro parte acceptare est ne stet successio in pendenti,ut ibi per Bar. & sic non facit, & institutio facta per partes non dicitur di--uisa in sua substantia, sed ut appareret in quata parte esset datus substitutus,ut ibi per Paulum de Castro, & hic Rippa. Quarto adducit, quia in contractibus cessat dicta ratio, & tamen habet locum ius accrescendi inter disiunctos. l. fundus ille.ff.de contrahend.emptio.respondetur per docto. quod alia ratio est in contractibus ne incidat in communionem, ut infra dicetur, tu dicas, quod in contractibus nunquam habet locum ius accrescendi inter disiunctos,& tex.in d.l, fundus ille, loquitur de coniunctis, & d. l. proprium. ff. communia prædiorum. & solum differunt contractus qui aliquando inter coniunctos non habet locum, & sic non facit, Quare remanet quod in successione ex testamento hæc ratio bona est.

247 Secundam tamen † rationem assignat Ias. hic, quia absurdum esset eiusdem hæreditatis partem agnoscere & partim respuere, quæ ponitur in d. l.j.§.is ita.C.de caducis tollendis,& sequitur Decius.in l.j. C. quando non petentium partes. sed nō est in proposito.ut hic recte dicit Rippa, quia concludit tantum.Quare inuitis accrescat & non possit pro parte hæreditatem acceptare, non autem quare accrescat disiunctis.

Tertiam etiam rationem ipse assignat,quia hæres representat personam defuncti, ut in auct. de iure iur. a moriente præstito.§.j. quam represen-tationem non potest pro parte facere, ut est glo. in l.2.§.fi.de prætoriis stipulationibus. & propterea inter disiunctos legatarios non accrescit portio,quia cessat hæc ratio,ipse met tamen eam reprehendit, quia obstant duo ex adductis contra primam quæ tamen non stringunt ut dixi, sed ex alio non concludit, quia hæres potest representari a diuersis propter diuersas res, taliter quod etiam a legatariis representatur.l. cum hæres. in fi.ff.de usucapionibus, & substitutis per fideicommissum, ut insti. de fidei. hæred. §. restituta, & ex diuersis dispositionibus, auct.ex causa.C. de lib. præteritis,& pro parte etiam fit repræsentatio. l. cum a matre,C.de rei uendicatio.

248 Quartam rationem † adducit ipse ex mente Bal.in d.§.his ita,quia una pupilla restricta alia dilatatur,& uno oculo clauso alius magis uidet. Ita quando deficit unus coniunctorum solus locu pletatur, hanc ipse reprehendit, quia procedit in legatariis coniunctis.

Aliam rationem etiam implicat, quia ex coniunctione efficitur unum corpus, ex disiunctione cessat unitus. d. §. hoc tam uariæ, quæ nec etiam est bona, quoniam concludit quod inter disiunctos non habet locum ius accrescendi, quia non faciunt corpus, unde ratio illa assignatur propter prælationem cum per unitatem inducitur ratio quod coniunctus præferratur.

Sextam rationem quoque addit, quia res non debet censeri diuerso iure.l.eum qui edes.de usucapionibus.cap.quia circa,de priui. quæ ratio cō firmat illam positam per l.ius nostrum.de regul. iur.unde ipse concludit,quod secunda & tertia si mul iuncta est melior aliis, sed imo sunt peiores aliis ut supra dixi, & tu teneas primam quia boē na est,quam supra defensaui. Si tamen uis euitare has difficultates potes negare quod ius accrescendi habeat locum inter disiunctos, quia licet sint disiuncti per testatorem tamen sunt coniūcti per legem, & sic semper ius accrescendi conceditur inter coniunctos, & nunquam datur inter disiunctos, licet coniunctiones ille aliquando a diuersis auctoribus concedantur, & erit semper regula uera quod inter disiunctos per testatorem ex uocatione testatoris nunquam habebit locum ius accrescendi, sed si lex eos uocauerit coniunctim ex eius uocatione dabitur, & si dicatur quare lex uocauerit coniunctim, potes assignare rationem Bar. communem, per dictam l. ius nostrum. de reg.iur.& addere postea alias adductas per doct.

249 Ressoluendo tamen omnia † contraria dicas, quod nulla ratio generaliter sumpta est bona, & non potest conuenire omnibus determinationibus propter diuersas naturas & terminos diuersos,

sos, sed distinguendo casus &terminos omnes rationes erunt bonæ in suo casu, unde debet distingui in successionibus ex testamento inter disiunctos ratio uera est fundata in d. l. ius nostrum. & fomentata ut dixi per coniunctionem legis. unde fallit in militibus qui possunt decedere pro parte intestati. d. l. si duobus. de mili. testam. & no. in l. 2. C. de milit. testamento. & inter coniunctos & disiunctos in prælatione ratio est quia faciũt unũ corpus, d. §. hoc tam uarię, &inuitis accrescit, quia absurdum est pro parte acceptare & pro parte tã tũ reprehesentare defunctum. Quare autem sit introducta d. l. ius nostrum. dictæ duæ rationes faciunt ne pro parte defunctus reprehesentetur & pro parte acceptet, & ratio inter legatarios disiũctos est, quia non sunt tacite inuicem uocati, & inter lagatarios coniunctos est, quia tacite a testatore inuicem uocati, & substituti fuere, & adde etiam quæ dixi in d. l. j. quando non pet. partes. nu. 30. & 31.

250 Dubitauerunt † etiam docto. in d. l. prima. de acquir. hæreditate. an fisco existente hærede propter deportationem, qui dicitur loco hæredis cũ uniuersaliter succedat. lege actione. §. publicatione. ff. pro socio, an habeat locum ius accrescendi. Roma. ibidem. & in l. j. C. quando non petentium partes. tenebat quod non haberet locum, in l. a solo. ff. de reg. iur. quæ præsupponit quod fiscus habeat aliqua bona deportati & hæredes alia bona quæ fisco non accrescant, sed Alex. ibi & Ias. hic tenent contrarium quod imo in fisco habeat locũ ius accrescendi sicut in aliis hæredibus, cum non debeamus inducere differentiam inter fiscum & priuatum nisi iura faciant. l. Item ueniunt. §. in priuatorum. cum glo. ff. de petitio. hæredi, & ego late dixi ultra alios. in l. j. C. de edendo. & probatur quod accrescat in l. si totum. ff. de acquirend. hæreditate.

251 Tertia est conclusio † Bar. quod inter disiunctos hæredes non habet locum ius accrescendi in militibus, & est ratio, quia cessat ratio inducendi coniunctionem legalem inter eos, cum possint decedere milites pro parte testati, & intestati. l. si duobus. ff. de Milit. testam. & cum ratio ista fuerit in præcedentibus approbata & firmata non est opus insistere quãtum ad decisionem, quia cessante ratione finali cessat dispositio. cap. cum cessante. de appellationibus, cum suis concordantibus, solum ergo restringenda est conclusio, ut procedat tantummodo in illis casibus in quibus possunt milites decedere pro parte intestati, nam si eueniat disiunctio quando non possunt pro parte decedere intestati, tunc habebit locum ius accrescendi, quia inducetur coniunctio legalis, sicut & in paganis, qui autem sint casus, & quomodo hoc procedat habetur per glo. & docto. in l. j. C. de testam. milit.

252 Quinto loco † quærit Bar. hic, an ius accrescendi transeat in successorem uniuersalem uel singularem, & distinguendo inter usumfructum & proprietatem, dicit in usufructu pluribus relicto ius accrescendi non transire ad successorem, quia nõ transit ad hæredem nec alium successorem. §. finitur. insti. de usufructu. per tex. in leg. interdum. de usufructu accrescendo, & l. & an eandem. §. qui cũ partem. de exceptio. rei iudi. sed in proprietate transit ad successorem uniuersalem sine dubio. l. j. §. his ita. C. de caducis tollend. & l. si ex pluribus, de suis & legitimis. & in legatis quoque transit tam in uniuersalem quam singularem successorẽ. per l. hæc scriptura. §. fi. inf. de conditio. & demonstratio. sed an transeat in successorem singularem in institutione facta de pluribus est magna difficultas, de qua habetur in l. si totam. ff. de acquir. hæredita. & d. l. interdum, & l. si usus fructus. §. j. supra de usufructu. ut hic latius per eum, qui tamẽ uidetur concludere æquiparando hæreditatem legatis, ut in utroque casu transeat ius accrescendi in uniuersalem & in singularem successorem, per dictam l. si totam, & dicta lege scriptura. §. final. ex cuius dictis colliguntur aliquæ conclusiones.

253 Prima est conclusio † quod in usufructu ius accrescendi non transit in successorem uniuersalem nec singularem, quam conclusionem sequuntur communiter * docto. in tantum quod Ias. dixit quæstionem fuisse ineptam, quoniam usus fructus nunquam transit in aliquem successorem, ergo nec ius accrescendi, & quod non transeat in uniuersalem, probatur quia morte finitur. ut insti. de usufructu. §. finitur, & si quis stipuletur usumfructum pro se & hæredibus tunc duo sunt usus fructus, l. stipulatio ista. §. si quis ita. uersi. sed si quis. ff. de uerbo. obligatio. & in persona hæredis requiritur noua cautio, ut per Bar. & Alex. ibi. similiter nec transit in singularem successorem, quia uẽdi non potest nec dici, dicto. §. finitur, & l. si usus fructus fundi. ff. de iure dotium. saluat ipse Bar. in duobus casibus positis. in l. sicut in annos. ff. quibus modis usus fructus ammitta. nempe quando usus fructus est repetitus. item quando alicui capite diminuto datus fuit substitutus, ut ibi, perinde ac si esset in usufructu substitutus, quæ saluatio ineptior est dicto, quia ille substitutus uel repetitus non est singularis successor, sed alius legatarius uocatus, & coniunctus qui uincit hæredem. d. l. j. §. in primo. & §. pro secundo. C. de caducis tollend. unde oppositio integra adhuc stat contra conclusionem Bartoli.

Politus hic dicit se mirari de Ias. qui non intellexit punctum Bar. quoniam ipse non dubitauit an usus fructus transeat in successorem, sed an ius accrescendi, & uidebatur quod transmitteretur, quia hæres reprehesentat personam defuncti, ergo sicut accresceret defuncto ita & hæredi. sed contrarium determinat, quia usus fructus accrescit personæ non portioni, & dicit quod hoc est quod potest dici, tamen non concludit de singulari successore, tu dicas quod isti debebant mirari de temeritate sua & mirandum est de eis, qui ultra quod non intellexerunt Bar. fecerunt eum absurdum dicere, ut quod usus fructus accrescat

personæ,& per hoc non transeat ad hæredem qui repræsentat personam licet non haberet usumfructum.

Quare dicas Bar. optime loqui, & quod iura sua probant ius accrescendi transire in singularem successorem, & tamen non transit ius accrescendi, nam quando usufructuarius cedit proprietario illi acquiritur ex singulari successione, d.§.finitur.& d.l.si usus fructus fundi.Item quando usufructuarius capite diminuitur, acquiritur proprietario tanquam singulari successori, & tamen ei non accrescit, probatur in d.l. interdum, ubi qui contestatus est litem amisit per capitis diminutionem & transiuit ad proprietarium, & tamen non acquiritur ei per ius accrescendi portio deficiens sed usufructuario priuato, idem probatur in d.l.si ususfructus.§.j.de usufructu. & l.& an eandem.§.qui cum patrem. ff. de exceptio. rei iudi.& tamen ipsi singulari successori non acquiritur per ius accrescendi, & ideo apparet quæstionem Bar. fuisse rationabilem & probabilem & decisionem ueram.

254 Secunda est conclusio† quod in proprietate ius accrescendi transit in hæredem.d.§.his ita. & d.l. si ex pluribus.& procedit etiam in legatis. l. hæc scriptura.§.fi.de condi.& demonstr. & sequuntur
* communiter * docto. intelligentes eam quando alius iam adiuisset hæreditatem uel acceptasset portionem suam, per dictam l. hæc scriptura.ibi, quando adita hæreditas fuisset, sed tamen potest intelligi etiam quod nondum acceptasset ille qui uult] transmittere ius accrescendi, dummodo sit talis casus in quo hæreditas non adita transmittitur, ut in l. si emancipata.C.qui admitti.& l.j. C. quando non petentium partes. & l. cum aliquis, C.de iur.delib. cum enim ius accrescendi accrescat portioni transit ad eam & postea acquiritur ei qui portionem requirit.l.si duo.ff.de acquiren. hæreditate, & confirmatur ex his quæ dicunt docto.de transmissione ad singularem successorem.

Et sic habes duas ampliationes, una quod procedit etiam in legatis.

Secunda quod procedit etiam quod quis non transmisisset hæreditatem. sed simplex ius adeundi.

Tertio ampliatur procedere etiam quod ius accrescendi sit coniunctum cum pupillari substitutione non transmissibili.l.qui patri.ff. de uulg. & pupill. & l. si ex duobus.ff. de acquirend. hæreditate.

255 Quarto ampliatur † procedere etiam quod institutus in re certa esset ille cui accrescit, secundum Bar.in l.ex facto.col.2.ff.de hæredi. insti. & l.quotiens.C.de hæredi.insti. quia cũ ipsi portio possit accrescere hoc ius accrescendi transmittit,
* & sequuntur communiter * doctor. relati hic per Rippam, & procedit sine difficultate quando ille institutus in re certa acceptasset & consecutus fuisset illam rem relictam, & superuixerit uniuersali hæredi, sed restringitur secundum Bar. in d. l.quotiens. non procedere quando institutus in re certa illam rem relictam non acceptasset ante quam moreretur, & postea moreretur hæres, qa ex qualitate hæredis quis non transmittit ante aditam sed solum ex qualitate legati potest transmittere, & hæreditas nõ accrescit legatario, quia sunt res diuersæ, unde cum ei non accresceret hæreditas (cum non esset hæres) nec ipsam hæreditatem transmitteret, nec etiam ius accrescendi de hæreditate potest transmittere, & sequitur ibi Iason. sed Rippa hic dicit se dubitare, quia militat ratio ne testator decedat pro parte intestatus tamen dicit posse saluari, quia ille institutus in re certa consequitur illam rem tanquam legatarius ex legato debito ab intestato, quæ saluatio posset esse bona quando esset clausula Codicillaris uel alia clausula repetitiua ab intestato, in casu tamen quo hæreditas potest transmitti nõ adita ampliatio generaliter procedit sine dicta restrictione, & etiam si tractaretur de iure accrescendi portionem alterius coniunctim instituti in re certa indistincte transmitteretur illud ius accrescendi, sicut dictum fuit de legatariis. Secũdo dicta ampliatio restringitur per Ang.& Imol. non procedere quando institutus in re certa moreretur antequam hæreditas uniuersalis repudiaretur uel deficeret, quia non dicitur ei delata hæreditas, ergo nec potest transmitti.arg.l.j.§.in nouissimo.C.de caducis tollend. quia sicut hæreditas non potest transmitti eodem modo nec ius accrescendi. sed Rippa dicit sibi non placere dictam restrictionis rationem, quia facilius transmittitur ius accrescendi, quam hæreditas. d.l.si ex pluribus. de suis & legitimis, tu dicas repræhensionem suam non esse in proposito, quia bene facilius transmittitur ius accrescendi quam hæreditas comparando ad aliam portionem, sed in eadem portione si hæreditas non transmittitur minus ius accrescendi transmittitur quod adhæret portioni transmissæ, & si portio nulla est, ius accrescendi cessat, d.l.si Titio.§.j. de usufruct. unde ampliatio Bar. procedit quando accrescit uel eo facta acquisitione per illum cui accrescit successionem, uolente transmittere illam suam successionem uel iure suitatis, uel iure sanguinis, uel iuris deliberandi. iuxta ea quæ dixi in d. l. emancipata. C.qui admitti.alias solum transmitteret ius accrescendi alterius cohæredis in re certa coniunctim instituti, & prædicta intellige de transmissione iuris accrescendi. si tamen eueniret quod institutus in re certa transmitteret suam partem in tres hæredes qui inter se certarent de iure accrescendi, tunc sumus in coniunctione legali de qua inf.dicemus.

256 Sed dubitat † hic Rippa, an ius accrescendi quod habet hæres institutus in re certa sibi competat etiam quod illa res sit sibi data in uita, ut si pater dedit dotem filiabus. postea eas.instituit in dotibus suis prout quotidie contingit, an si postea moriatur hæres uniuersalis ante aditioně accrescat illis filiabus uel earum hæredibus, & dicit uideri quod non, quia dotes habent ex iure acquisito

acquisito inter uiuos, ergo ius accrescendi de successione post mortem non uidetur posse fieri ad rem in uita quęsitam tanquam sit res penitus diuersa l.filia legatarii. C. de leg. sed Paulus de Castro in consi.236.dubitatio uertitur. secundū antiquam impressionem, aliter tenet, quia per institutionem illas res incipit habere iure instiutionis & acquisitionis testamentariæ mutando causam.arg,l.si seruum.§.qui fideicommissum.de hæredi.insti.& l.penul.ff.de collatio.bono. quod etiam sequitur hic Rippa, si dos fuit data animo imputandi in legitimam, quoniam legitimam iure hæreditario incipit habere. sed si esset dos data iure simplicis donationis inter uiuos cum iuramento ualido, tunc secus esset, quia institutio non ualeret tanquam facta de re aliena,& testamentum est nullum ex causa præteritionis, sicut si instituisset filium suum in quacunq; re proprie sua, ut dixi in rub. supra de lib. & posthumis.secundum Bal.in l.scimus. in 5. quæst. C. de Inoffi.testam.quod non negasset etiam Paulns de Castro. Et propterea dicta ampliatio remanet ampliata etiam hoc casu, & est multum generalis, & potest etiam extendi quando ille hæres uniuersalis esset disiunctus omnino cum dicto instituto in re certa propter dictam rationem ne decedat pro parte intestatus.

257 Tertia est conclusio † quod in proprietate ius accrescendi transit in singularem successorem portionis hæreditariæ, ut si ille cui accrescit prius uendidisset portionem suam hæreditatis, quia portio accrescit portioni, & emptor dicitur habere portionem.l.si totam.ff.de acquir.hæredita. quamuis Petrus teneat contrarium, quæ conclusio disputabilis est & dubia, & fundamenta ab utraque parte adducta possunt euitari, & difficultas totius quæstionis reducitur ad unum dubium, an hærede uendente hæreditatem uel donante dicatur penes se habere ius uniuersale hęreditatis, uel potius uideatur transmisisse illud ad emptorem, cum portio debet accrescere illi qui habet portionem hæreditariam, & sunt rationes concludentes, quod illud ius reperiatur penes utrunque, & duæ leges contrariantur, ut d.l. ex facto. §. Iulianus.de hæredibus insti.& d.l.si totam.ff.de acquirend.hæredi. Pro opinione igitur Petri, quod nō transeat, adducirur d.l.ex facto.§.Iulianus. de hæredibus insti, ubi hæres si priuatus sit tanquam indignus & eius portio applicata sit fisco non desinit esse hæres, & quia remanet hæres uenit ex illa substitutione (quisquis mihi hæres erit) ergo habebit etiam ius accrescendi quod est substitutio quædam. Respondent communiter docto. quod ille tex. loquitur in pupillari substitutione quæ concernit personam.l, qui liberis.§. hæc uerba. ff. de uulg. & pupill. nos autem in iure accrescendi

258 quod respicit portionem ipsam.

Tu clarius responde † quod ille tex. loquitur de substitutione quæ fit per illa uerba (quisquis mihi hæres erit) quæ uerba uerificantur in eo qui fuit semel hæres, & non interest quod desierit esse hæres, cum sufficiat quod fuerit si nunc habet nudum ius hæredis, ut patet in filio familias uel seruo institutis qui desinunt esse hæredes, ut plene dictum fuit in l.cum filio familias. supra de leg.j. & tamen ipsi ueniunt ex substitutione illa per rationem quia fuerunt hæredes. & retinent nomen, d.l.qui liberis.§.hæc uerba.&,§.penul.insti.de pupill.substitutione.nec potest uocari qui uere hæreditatem habet, ut in dictis iuribus. unde sicut in d.l.qui liberis. portio accresceret domino uel patri (quamuis non succedant ex substitutione, ita nec inconuenit quod fisco portio accrescat, quamuis hæres priuatus succedat ex substitutione, & hæc est realissima responsio, sed ex alio potest fortificari argumentum, quia ille priuatus a fisco remanet hæres, & habet omnes actiones inefficaces directas & utiles transeunt ad fiscum. sed uenditor hæreditatis habet actiones efficaces, quia ipse conuenitur & agit.l.2.C. de pactis, & l,2.C,de hæredi.uel actione uend.ergo non potest æquiparari domino uel patri emptor ut ad eum transeant actiones, sed replicatur, quia imo æquiparari debet, quoniam omnis utilitas hæreditatis uenditæ debet transire ad emptorem, dicta l.secunda.

Secundo adducitur, quia uenditor hæreditatis consequitur prætium hæreditatis qđ facit eū remanere hæredem plenissime, quia prætium succedit loco rei in uniuersalibus.l.si rem & prætiū. ff.de petitione hæreditatis.& l.Imperator. in fin. supra de leg.ij.& propter prætium potest grauari, quia hæreditatem habet. l. si seruum. ff. si quis ommissa causa testamenti, quæ loquitur in fortioribus terminis, quando habuit solum prætium instituti, ergo cum uere habeat portionem ei debet acquirere, respondet Ias.quod uere non habet hæreditatem, cū non habeat res hæreditarias, quod probat, quia in d.l.si rem & prætium, ponitur uerbum (uidetur) denotans improprietatem, quæ responsio non tollit contrarium, quia propter prætium reputatur tanquam hæres, & grauatur tanquam hęres, unde respondet Rippa, quod non cōcludit in donatario, qui non habet prętium. Item prętium succedit loco portionis uenditę & eius augumenti per ius accrescendi, igitur etiam dicitur habere portionem accrescentem, & oportet quod effectualiter transeat ad emptorem, qui dedit pretium etiam portionis accrescentis. Nec obstat quod remaneat hęres, quia non remanet hęres utiliter cum non habeat bona, hęc tamen responsio etiam euitari potest ut statim dicam.

Tertio adducitur, quia omnes rationes propter quas conceditur ius accrescendi militant pro hęrede non pro emptore. ergo ei accrescit, sed respondetur, quod imo lex ius nostrum, habet locum in emptore, quia conseruat successionem & representationem defuncti propter bona hęreditaria, quæ habet & magis proprie, quam hæres.

259 Quarto adducitur † quia inter succedentes diuerso iure non habet locum ius accrescendi.l. sed cum patrono, ff.de bono.possessio.sed emptor hæreditatis succedit titulo singulari,& ille coniunctus titulo uniuersali, ergo non debet posse ei ac-

crescere, respondet Areti. quod argumentum non procedit quando ille qui succedit diuerso iure subrogatur loco illius, qui succedit eodem iure ut hic, & probatur in d.l. si totam.

Quinto adducitur, quia in emptore hæreditatis non transeunt nisi ea, quæ competunt tempore hæreditatis uenditæ. l. hæredem. cum glo. & ibi Bar. ff. Mand. & l. j. ff. de hæreditate uel actione uēdita. ibi (ad tempus quo uenditio fit dicitur uenisse) sed ius accrescendi tempore uenditionis non competebat, ergo non uidetur uenisse. Respondet Ias. quod ius accrescendi tempore uenditionis erat in habitu & potentia, & potest uendi. l. j. C. de pactis. l. nam hoc modo. ff. de hæredita. uel astione uendita, & maxime quia ius accrescendi retro trahitur ad tempus uenditionis, secundum Rippam.

260 Pro contraria opinione † quod imo accrescat emptori, allegatur tex. in l. si totam. ff. de acquir. hæreditate. ubi accrescit fisco qui est singularis successor, & ratio assignatur, quia rem habere nō uidetur, respondetur quod fiscus dicitur successor uniuersalis, ut declarat Bar. in l. si constante. §. si. ff. solut. matrimo. quod non sufficit, quia non tollitur quin sit successor inter uiuos sicut emptor. unde secundo respondetur, quod quando priuatur hæres tanquam indignus nihil remanet penes eum & iura directa potest dici quod transeat sicut in dominum, sed apud hæredem uendentem, remanent directæ actiones. l. ij. C. de hæredita. uel actione uendita. & l. 2. C. de pactis. & prætium quod succedit loco hæreditatis. & si dicatur quod in donatario non remanet prætium, ut per Sozi. consi. 34. uisa renuntiatione. lib. 4. replicatur quod saltem remanent actiones integræ, & potentes ad agendum, & conueniendum. d. l. ij. & ius uniuersale cui portio debet accrescere, sed hæc solutio uidetur confundi per tex. in d. §. Iulianus, qui dicit, quod remanet hæres uerus, cum satis fuerit priuatus in rebus hæreditatis amittendis in quibus deliquerat, & per hoc etiam potest reprehendi sequens responsio.

261 Tertio respondetur † secundum Raphaelem in d. l. Papinianus. inf. ad Trebelliannm, quod in d. l. si totam, non accrescit hæredi in odium delicti, sed in uenditore nulla dicitur culpa, & remanent actiones integræ, & habet prætium, ut recte possit dici quod remanet ius uniuersale, & sic apparet, quod non bene fit argumentatio de fisco succedente in pœnam ad emptorem qui ex uoluntate succedit, & soluit prætium ut habeat omnia iura, tamen obstat ratio supra dicta.

Tu autem ultra alios quarto potes respondere, quod ibi hæres erat institutus pro parte, tamen erat grauatus restituere totam hæreditatem forsam per illa uerba (quicquid ad eum peruenerit restituat) unde accommodauerat fidem etiam in parte accrescente, meritò illo iure etiam priuatur, ut non uideatur habere, & hic intellectus probatur, quia tex. dicit (totam hæreditatē) quod non potest esse nisi in grauamine, cum si esset instititutus in tota hæreditate non potuisset dubitari de iure accrescendi, quod nota, quia per hoc habes fisco non accrescere regulariter, sed ipsi hæredi priuato etiam indigno.

Secundo pro ista opinione adducitur tex. in l. ij. §. pen. ff. de hæredita. uel actione uendita. ibi, emptor uicem hæredis obtinet, sed Ias. respondet retorquendo, cum uicem hæredis obtinet, ergo improprie est hæres. l. Mercis. ff. de uerbo. significatio. ergo debet magis accrescere uero hæredi quam improprio. Replicat Poly. quod emptor est loco hæredis quantum ad omnes effectus. l. j. §. bonorum. ff. ad Trebellianum. quæ fictio præponderat ueritati secundum Rippam. arg. dicti. §. penul. sed tu dicas (licet sit loco hæredis) tamē non habet hæreditatem nec portionem hæreditatis, cum prætium faciat ut hæreditas sit penes uenditorem, uel etiam quod donauerit hæredita tem, ius uniuersale est penes hæredem uendentem cui accrescere debet portio, non autem habenti tantum res hæreditatis.

Tertio adducitur tex. in d. l. 2. §. illud. in ratione decidendi sumpta a contrario sensu, ibi, quia alia hæreditas est, ergo si non esset alia hæreditas transiret in emptorem, respondet Ias, quod alia est portio uendita alia quæ accrescit. replicat Rippa quod portio quæ accrescit est augumentū uenditæ hæreditatis non diuersa portio. l. si Titio. ff. de usufructu. alioquin si censeretur diuersa falsum esset quod accresceret fisco prout deciditur in d. l. si totam. cū fisco id solum deferatur in quo ipse hæres peccauit. d. l. ex facto. §. Iulius longinus. de uulg, & pupill. & ipsa portio accrescens uidetur uendita, sed duplicari potest, quod aliud est quærere an uidetur uendita emptori, aliud quod accrescat emptori, quia si est uendita oportet quod accrescat hæredi uendenti, & postea restituatur, & nos quærimus cui accrescat nō autem cui sit uendita, uel debeat restitui, cum an sit uendita procedat a uerbis uenditionis & intentione contrahentium.

262 Quarto pro ista opinione† quod accrescat emptori facit ratio Bar. quod portio accrescit portioni. d. l. si Titio. §. j. de usufructu. & l. interdum. de usufructu accrescendo. & l. hæc scriptura. §. fin. de conditio. & demonstrationi. sed emptor habet portionem cum habeat res hæreditarias. ergo debet ei accrescere. Respondetur negando minorē, quod apud emptorem sit portio hæreditatis quamuis sint bona hæreditaria. nam uenditor habet prætium quod succedit loco rerum, & etiam ius uniuersale. arg. l. Imperator. §. fi. sup. de leg. j. & d. l. si seruum. supra si quis ommissa causa testamenti. & ius uniuersale non potest separari ab hærede. arg. l. Mulier. §. ex asse. infra ad Trebellianum, & dicto. §. restituta. insti. de fideicommi. hæredita. & actiones omnes sunt penes eum, l. ij. C. de hæredita. uel actione uendita, nec desinit habere propter uenditionem. l. ei qui soluendo. sup. de hæredi. insti. Replicat Rippa, quod quamuis hæres habeat iura & actiones, tamen emptor habet bona, & portionem, & ius accrescendi non sequitur iura personalia sed ipsam portionem, tu potes

tu potes duplicare, quod imo emptor non habet portionem quamuis habeat bona hæreditaria, & quod portio non consistit in illis rebus naturalibus sed in iure uniuersali qnod est penes hæredem uendentem, & ab hoc dependet tota difficultas quæstionis.

262 Quinto ommissis leuibus† adducitur lex Papinianus. inf. ad Trebellianum. ubi (secundum communem intellectum) portio deficientis accrescit fideicommissario absque alia restitutione, respondet Raphael, quod illa decisio tota procedit, quia compulsus hæres adiuit hæreditatem, unde plus iuris transit in fideicommissarium, quam quando sponte adiuit, quia nihil commodi debet esse penes hæredem, ut ibi no. sed in uendente hæreditatem non militat illa ratio compulsionis. Replicat Rippa quod illa decisio procederet etiam qđ sponte adiuisset attenta ratione glo. ibi quam sequuntur communiter doctor. secundo respondetur qđ ille tex, loquitur de uniuersali successore ad quem transit ius uniuersale saltem utile, nos loquimur in singulari successore per contractum inter uiuos, ad quem non transit ius uniuersale, quamuis tradantur bona hæreditaria, & dum ibi tex. dicit, quod accrescit hæredi intellige quãtum ad iura directa, sed quantum ad iura utilia accrescit fideicommissario, quia habet portionẽ utiliter, & idem dicendum esset de bonorum possessore, & propterea concludenter non probat.

263 Ex quibus apparet† quod tota difficultas quæstionis consistit in hoc solo, an ipse emptor dicatur habere portionem hæreditatis, uel potius uenditor, nã tenentes quod accrescit emptori dicũt quod portio uniuersalis simul cum bonis hæreditariis est penes emptorem, & ad omnia allegata in contrarium respondetur, quod cessant, ex eo quia uenditor per uenditionem desinit habere ius uniuersale & portionem hæreditatis saltẽ utiliter, sicut desinit habere hæres quando restituit fideicommissario, uel restituit fisco propter prinationem, uel ad bonorum possessorem transit hæreditas & hæc fuit opinio Bar. quæ communiter non tenetur. Illi autem qui tenent, quod portio accrescat uenditori, dicunt quod imo penes uenditorem est ius uniuersale, & ipsa portio iuris, & ad emptorem solum transeunt nudæ res hæreditariæ. unde conantur demonstrare, quod portio uniuersalis est penes hæredem uendentem, tũ propter iura & actiones, tum propter prætium quod repræsentat ipsas res, taliter quod in effectu ipsam hæreditatem integram habere uidetur, & ad omnia allegata in contrarium respondent, negando quod portio & ius uniuersale transeat in emptorem. quamuis ipsa corpora hæreditaria traduntur, & eorum dominium eidem acquiratur. d. l. emptor. coniuncta. l. ij. C. de hæredita. uel actione uẽdita. cum similibus. nec bene iure probatur quod portio ad emptorem transeat unde tertia fuit opinio media, quod portio accrescat hæredi uendenti tanquam aliam portionem habeat, sed tamen postea eam teneatur restituere emptori iure uenditionis, quasi omnia accessoria uẽdiderit. arg. dictę l. 2. §. illud. de hęred. uel actione uẽdita.

Sed Rippa dicit hanc concordiam uel non esse ueram uel modicæ utilitatis. nam inquit ipse si in uenditione comprehenditur ius accrescendi non est dubitandum quod accrescit ipsi emptori, cum etiam ius substitutionis transferratur. d. l. 2. §. illud. de hæredi. uel actione uendita, quod est difficillioris translationis. d. l. ex facto. §. Iulianus. & l. si ex pluribus. ff. de suis & legitimis. nec obstat q̃ ius uniuersale cedi non possit. d. l. mulier. §. ex asse. quia uerum est quantum ad finem ut cessionarius suo nomine agat, sed bene potest cedi ut agatur nomine hæredis. l. seruo inuito. §. fi. & ibi Imo. inf. ad Trebellianum, & per eundem Imol. in d. l. ex facto. §. Iulianus. Si uero non comprehenditur in uenditione, tunc non probatnr quomodo possit emptori accrescere, nec aliquid proponitur, ipse tamen dicit inspicienda esse uerba uenditionis, nam si uendidit portionem suam simpliciter uenditori accrescit portio, per allegata pro communi, si uero uendidit portionem cum suis accessoriis & iuribus quomodolibet spectantibus ad portionem uenditam, & tunc accrescet emptori. per dictam l, 2. §. illud. quando autem dicta uerba non adduntur, non ueniunt iura competentia occasione rei uenditæ, secundum Bal. in leg. si pro te. §. fi. ff. de euictionibus, per tex. in l. si res. eodem tit. quæ distinctio non est iuridica, quia uerba uenditionis non possunt facere quod ius uniuersale transeat. d. l. mulier, §. ex asse. inf. ad Trebellianum & probatur, quia antequam esset Trebellianum cogebatur hæres restituere hæreditatem per iudicem, tamen non tradebat ius uniuersale nec actiones, & poterat cõueniri indistincte, & interponebantur certe stipulationes emptæ & uenditæ hæreditatis. §. sed quia. insti. de fideicommiss. hæredi. unde fuit necesse ut per Trebellianum disponeretur quod transirent actiones. dicto. §. restituta. & cum in certis casibus non haberet locum. §. ergo. eodem tit. ex dispositione Iustiniani fuit necesse q̃ mandaretur ut transirẽt actiones & ius uniuersale utile, ut in alio. §. sed quia stipulationes. insti. de fideicommiss. hæreditatibus.

264 Quare ressolutiue loquendo † mihi magis placet opinio Petri & sequatium quæ etiam est communis * quod imo ius accrescendi non transeat in emptorem sed portio accrescat uenditori, quia habet ius uniuersale, & portionem hæreditariam, & est adhuc uere hæres, nec per uenditionem desinit esse hæres, cum apud eum sint omnes actiones, & possit conueniri. dicta lege secunda. C. de pactis. & lege secunda. C. de hæreditate uel actione uendita, & emptor non habet res tanquam hæreditarias, sed solum tanquam emptas. ut lege tertia. in principio. supra ad legem Falcidiam. & lege cum pater. §. quindecim. sup. de legatis secundo. & sicut antiquitus hæres coactus per iudicem dare omnes res hæreditarias & totam utilitatem hæreditatis ex præcepto testatoris si non desinebat esse hæres, nec haberet ius uniuersale, & portiones, minus desinit habere per uenditionem, ut statim dixi, & res hæredita-

riæ non sunt hæreditas.ut insti. de rebus corporalibus & incorporalibus.§.j.& l.i. §. hæres percepto.& l.deducta.§.numis. inf. ad Trebellianum. & §.si quis deducta.insti.de fideicommiss. hæreditatibus.nec dicitur representare testatorem neque hæredem uendentem, nec eas tanquam hæreditarias tenere, & tanto fortius, quia habet prætium uenditor quod representat omnes res hæreditarias.d.l.si seruum.ff. si quis ommissa causa testam. & illud capitur iure hæreditario.l.qui fundum.& l.in ratione.§.tam & si,inf.ad l.Falcidiam.& plene dixi in l,in quartam.post alios,eodem tit.

265 Sed solum difficultas est † an uenditor iure uenditionis teneatur restituere, in quo tu dicas, ꝙ aut constat quod fuit ueuditum tale ius, ut quia qualitas prætii hoc demonstrat,l.si quis domum. §.hæc subiungi.ff.locati, uel alia coniectura appareat.l.i·ff.de reb.dubiis.& l.qui hæredi.§. cum hæreditas.& ibi Bal.nu.2. de conditioni.& demonstrationi. & tunc omnimodo tenebitur restituere.d.l.2.§.illud.quia emptori non accrescit, qualiter aliter & maledixerit Rippa. similiter si cõstat fuisse resseruatum,& tunc sine dubio etiam non restituit,quia ius suum retinet,& si emptor possideret repetere posset, si uero non apparet quid actum fuerit, & tunc Rippa uolebat quod nunquam uideretur uenditum nisi esset addita clausula (cum omnibus accessoriis quomodolibet pertinentem ad portionem uenditam uel eius occasione) quod satis mihi placet, taliter quod non sufficeret dicere (cum omnibus iuribus & pertinentiis summis & accessionibus, quia intelligeretur de rebus ipsis & actionibus uenditis, non de competituris per ius accrescendi, quod est ius quęrendum, & quia uerba in dubio interpretantur contra stipulantem.l.ueteribus.ff.de pactis.& l.quicquid adstringendæ,de uerbo. obligationibus, & quia prætium talem qualitatem non admittit,l,si quis domum.§.hæc subiungi. ff. locati.

266 Quarta colligitur conclusio † ex dictis Bar. ꝙ ius accrescendi competens legatariis transit in singularem successorem,per l.hæc scriptura.§.fin. de conditio.& demonstrationibus. & sequuntur communiter * docto. quia legatarius uendendo legatum rransfert omne ius quod habet, & in eo non reperitur ius uniuersale, neque aliud ius separatum a rebus. unde tradendo ipsam rem legatam transfert omne ius,maxime si dictum fuit (cum suis accessoriis & pertinentiis) & per consequens ipse emptor dicitur habere ueram portionem legati cui accrescit alia portio deficiens. arg.l.si Titio.§.i.ff.de usufructu.& l.interdum. de usufructu accrescendo.

Sed ego puto hanc conclusionem simpliciter non esse ueram, nam ualde inconueniens uidetur quod si legatarius unius fundi pro parte dimidia uendat illam dimidiam ad se spectantẽ quæ ualet quingentos ducatos uideatur etiam uendidisse aliam portionem accrescentem quæ ualet alios quingentos aureos, & est credendum quod uenditor non cogitauerit de parte accrescente, cum sit ius futurũ. ut per Bar.in l.j.C.de pactis. & ius accrescendi est quædam substitutio.l.si mihi & Titio.§.Iulianus.ff.de leg.2. Substitutio autẽ non uidetur esse uendita,quia alia res est. arg. dictæ l.secundæ.§.illud.ff. de hæredita. uel actione uendita. Item, ius accrescendi in dispositione testamentaria uenit ex uoluntate testatoris,& ex eius uocatione,ut sepius supra dixi, & uoluntas testatoris non est quod accrescat nisi coniunctis uel representantibus coniunctum, quæ uoluntas seruatur.l. si in testamento. de uulg. & pupill. itẽ si est coniunctus re ipse est dominus totius fundi. l.hæc scriptura.§.fi.& l.si separatim.ff.de condi.& demonstra.& si uendit partem uidetur esse inconueniens quod emptor habeat totum,& legatarius adhuc remanet legatarius, cum habeat prætium quod succedit loco rei.d.l.qui fundum,& l.in ratione.§. tã & si.inf.ad l. Falcidiam, & emptor res hæreditarias non habet tanquam hæreditarias sed tanquam emptas.l. 3.in principio.inf.ad leg, Falci.& l.cum pater.§,quindecim.ff.de leg.2.

Nec obstat ꝙ portio accrescat portioni, quia intelligitur quando primus legatarius in totum fuit priuatus, ut si fuit uictus per sententiam, d. l.si Titio.§.i.de usufructu.quod non est in uenditore legati,maxime si habet prætium, idem in d. l.si Titio.legatarius fuerat uictus per sententiam quia non potuit probare, & iudicatum fuit eum non esse legatarium,ut ibi declarat Bal.& sententia hebetur proueritate.l.res iudicata.de reg.iur nec obstat d.l.hæc scriptura.§.fi. in qua se fundat Bar.quia ille tex.intelligitur de hærede & successore in ipso legato uniuersali.iuxta l, legatarius. de leg.i.& l.neminem.de leg.ij. non autem in singulari successore qui ius suum presens tantummodo transtulit.

267 Quare † ego putarem ita esse distinguendum, aut enim constat quod uendidit ius accrescendi, & seruabitur uoluntas saltem cogendo restituere uel excipiendo. aut constat quod non fuit uenditum & tunc nullum habet emptor, & si habet tenetur restituere,aut uero sumus in dubio,& tunc si uendidit partem suam fundi puto omnino non habiturum emptorem portionem accrescentem, per prædictas rationes,& principaliter quia non est uerum quod ad emptorem transeat portio seu illud ius hæreditarium,sed remanet penes ipsum legatarium uenditorem,& ei uere accrescit,si uero uendidit fundum,& omne ius legati ponendo emptorem in suum locum,& tunc potest procedere communis opinio quod ille saltem habeat portionem utiliter, & ei possit accrescere, quoniam hoc ius legati uidetur esse cessibile, cum non sit ius uniuersale,&ideo in eum poterit transire,propterea conclusiue dicendum est contra Bar.& docto.quod non est differentia inter legatum & hæreditatem,sed alio modo quam ipsi uellint,quoniam ius accrescendi non transit in singularẽ successorẽ,neq; in hæreditate,neq; in legatis,quando uẽdita fuit hæreditas uel legatũ,&ideo portio accrescit uenditori semper, & nõ potest transire ad emptorẽ nisi de eo iure spetialiter facta fuit mentio,uel per generalia uerba prægnantia distinguẽdo ut

do ut supra, in fiscum autem indistincte ipso iure transit ius accrescedi. d. l. si totam. quia habet uti le ius uniuersale. l. recusare. §. si fisco. ad Trebellia. & l. si fisco. ff. ad Sylleia. idem in bonorum possessore succedente, cui etiam portio accrescit cum ius uniuersale utile habeat, & idem erit in fideicommissario, d. l. Papinianus. cum declarationibus præcedentibus.

268 Ex quibus omnibus † habes duo principalia pertinentia ad materiam legis nostræ, uidelicet quot sint species coniunctionum & coniunctorum & quomodo constituantur & inter se distinguantur. Item & secundum quibus competat ius accrescendi uel non decrescendi, ressoluendo quod cõiunctis re & coniunctis re & uerbis competit ius non decrescendi, & coniunctis uerbis tantum, & coniunctis coniunctione legali, uel coniũctis post acquisitionem, in quibus casibus facta est separatio, quod ius accrescendi & non decrescendi transit ad uniuersales successores omnino excepto usufructu, & in fiscum bonorum possessorem & fideicommissarium, in emptorem uero & alios singulares successores uoluntarios non transit nisi expresse sit translatum, & hæc de prima parte principali materiæ.

269 Secundo principaliter † quærit Bar. hic, an inter coniunctos sit locus prælationi quando plures in locum unius portionis deficientis coniuncti concurrunt, hoc est, an unus coniunctus excludat alium, uel potius simul admittantur, quam quæstionem diuidit in duas, una est quando omnes sunt coniuncti eadem spetie coniunctionis. Alia est quando sunt coniuncti diuersis spetiebus coniunctionum. in prima considerat an omnes sint coniuncti re, uel omnes sint coniuncti uerbis, uel omnes sint coniuncti re & uerbis, ut hic latius per eum faciendo uarias conclusiones.

270 Prima est conclusio † quod coniuncti re tantũ simul concurrunt, nec unus excludit alium, nec præfertur, quod procedit siue æqualiter sint coniuncti uocati ed totum, siue unus ad totum, & alii ad partem. per l. Meuio. ff. de leg. 2. & ampliatur procedere etiam quando unus est coniunctus re & uerbis, tamen non est coniunctus cum deficiente nisi re, ut uoluit inf. Bar. de coniuncto re & uerbis, dum dixit quod ex capite coniunctionis realis non præfertur unus alteri, & probatur in hac lege, uersi. quod si re, secundum unum intellectum quem supra posui quinto loco, & in exemplo posito per me in figuratione casus, & est ratio, quia æqualiter omnes habent totum, & per concursum faciunt sibi partes æqualiter, & nulla est causa prælationis & quamuis duo uocentur ad rem totam & alii duo ad medietatẽ, tamen unus non est alio magis coniunctus re quamuis uocetur ad ampliorem partem, quam tamen conclusionem intellige, quando ipsi deficienti nullus est coniunctus re & uerbis etiam per diuersas clausulas, & multi alii essent coniuncti re, solus præferreretur propter duas coniunctiones, per tex. nostrum hic, in uersi. præfertur. qui generaliter loquitur & generaliter debet intelligi, & uidetur de intentione omnium docto.

271 Secunda est conclusio † quod inter coniunctos uerbis tantum non est locus prælationi, & nullus excludit alium eiusdem spetiei coniunctionis quia pari coniunctione coniunguntur, & par in parem non habet Imperium. l. ille. §. tempestiuũ. inf. ad Trebellianum. quod procedit siue omnes sint uocati in eadem oratione sine copula, siue cũ copula, siue cum dictione (cum) arg. l. triplici. secundo responso. &. §. j. de uerborum significatione. & l. huiusmodi. §. j. de leg. j, sed si sunt coniuncti per nomen collectiuum, & aliqui per copulam unam, tunc dicit Bar. coniuncti per nomen collectiuum præferuntur uocatis per copulam, quia uocati per nomen collectiuum habent unam partem, & illi qui uocantur per copulam habent aliã partem, & constringuntur fortiori coniunctione, per tex. in l. interdum. ff. de hæredi. insti. & l. si pater filio. de uulg. & pupill. & l. si Titio. de usufructu accrescendo, ut hic latius per eum.

* Primum dictum est communiter * approbatum, & ampliari debet ut supra, siue plures sint uocati ad totam rem & alii duo ad medietatem, siue per eandem clausulam, siue per diuersas clausulas, si tamen ipsi deficienti unus reperiretur cõiunctus re & uerbis, & alii postea quomodolibet coniuncti uerbis tantum, ille coniunctus re & uerbis præferretur, per tex. nostrum hic qui generaliter determinat coniunctum re & uerbis cæteris præferri. Intellige illi de cuius portione dubitatur, non autem quod in hæreditate reperiantur in aliqua portione duo simul coniuncti re & uerbis.

272 Secundum autem dictum † de nomine collectiuo recipit duas difficultates, & primo, quomodo exemplum Bar. possit procedere, ut uocati per nomen collectiuum sint coniuncti uerbis tantum, nam in casu dictæ l. interdum. & dictæ. l. si Titio. sunt coniuncti re & uerbis cum sint uocati in eadem oratione ad eandem rem non distributam, & probatur in d. l. triplici, & tenuit ipse Bartol. in quæstione de coniunctus re & uerbis.

Vnde Ias. dicit exemplum esse dandum, quando additum fuit (æquis portionibus) ut si dictum fuit, Titio & fratribus meis lego fundum pro æqs portionibus, hoc enim casu perinde est ac si fratres nominati essent, & æqualiter uocati, d. l. interdum. sed ipse non aduertit, quia in casu legis interdum ponendo uerbum (æquis partibus) non uerificatur aliud requisitum Bar. quod uocati per nomen collectiuum habeant unam partem, pro ut uult ipse interuenire, ut representent unã personam constituendo unum corpus, & præferrantur aliis, quinimo omnes æqualiter uocantur & sunt coniuncti æquali coniunctione ut non sit locus prælationi, ideo nec hoc exemplum est bonũ.

Aliud exemplum ponitur per Ias. quando dictum fuit, Titio dimidiam & fratribus meis dimidiam pro æquis partibus lego, hoc enim casu ipsi fratres habent unam medietatem diuisam inter se & sunt fortiori coniunctione coniuncti, & non sunt coniuncti re propter uerbum (æquis

partibus) nec uidentur æqualiter ad eandem partem uocati cum Titio, quia uerbum (æquis partibus) non refertur ad totam rem sed ad partem tantum ut declarauit Ias. supra in intelligentia l. si ita quis. de hæredibus insti. sed huic exemplo obstat, quia uidetur esse Titius coniunctus collectiue omnibus fratribus & non cum singulis, ideo si singuli inter se deficiant non potest ille solus habere portionem, quia cum illo deficiente nullo modo est coniunctus, & uidetur sequi etiã Rip pa. tamen exemplum potest sustineri, quia concurrunt requisita ad coniunctionem uerbalem tantum, tamen etiam cum omnibus & singulis erit coniunctus uerbis, nec quod sit cum aliis collectiue coniunctus Titius probatur iure sed potius cũ omnibus & cum singulis erit coniunctus. unde uidetur quod illi præferrantur, per tex. in d. l. hæredes sine partibus. de hæredi. insti. & l. j. §. his ita. C. de caducis tollend. nec semper collectiuum nomen requirit concursum ut late dicam in l. hæredes mei. §. cum ita. inf. ad Trebellianum. in præmissis & in materia.

273 Sed alia est dubitatio † an dato quod exemplũ prædictum sit bonum, uerum postea sit quod isti collectiue coniuncti preferrantur Titio tanquam sint fortius coniuncti, & Bar. hic dicit, quod sic, per dictam l. interdum, & d. l. si Titio. de usufructu accres. quæ iura non probant, quia solum dicunt, quod uocantur ad unam partem, non autem quod præferrantur aliis, nec ualet quod d. l. si Titio sit posita in tit. de usufructu accrescendo, quia per hoc non infertur quod præferrantur, sed solum quod habet locum ius accrescẽdi inter alios & ad alium finem non fuit factus ille titulus.

Secundo probat per tex. in l. scire debemus. de uerbo. obligationibus. dum uult quod quãdo res nominantur per copulatiuam sint plures stipulationes, sed quando nominantur per nomen collectiuum sit unica stipulatio. ergo uidetur quod sit fortior coniunctio. sed iste tex. loquitur de coniunctione rerum non personarum, quæ differunt. l. cum quidam. C. de uerborum significatio. &. §. si quis ancillas. insti. de leg. Item procedit quantum ad dispositionem non quantũ ad ius accrescendi.

Tertio probat per tex. in l. si duobus. de contra tab. & l. j. §. si quis ex nepotibus. de coniungendis cum emancipato liberis eius. sed illa iura loquuntur in coniunctione legali, & procedunt ubicunq; diuersa est ratio coniungendi, ut ipse dixit supra in 4. quæst. coniunctionis legalis, quæ diuersa ratio non militat hoc casu, cũ sint eadem spetie coniunctionis uocati, nec constat de ratione spetiali, quæ faciat fortiorem coniunctionem. Vnde uidetur quod opinio Bar. non sit uera nec iure probetur. pro ea tamen potes adducere rationem tex. in l. j. §. hoc tam uarie. C. de caducis tollendis. dũ dicit quod constituitur unum corpus & represen tant unam personam. l. plane. secundo. responso. de leg. j. ergo uidetur quod uno deficiente alter uocetur, quasi non proprie dicatur deficere & remaneat idem corpus, sed hoc etiam potest euitari, quia illa iura procedunt quantum ad succes-

sionem per ipsos fiendam ut simul uocentur ad
unam partem alterius tertii deficientis, & alii ad
aliam partem, & sic in damnum eorum, non au-
tem quod inter se uno deficiente habeant præla-
tionem, & uidetur esse de mente tex. in d. §. his ita.
qui loquitur de uocatione in portionem alterius
deficientis cum aliis, & idem dicitur in d. l. hære-
des sine partibus. & licet coniuncti re & uerbis de
berent præferri coniunctis uerbis tantum, tamen
inter coniunctos æquali coniunctione non proce
dit. & d. l. si duobus. potest retorqueri, quia filii uo
cantur per nomen collectiuum, & tamen uno mo
riente alter solus nõ admittitur sed nepotes quo
que habẽt suã partẽ repsentãtes tamẽ unũ uerbũ.

Et propterea concludas qđ nomen collectiuũ
non facit fortiorem coniunctionem quamuis sit
in eadem oratione, quam faciat copula inter plu
res personas in eadem oratione positas.

274 Tertia est conclusio † quod coniuncti re & uer-
bis simul admittuntur, & nullus præfertur alteri.
facit tex. in dict. l. hæredes sine partibus. & d. §. his
ita, limita tamen eã non procedere quando unus
esset uocatus per copulam, & alius per nomen col
lectiuum, quia tunc uocati per nomen collectiuũ
præferrentur, quoniam uocantur ad eandem por-
tionem. d. l. interdum. & d. l. si quis Titio. & d. l. si
duobus, quam limitationem uidentur sequi com
* muniter * doct. simpliciter pertranseuntes, & exẽ
plum de coniunctis re & uerbis per nomen colle
ctiuum facilius reperitur, quia semper erunt con
iuncti re & uerbis, quia non fuit facta distributio
partium, sed tamen quod uocati per nomen col-
lectiuum præferrantur aliis coniunctis re & uer-
bis per copulam non bene probat Bar. quia licet
faciant unum corpus & representent unam perso
nam, hoc est inductum in eorum damnum, ut si-
mul diuidant æqualiter cum solo uocato, non au
tem quod si unus deficiat alter coniunctus per no
men collectiuum præferratur alio coniuncto per
copulam, neq; etiam aliqua ratio hoc potest indu
cere. unde uera est opinio ꝙ simul admittantur.

Et constituas generalem regulam, quod con-
iuncti eadem spetie coniunctionis simul admit-
tuntur siue per eadem uerba siue per diuersa uer
ba coniungantur, & etiam quod aliqui sint con-
iuncti per nomen collectiuum & alii non, & so-
lum coniuncti re, uel re & uerbis, præferruntur
coniunctis una spetie tantum, & aliæ species ali-
quando inter se cum distinctione supra posita.

275 Quarta est conclusio † quæ colligitur ex præce
dentibus, quod quando aliqui uocantur per co-
pulam uel solam identitatem orationis & aliqui
uocantur per nomen collectiuum, quod illi qui
uocantur per nomen collectiuum uidentur con-
stricti ad unam partem. d. l. interdum, & d. l. si Ti-
tio. de usufructu, & lege si pater filium. de uulg. &
* pupill. & sequuntur communiter * doct. & assigna
tur bona ratio, quia uidentur constituti unum
corpus, dictis iuribus, & dicta lege scire debe-
mus. & per dictam legem si Titio Bal. infert,
quod si data sit potestas eligendi rectori & scho-
laribus quod rector hic habebit unam uocem

solus, & scholares aliam uocem solam, & sic erūt æquales in potestate eligendi, & sequitur ibi Ang. & Bal. & Cy. in auct. eam quæ. C. de Episco. & Clericis. & Bal. & Ang. & Ias. in l. si pater. ff. de uulg. & pupill. inferunt ad uarias similes quæstiones, quæ transcripsit Ias. in l. fi. C. de impub. & aliis substitu. & sequitur hic Rippa qui ampliat istam conclusionem procedere etiam quod alii sint uocati per aliud nomen collectiuum, quia efficiuntur duæ partes, & filii Sempronii habebunt unam uocem & unam partem, & filii Titii habebunt aliam uocem & aliam partem, per eandem rationem.

276 Limitatur tamen † non procedere multis modis ut hic per Rippam, & primo limitatur non procedere in casu legis Lutius. §. Lutius. de leg. 2. qui casus causat plures limitationes secundum uarios intellectus. unus est intellectus ad illum tex. quod ibi illi liberti uocantur in uiriles non in dimidiam, quia testator dixit, quos testamento manumissi, quem intellectum reprehendit Bar. quia relatiuum (quos) uocat collectiue. leg. si pater. de uulg. & pupill.

Secundus est intellectus, quod ibi collectiuum (libertis) non uocat in unam partem, quia prohibuit alienare, & prohibendo uidetur æqualiter diligere, unde omnes æqualiter uocantur in uiriles. sed ista ratio non concludit, quia propter prohibitionem solam non uidetur æqualiter diligere illos de familia ut uocentur ad æquales portiones, cum imo unus solus possit uocari qui sit de familia, ut no. in l. qui Romæ. §. cohæredes. de uerbo. obligationibus. & dixi post Rippā in l. filius familias. §. Diui. in finali quæstione supra de leg. j. & facit tex. in d. l. filius familias. §. cum pater. in fi. & ibi no. & l. uoluntas. C. de fideicōmissis. Ideo ipsemet Bar. reprehendit ibi asserens ex sola prohibitione illud non induci, sed quia legauerat Seiæ alumnæ quæ non erat de familia, quod probat, quia alumnæ nomen præsupponit extraneam personam, unde ne uideretur plus diligere Seiam quę non erat de familia quam illos de familia fit illa interpretatio, ut omnes uocentur in uiriles. sed Rippa reprehendit, quia est inconueniens quod testator prohiberet alienari extra familiam, & ipse uocaret personam extra familiam, & induceret repugnantiam, quod prohiberetur alienari, & ipse alienaret. nec obstat quod sit alumna, quia liberta & serua possunt esse alumnæ. l. si quis alumnam. C. de nup. & l. liberto. §. Largius, de annuis legatis. Appellatur enim alumna ad differentiam seruorum emptorum & manumissorum, sed quia retinuit in domo seu in camera alios seruos ruri & extra retinebat. Saluari tamen possunt hac consideratione, quod illa non erat de familia, tamen uoluit eam nominari de familia, & includi in prohibitione, ne bona exirent de familia, tamen ne uideatur eam plus diligere, uocari uoluit in uirilem, & satis potest procedere.

Imol. tamen dabat alium intellectum, considerando quod ibi erant tria genera libertorum. Primum eorum, quos uiuus manumisserat, Secundū eorum, quos testamento manumisserat. Tertium illius alumnæ & tex. decidit, quod alumna uocatur in tertiam partem, & manumissi in testamento in aliam tertiam partem, & alii liberti ad aliā tertiam, & probatur iste intellectus propter copulatiuam (&) cui subiiciuntur uerba (quos testamento manumissi) quæ denotant diuersum genus personarum. argumento Rub. C. de iuris & facti igno. & secundum eum non inducitur limitatio aliqua sed concordat & demōstrat quod collectiuum uocat in eandem partem etiam quod sint plura, sed tamen postea obstat tex. ibi dum dicit (an debeat communicari) quod uerbum denotat uocari in uiriles personarum. l. fi. §. Lutius. ff. de leg. 2. & per eundem Rippam in fi. limitatione. præterea tex. dubitat an uocetur in dimidiam uel in uiriles, quod non bene conuenit tertiæ parti.

Vnde alius datur intellectus ad illum tex. quod ibi illa Seia erat liberta, & de comprehensis in nomine collectiuo, ideo enumeratio spetialis non facit ut uocetur ad dimidiam, sed potius uidetur nominata ad tollendam dubitationem, iuxta illud, dixit discipulis & Petro, & secundum hunc intellectum fit limitatio ad regulam, ut fallat quando nominatur unus de comprehensis in collectiuo, secundum Cuma. in d. §. Lutius. sed Politus damnat, quia frustra fuisset nominata ibi alūna nisi per nominationem plenius ius fuisset quæsitum. Facit lex item apud Labeonem. §. hoc edictum. ff. de iniur. & lex. j. §. si quis dixerit. ff. Nautæ caupones & stabul. & sequitur Rippa per tex. in l. cum in testamento. §. fi. ff. de hæredi. insti. tamen potest sustineri per dictam l. quæ dubitationis. de reg. iur. & dictum exemplum discipulis & Petro. & quia expressa nominatio demonstrat ennixam uoluntatem sed non prælationem in qualitate legati, unde satis placet quod ex illo tex. habeamus duas limitationes ad regulam, una quod ibi sit quia liberta non erat de familia sed uoluit testator connumerari in ea. Secunda quod erat de familia, & ad tollendam dubitationem fuit nominata.

277 Tertio limitatur † non procedere in casu legis utrum. secundo responso. ff. de rebus dubiis. quæ limitatio similiter uariatur secundum uarios intellectus, nam unus est quod ibi nominauit singulariter testator, quia credebat unum nasciturum, sed si credidisset plures nascituros omnes uocasset in uiriles propter æqualem dilectionem, & ne extraneum præferret filiis, & sic illud est ex præsumpta uoluntate testatoris, sed huic intellectui obstat, quia tex. dixit posthumo alieno in quo non potest cadere ille ordo charitatis nec præsumptio ut filiis præferratur extraneus, ut hic per Rippam. sed potes saluare, quod ibi posthumus alienus erat de liberis & erat posthumus nepos, de quo in l. Gallus. ff. de lib. & posthumis. & lege penul. ff. de leg. primo. & erat alienus a corpore, quia filius filii, sed proprius propter sanguinem & suitatem, ut dixi plene in dicta lege Gallus, & sic stant hæc simul, quod esset posthumus alienus & quod esset de liberis dilectis, & militat ratio communis. Iason. etiam reprehende-

bat quia testator potuit præuidere & hoc disponere, sed nihil est, quia non præsumitur cogitasse cum raro plures nascãtur.arg.l.nam ad ea.ff.de legibus.unde limitatio erit bona. Paulus tamen de Castro dabat alium intellectum, quod ibi dictum fuit indefinite (posthumo) quæ æquipollet uniuersali, l.si pluribus.de leg.2. secus si dixisset (posthumis) quia tunc staret in nomine collectiuo. & sic dat aliã limitationẽ ad regulã prædictã ut nõ ꝓcedat quando collectiuum in singulari ꝓfertur & dicit esse notãdũ hic Rippa.sed tamẽ nõ uidetur uerus intellectus,quia sequeretur quod si quis dixisset,Titiũ & omnes filios instituo, non uocarentur ad dimidiam quod non est probabile & collectiuum indefinitum ita æquipollet uniuersali in numero plurali sicut in singulari, ut colligitur in d.l.si pluribus, per exempla.& lege prima.ff.de lib.& posthum.ubi quando testator dixit filios instituo, exponitur idest omnes filios instituo, propter incertitudinem, ideo hæc differentia non uidetur uera, nec limitatio uera.

Quarto limitatur, quando cum collectiuo est nomen distributiuum, quia semper uocantur in uiriles, cum perinde sit ac si omnes essent spetialiter nominati.l.fi.C.de impub.& sequuntur com
* muniter * docto. quod intelligit Rippa dummodo uocentur in eadem oratione ut ibi, secus si uocarẽtur in diuersa oratione, quia inuitarentur ad unã parte.l.si liber.homo.§.Titi. de hæredi.insti.

278 Quinto limitatur † non procedere dicta regula, quando dictum fuit, lego Titio prædiũ quod communicari uolo cum filiis fratris, quoniam omnes uocabuntur in uirilem, propter uerbum (communicari) quod concedit pro uirili.l. fin. §. Lutius.ff.de leg.2.& l.Lutius. in principio. & ibi Bar.inf. ad Trebellianum.& in l.cum pater.§. dulcissimis. de leg. 2. & Sozi. in consi. 108. casus ser Franciscus.lib.3.& hic Rippa. iura tamen allegata loquuntur de duabus personis quæ diuidunt, sed si erant plures personæ non dicunt illa iura quod uocantur in uiriles,quoniam uidetur quod debeant uocari in medietatem, quia recte uerificatur uerbum (communicare) in medietate, sed dicta lex Lutius. §. Lutius. de legatis secundo. melius probat.

Multas alias declarationes ad dictam regulam & multas alias similes uidebimus in l. hæredes mei.§.cum ita.inf.ad Trebellianum. ubi est propria materia, & tangam late in præmissis, & illa est notissima,quando in eadem oratione sine enumeratione partium fuit apposita dictio (æque) d.l.interdum.ff.de hæredi.insti. secus si in diuersa oratione,secundum declarationes supra traditas ad l.si ita quis.ff.de hæredi.insti.& d.l. aliena ex uerbis uel coniunctione de diuersa uoluntate loquentia.

Secũda est principalis pars istius materiæ prælationis quando plures sunt coniuncti per diuersam spetiem coniunctionis, quæ proprie pertinet ad l. nostram. & per discussionem multarum conclusionum inuenta ueritate earum apperitur intellectus.l.nostræ,& Bat. distinguit multos casus faciendo multas conclusiones.

279 Prima est conclusio † quod coniuncti præferrũtur omnino disiunctis.l.hæredes sine partibus. & l.liber homo.§.cum quis.de hæredi. insti. & l.j.§. his ita.C. de caducis tollend, intelligendo quod ibi sub uerbo disiunctim continentur omnino disiuncti,prout intellexit Bar.allegando illum tex. supra in alia quæstione, dum quæsiuit,an per disiunctos omnino habeat locum ius accrescendi, & ratio assignatur ibidem in.§.hoc tã uarie, quia coniuncti restringuntur in unũ corpus & funguntur uice unius personæ.l.plane.2. responso. sed si non essent omnino disiuncti dicerentur coniuncti re tantum qui sæpe appellantur disiuncti, & tunc non procederet dicta conclusio, sed deberet distingui, ut infra, & fortius dicta conclusio procederet in legatis in quibus inter disiunctos, omnino semper cessat ius accrescendi.

280 Secunda est conclusio † quod coniuncti re & uerbis præferruntur coniunctis uno modo tantum, uel re uel uerbis tantum, per istum tex. in uerbo (præfertur) quæ conclusio ampliatur procedere etiam quod cõiuncti uerbis tantum essent coniuncti per nomen collectiuum, nam coniunctus re & uerbis moriente uno ex coniunctis re tantum præferretur alteri coniuncto, per istum tex. dum dicit, omnino cæteris, & tanto fortius tenendo opinionem quã supra tenui contra Bar. quod uocati per nomen collectiuum non haberẽt ius prælationis inter coniunctos eadem spetie, restringitur tamen ut procedat quando ille qui repudiauit esset super uiuẽti coniunctus re & uerbis, & haberet alios coniunctos uno modo tantum, sed si ille qui perit esset coniunctus uno modo tantum illi coniuncto re & uerbis cum alio nõ procederet conclusio, quia tunc illa coniunctio realis & uerbalis non habetur in consideratione, cum non esset cum defuncto, ut probatur in d.l. hæredes sine partibus.& in d.l.j.§.his ita.ubi si repudiat unus disiunctus alii coniuncti inter se non prẽferruntur sed simul admittuntur, & si intelligimus illum tex.de disiunctis qui essent re coniuncti,ibi est tex.in terminis, si intelligimus de omnino disiunctis probat a fortiori, sicut d.l.liber homo.§.cum quis. de hæredi. insti. & dixi late supra in notabilibus.

281 Tertia est conclusio † quod coniunctus re tantum non præfertur coniuncto uerbis tantum, reprobata opinione Rogerii & sequuntur omnes docto. ego autem sup.in examinatione glo.istius legis late confirmaui opinionem Rogerii, & demonstraui nedum esse probabilem & non ita passim negligendam sed forsam de iure esse ueriorẽ, pro qua Rippa hic adducit duo fundamenta, & Iaf.tria.sed ego septẽ cumulaui respondendo omnibus obiectis & respõsionibus hic ꝑ eos traditis.

Et breuiter, epilogando ista conclusio probatur, primo quia coniunctus re cum hærede uocatus conseruat totum legatũ, sed cõiunctus uerbis cũ hærede uocatus cõseruat tantũ partẽ. ergo fortior est coniũctio,ut l.plane.§.si duobus.cõiũcto. §. si coniunctim.de leg.j.& Bar.in d.§.si duobus.

Secundo

Secundo, coniunctus re in stipulatione uocatus cum extraneo conseruat totam stipulationem l.proprium.ff.communia prædiorum. coniunctus uerbis conseruat tantum partem.l.si mihi & Titio.de uerborum obligationibus, & ibi Bartol. infra in finali quæstione. ergo fortior est coniunctio.

Tertio, coniunctus re uocatus cum extraneo conseruat totum legatum si ipse instituatur ex priuilegio spetiali. coniunctus uerbis uocatus cum extraneo conseruat pro parte.l.3.§.si coniunctim.de leg.præstan.coniuncta.l.filium.§. antepenul. &.§.fin.eodem tit,ergo fortior est realis, & per consequens præfertur.

Quarto, coniunctus re ab initio habet totum & priuatur per concursum, coniunctus uerbis uocatur ad nouam acquisitionem,ergo tractat de lucro coniunctus uerbis & coniunctus re de damno,ergo præfertur.l.fin.C.de codicillis.& est damnum priuari etiam quod sit reuocabile ius. l.si Eros.in fin.ff.de optione leg.& l.3. circa medium de serui.lega.

Quinto, coniunctus re ab initio habet totum, & non potest priuari nisi per concursum alterius qui habet totum, dicto.§.si uero non omnes.sed coniunctus uerbis non habet totum, & ideo non potest facere concursum, ergo coniunctus uerbis iure conseruationis præfertur.item tractat de retinendo, ille de acquirendo, & facilius fit retentio. l. iurisgentium. §. igitur nulla. & §. quinimo digestis de pactis, & l.prima cum glo.de condition.indebiti.

Sexto, coniunctus uerbis pręsupponit portionem uacare quam possit acquirere iure accrescendi, sed concurrente coniuncto re non potest portio uacare, cum ille habeat totum, & eo non possit priuari nisi per concursum ab habente totum, ergo nō potest accrescere,nec est quod accrescat.

Septimo facit, coniunctus re iure consolidationis retinet totum, quia sine onere retinet & iure suo, sed coniunctus uerbis iure acquisitionis cum acquirat cum onere, ergo præfertur coniunctus re, cum facilius fiat consolidatio, & in habentibus simbolum facilior est transitus.l.si rem. in fine. ff. de rei uendicatio. & §. quo genere. insti. quibus mod. tollitur obligatio. & consolidatio in continenti fiat, quia non diminuitur, & operatur statim effectum. per l. si Eros.in fi.ff. de optione leg.

Octauo, probant omnia iura quæ uolunt quod altero non acceptante totum coniunctus re habet. §. si eadem res. insti. de legatis.& dicto. §. si uero non omnes. & l.j. §. interdum. de usufructu accrescend.

Nono probatur per istum tex.quia attenta hac conclusione deciditur tota quæstio prælationis, & in. §. quod si re,deciditur quæstio de coniunctis eadem coniunctione. & in. §. si uero uerbis, deciditur quod coniunctus re ei præfertur quamuis esset dubitationis,& uerbum (coniunctus) nō potest referri ad coniunctum uerbis de qno erat facta mentio, quia debuisset dicere, an ipse potior sit.unde postea ultima uerba optime conueniunt,& magis est ut ipse coniunctus re præferratur, nec obstat dicta l.j.§.his ita.uersi. si uero aliqui.quia ille tex. loquitur de disiunctis omnino, quod comprobatur, quoniã omnes hæredes sunt coniuncti coniunctione legali,& uidebatur quod deberent simul uocari cum coniunctis coniunctione testatoris, & nisi ita intelligeretur remaneret ille casus neglectus & indecisus,& imperfecta decisio.

Non obstat dicta l. si ita quis.de hæredi.insti. quia uerus est intellectus quod negat expresse naturalem sensum uerborum, & uult quod unum fuerit scriptum & aliud in mente dictum,& propterea remanet quod sunt omnino disiuncti,& accrescit portio,propter legem ius nostrũ de reg. iur. cum si induceretur coniunctio magis breuius potuisset loqui testator dicendo, illum & illum & illum hæredes instituo, ut plene ibidem examinando intellectum illius tex.demonstraui.

Non obstat lex Meuio, quia ibi omnes erant coniuncti re,secundum unum itellectum qui communiter tenetur, uel secundum intellectum quem dedi ibi, omnes erant disiuncti, & accrescit portio ex præsumpta uoluntate testatoris qui uoluit uocatos quamuis disiunctos præferri hęredi, ut ego ibi demonstraui late discutiendo intellectum ipsius tex. unde apparet quod iste intellectus in puncto iuris est uerior, & debiles sunt rationes, quod coniunctus uerbis præferratur.

282 Quarta est conclusio † contraria præcedenti, quod coniunctus uerbis præfertur coniuncto re tantum, quam tenuit Vgolinus & Petrus, & est
* communis*opinio moder.& pro ista opinione adducuntur quatuor fundamenta quæ refert Bar. hic & respondet, tamen responsiones Bar. nō subsistunt, ut ego supra demonstraui super intellectibus,nam coniunctio uerbalis est magis ex uoluntate quam coniunctio realis, cum formam a uerbis habeat,& coniunctio realis habet essentiam a re,quæ est materia,& in consequentiam facit coniunctionem.

Secundo, coniunctio facit unum corpus, & licet realis quoque faciat corpus, tamen fortius coniunctio uerbalis unit in unum corpus, taliter quod coniuncti uerbis appellantur coniuncti, & coniuncti re appellantur disiuncti, & non potest reddi ratio istius appellationis, nisi quia est maior coniunctio,& constituitur unum corpus,& uerisimile est testatorem uoluisse coniunctos uerbis præferri.quia uoluit eos habere grauamen adimplendi onus, ut in totum eius uoluntas seruetur. Tertio facit dicta l.j.§.his ita.C.de caducis tollendis. tenendo quod ibi sub nomine disiunctorum ueniunt coniuncti re. unde dicit quod coniuncti uerbis excludunt disiunctos idest coniunctos re. Quarto facit,quia ut dictum fuit coniuncti uerbis constituunt corpus & representant personam unius,dicto §. hoc tam uarie.quod corpus conseruatur per unum tantum,arg.l.sicut.§.si.ff.quod cuiusque uniuersitatis nomine.ergo præferretur ille qui uiuit tanquam si mortuus etiam uiueret.

Quinto probatur per istum tex. dū dicit in uersi. quod si re, coniunctum re non præferri coniuncto uerbis, ergo a contrario debet determinari quod coniunctus uerbis præferratur coniuncto re.

Non obstant dicta l. si itaquis, & dicta l. Meuio. quia habent alios intellectus ut ibi habetur, ex quibus apparet quod ista opinio etiam est sustentabilis.

Sed reducendo ad conflictum uidetur quod etiam coniunctus uerbis præferratur coniuncto re non obstantibus adductis pro alia conclusione, nam totum fundamentum eius est, quia ab initio coniuncti re habent totum quo non possunt priuari nisi per concursum factum ab alio qui habet totum, cui respondetur quod coniuncti uerbis faciunt unum corpus intellectuale quod sustinetur per unum superstitem. dicta. l. sicut. §. fi. ff. quod cuiusque uniuersitatis nomine. & ideo ab initio illud corpus habet totum, & perinde est ac si deficiens uiuat, unde facit concursum ut coniunctus re excludatur ac si deficiens uiueret, & certe hoc fundamentum multum concluderet si generaliter esset uerum, sed tamen supra sepius dictum fuit, quod hoc corpus inducitur quando uolunt succedere alteri deficienti ut non habeāt nisi unam partem, non autem quando unus ex eis moritur, uel utrisque uiuis, quoniam si res diuisa fuit separatio etiam a testatore fuit inducta respectu ipsorum.

Pro coniunctis autem re quod imo præferrantur dicitur, quod illud corpus supradictum non potest sustineri propter separationem factam a testatore, ideo non potest facere concursum & priuare coniunctum re de suo toto ab initio habito, præterea coniunctio omnis a testatore fuit inducta ad finem ut coniuncti inuicem succedant, & sic ut unusquisque habeat rem, & cum finis sit primus in intentione. omnia quæ fiunt inducuntur in consequentiam ad causandum illum finem, ergo uerbalis coniunctio uenit in consequentiam & coniunctio realis principalius a testatore fuit considerata, & cum appareat ex fundamentis adductis quod tam fortes conseruationes facit, & firmitates maiores, uidetur quod omnino debeat præferri aliis.

283 Ressolutiue † tamen loquendo dixi totam quæstionem dependere ab intellectu dictæ l. j. §. his ita. C. de caducis tollendis. quem neglexerunt docto. examinare, nam si tenemus quod ibi disiuncti erant coniuncti re, ibi est tex. ineuitabilis quod coniuncti uerbis excludunt coniunctos re, & uidetur suaderi ex toto illo tit. & quia alias non poneretur plena decisio prælationis coniunctorum, sed si tenemus quod ille tex. loquatur de disiunctis omnino, & sub coniunctis contineantur etiā coniuncti re, ille tex. non obstat, & fundamenta pro coniunctis re efficiuntur fortiora, & uidetur uerior opinio.

284 In re igitur † dubia, quia habemus fortitudines multas & rationes urgentes ab utraque parte necessario tamen non inducentes prælationem istorum coniunctorum inuicem, tenenda est in * practica communis* opinio quod simul admittantur, quia inter pares non datur prælatio. l. ille a quo. §. tempestiuum. infra ad Trebellianum, aliquando tamen utraque opinio potest sustineri si nos faciamus quod coniuncti una coniunctione habeant suam clausulam separatam a coniunctis alterius coniunctionis, nam tunc si uniti per illam clausulam erunt coniuncti re præferrentur cōiunctis uerbis tantum, & si uniti per illam clausulam erunt coniuncti uerbis tantum, præferrentur aliis coniunctis re tantum magis separatis, ut supra dixi in theorica generali, coniuncti uero re & uerbis semper cæteris præferrentur.

Ideo succedit quinta conclusio, quod coniuncti re tantum concurrunt cum couiunctis uerbis tantum & nullus alteri præfertur, & hanc tenet * Bar. & communiter* omnes antiqui. sed tamen eā non probauerunt per aliquem tex. concludentē, tamen rationabilis est, ex eo quia fundamenta ab utraque parte uidentur esse equaliter urgentia, taliter quod non potest demonstrari prælatio, ideo necessario determinandū est quod simul concurrant, & in dubio tenendo cum limitatione statim posita.

285 Sexta est conclusio † Bar. quod coniuncti per nomen collectiuum ex quacunque spetie coniunctionis præferruntur coniuncto uerbis tantum & coniuncto re tantum, ex eo quia duplex uidetur esse inducta coniunctio propter collectiuam. quam conclusionem uidentur approbare docto. sed ego supra reprobaui, quia non apparet quod collectiuum inducat separatam coniunctionem præter orationem, sed solum potest saluari in illis duobus casibus, quando essent coniuncti per unā clausulā & concurrerent cum coniunctis alterius spetiei in alia clausula, & exēpla possunt facilius induci per istud nomen collectiuum, & hæc sufficiant de ista materia prælationis coniunctorum.

286 Tertio quærit † Bar. quid si concurrat coniunctus quacunque spetie coniuncionis cum substitutis expresse, an substitutus excludat coniunctum, & per consequens impediat ius accrescendi, & primo ponit regulam, quod substitutus excludit coniunctum nisi aliter constet de uoluntate testatoris, qui uoluerit substitutum non admitti nisi deficiant omnes coniuncti, per l. quidam testamento. de uulg. & pupill. & hoc quando substitutus uult acceptare uel potest. sed si eueniat quod substitutio non habet effectum, ut quia nolit uel non possit succedere, tunc dubitat an ad coniunctum reuertatur uel ad uenientes ab intestato, si esset hæreditas, uel ad eum a quo relictum fuit si est legatum uel fideicōmissum, & concludit quod si est idem substitutus & coniunctus, deficiente substitutione, reuertitur hæreditas ad coniunctum l. penul. ij. responso. ff. de iniusto rup. & irri. testā. si uero est diuersa persona institutus & substitutus similiter reuertitur ad coniunctum per dictam l. quidam testamento. & l. 2. §. si duo. ff. de secund. tabul.

Fallit quando deficit substitutio, ex aliqua causa

sa destinata ad successionem ab intestato uel alia causa defecerit testamentum, quia tunc coniunctio annullatur & succeditur ab intestato, per dictam l.penul. j. responso. de iniusto rup. & irrito testamento. & allegat rationes ut plenius per eum, ex cuius dictis colliguntur conclusiones aliquæ.

287 Prima est conclusio, † quod substitutus acceptans portionem sibi relictam seu uolens acceptare excludit coniunctum, per dictam l. ij. §. si duo. ff. de secundum tabulas cum simil. & sequuntur communiter * docto. quos hic refert Ias. & ratio assignatur, quia expressa dispositio facit cessare tacitam. l.fi.C.de pactis conuentis, & l. & habet. ff. de præcario. si tacite uenit ex dispositione legis, & idem quando tacitum uenit ex dispositione testatoris. l.ex filio.§.filio.ff.de uulg. & pupill. prout est ius accrescendi. nam inter disiunctos omnino uenit ex tacita dispositione legis, & inter coniunctos uenit ex tacita uoluntate testatoris. l.si Titio & Meuio. §. Iulianus. ff. de leg. 2. & dixi supra in præmissis, & latius in l. j. C. quando non petentium partes.

288 Et ratio rationis est † quia omne tacitum uenit supletiue, & expressum non recipit supletionem, quia est determinato modo expressum, secundum Bal. in l.fi.C.de donationibus ante nuptias. & hic per Ias. qui confirmat, quia ius accrescendi magis expressum præfertur illi quod est minus expressum, sed tacitum præfertur magis tacito, ut si unus est institutus ex pluribus partibus, iuxta. l, si solus. ff. de acquir. hæreditate. nam tunc est ius accrescendi magis expressum, quia est institutio, & si repudiat unam partem non uadit ad coniunctum sed ipsum institutum. secundum Bal. in l. quidam eulogio. col. ij. per illum tex. C. de iur. deliberandi. & facit lex prima. & secunda. ff. de acquir. hæredita.

289 Sed huic rationi obstat † quia tacita substitutio excludit ius accrescendi. l.fi.C.de hæredibus institutendis. ibi (Sempronij Ploci hæres esto) ubi instituto Plotio uidetur substitutus Sempronius in partem Plotij, & interprætatiue substitutus excludit coniunctum, & ibi Bal. & plus dixit ibi Bar. quod uulgaris omnino tacita excludit coniunctum, cum similibus adductis per Ias. propter quæ iura ampliat conclusionem, quod omnis substitutio etiam tacita excludit coniunctum, ergo tacitum excludit tacitum, & sic ratio non est bona, uel saltem non est generalis.

Ideo Rippa adducit aliam rationem, dicens quod substitutio impedit actionem uacare & concursum, unde cessat fundamentum propter quod datur ius accrescendi, sed hæc ratio nec etiam concludit, quia portio dicitur uacare si testator uult quod coniunctus admittatur ante substitutionem, ut in casu legis quidam testamento. de uulgari & pupillari. & facit tex. in l. j. §. si nemo. & lege secunda, §. si quis ex liberis. infra ad Trebellianum.

260 Vnde ego puto † rationem posse assignari, quia substitutio est quædam subrogatio in locum primi, coniunctio uero non est plena subrogatio sed quædam acquisitio extrinsecus proueniens, & substitutio assimilatur successioni descendentium & coniunctio successioni collateralium. aliam assignat Alcia. quia substitutus uocatur sub conditione, si non erit hæres, coniunctus uero uocatur tacite in eum casum, ideo existente conditione debet præferri coniuncto, expressa enim præfertur tacite. l. cum ex filio. §. filio. supra de uulg. & pupill. & certa ambiguæ, lege si Titio. §. Iulianus. & ordinaria subsidiariæ. l. ius nostrum, de reg. iur. quæ in effectu rei incidit in illam Ias. & non tollit contrarium, quod tacita substitutio excludit coniunctum, ideo potes coniungendo dicere, quod substitutio est subrogatio in locum primi quæ facit reputari ut primus, sed coniunctio non est plena subrogatio sed uenit ex iure suo, uel dicas rationem esse, quia dedit istum ordinem in istis dispositionibus, qui seruatur nisi contradicat uoluntas testatoris, ideo ampliatur dicta conclusio procedere etiam in substitutione interpretatiua uel penitus tacita, dicta l.fi.C.de hæredibus insti. potest tamen dici quod in dicta l.fi. erat substitutio expressa uerbis generalibus.

291 Secũdo ampliatur procedere † ut excludat aliũ etiam a lege uocatum. l.fi. C. de necessariis seruis hæredibus insti. l. Meminimus. C. de legitimis hæredibus. sicut testamentum excludit successionem ab intestato. l. quamdiu. ff. de acquir. hæredita. quæ ampliationes restringuntur nisi in medio sit personæ magis dilecta. l.fi.C.de insti. & substitutionibus. & sequitur Rippa, quando institutus est persona ultra institutionis præsumptionẽ ex alia causa dilecta, ut si est mater uel filius testatoris uel alia persona similis, non autem inducitur dilectio, quæ præsumitur ex institutione facta, quod etiam non negasset Ias. tex. tamen in dicta l.fi. nõ loquitur in materia iuris accrescendi, quoniã ibi mater non uocatur per ius accrescendi, sed succedit ab intestato posthumo filio suo non nato, ut clare dicit tex. qui præsupponit posthumum non effectum fuisse hæredem, quo casu non est locus iuri accrescendi. ut per glo. in l. mater decedens. in uerbo, successione. digestis de inofficio. testamento.

Tertio ampliatur procedere etiam quod substitutio sit inualida ratione præteritionis. l. penul. ij. responso. ff. de iniusto rup. & irri. testam. ubi potius per deffectum substitutionis annullatur testamentum quam quod conseruetur per ius accrescendi, & est ratio, quia præteritio statim annullat totum testamentum quando potest habere aditum in eo.

292 Limitatur † uero hæc conclusio non procedere quando aliud constat ex uoluntate testatoris, per dictam l. quidam testamento. de uulgari. & per Bar. in d. l. 2. §. si duo. sic etiam præsumpta uoluntas testatoris facit quod legitimns hæres præfertur testamenti l. si ario. taquis hæres instituatur si legitimus. de hæredibus insti. Politus tamen dicebat quod ille tex. non probat, quia non apparet quod illi instituti essent coniuncti, imo innuitur

contrarium, quia uidentur duæ orationes ad partes distinctas. sed Rippa dicit quod probat a fortiori. nam si disiunctus excludit substitutum, fortius coniunctus, tu etiam dicas, quod ille erat coniunctus legali coniunctione ut ego dixi supra in præmissis, & dicit hic Rippa quod coniecturę sumuntur ibi, quia inter primos substitutos erat distributa tota hæreditas, unde secundi substituti uidentur uocati in defectum omnium, & sub ista potest connumerari alia limitatio, quando coniunctus esset persona multum dilecta, ut mater uel filius, dicta l. fi. C. de insti. & substitutionibus. si esset secunda. substitutio. nam prima expressa non faciliter tollitur per institutionem & coniunctionem filii & uxoris.

Secundo limitatur non procedere quando substitutio esset facta per talia uerba quæ requirerēt factum utriusque uel omnium ad existentiam conditionis, ut si diceretur, si nullus erit hæres. uel si neque Titius neque Sempronius erunt hæredes uel similia uerba, de quibus habetur in lege hæredęs mei. §. cum ita. infra ad Trebellianum. & probatur in dicta l. quidam testamento. ibi, si neque.

Tertio limitatur non procedere quando idē est substitutus & coniunctus, dicta l. penul. ij. responso. l. testamento. C. de impub. & aliis substitutio. uidetur enim legisse quandam electionem ut ueniat ex substitutione uel iure accrescendi, arg. l. recusare. §. illud. & ibi glo. infra ad Trebellianum, & l. illud. & ibi glo. fi. ff. de acquir. hæredita. & uidetur uoluisse augere ius accrescendi non diminuere, ut hic per Bar. & per Alex. in dicta l. testamento. & in consi. 109. uol. 2. & hic per Alcia. quæ fallentia etiam ampliatur procedere quando substitutus est extraneus, & illa substitutio non habuit effectum. l. testamento. C. de impub. cum concord. statim adducendis.

293 Vnde dicas† generaliter, quod substitutio excludit ius accrescendi quatenus habet effectum, & in parte qua habet effectum. sed si nō habet effectū, ut q̃a ab initio fuit nulla, uel si fuit ualida nō habet effectum per repudiationē, uel caducitatē uel alium defectum, uel nullitatem non infirmantem testamentum, non impedit ius accrescendi, ut statim dicam in sequenti quæstione, in qua doctores nimis laborauerunt. sed quando testamentum annullatur ex alia causa, coniunctus excluditur, quia ex propria sua portione excluditur.

294 Secunda est conclusio† quod testator potest tollere ius accrescendi ex sua uoluntate, concordat l. in conditionibus primum locum. de conditio. & demon. quæ conclusio non habet difficultatem in legatis uel fideicommissis etiam uniuersalibus, quia testator potest facere quod eis deficientibus remaneat penes grauatum. sicut enim poterat non legare ita facere quod deficiat & non accrescat, & reuertatur ad hæredem. l. dominus. §. j. cum glo. ff. de usufructu. sed in hæreditatibus uidetur quod non possit impedire, ut cohærede repudiante uenientes ab intestato succedant, & ita testator decedat pro parte intestatus, quod est absurdum in iure, l. ius nostrum. ff. de reg. iur. secundum glo. in l. si communis seruus ab extero. ff. de * acquir. hæredi. quam sequuntur communiter* doct. ut per Alex. in l. si quis priore. infra ad Trebellianum. sed tamen quia & hæc opinio habet difficultatem, ideo fuerūt aliæ quinque opiniones quas refert Imo. in l. j. §. si ex fundo. ff. de hæredibus insti.

Bar. autem in l. quotiens. §. si duo. ff. de acquir. hæredita. ualde insistit, & uidetur concludere, quod testator potest prohibere in fauorem uenientium ab intestato. & tunc ipsi poterunt ab intestato succedere, ut ibi latius per eum, & sequitur hic Rippa, & subdunt quod semper præsumitur sublatum ius accrescendi fauore uenientium ab intestato si prohibitio facta fuisset in re certa, per dictum. §. si duo, & quotiens est facta dicta institutio. l. si quis hæres instituatur. ff. de hæredibus insti. sed tamen non bene ressoluit quod testator non potest contra legem facere ut decedat pro parte intestatus, quia uidetur resistere, per l. nemo potest. de leg. primo. coniuncta dicta l. ius nostrum. ideo ego puto dicendum, quod testator possit in hæreditatibus indistincte prohibere ius accrescendi, dando substitutum, faciendo translationem, uel aliam priuationem per quam non altereretur successio ab intestato & in parte succedetur ab intestato, dicta l. ij. §. si duo. de secundum tabulas. & l. quidam testamento. de uulg. sed si uult prohibendo facere quod succedatur ab intestato in totum hoc etiam est licitum, dicta l. si quis hæres instituatur. sed si uult quod ab itestato succedatur pro parte, & non potest. per dictam l. nemo potest coniuncta l. ius nostrum. si tamen appareret quod facta fuisset prohibitio iuris accrescendi fauore uenientium ab intestato in parte, & tunc quidquid dicat Bar. puto tutius esse tenere quod tunc uenientes ab intestato tanquam tacite substituti saltem per fideicommissum admittentur, taliter quod semper in totum succedatur ex testamento. & hæc uidetur probabilior opinio, & cessant difficultates relatæ in dicto. §. si duo. similiter potest testator prohibere ius accrescendi in successione ab intestato faciendo codicillos, ut alii uenientes ulterioris gradus uel etiam extranei succedant per fideicommissum. l. ab intestato, & l. conficiuntur. ff. de iur. codicillo. sed sine codicillis non potest testator tollere ius accrescendi ab intestato, quia non potest facere quod ab intestato succedatur aliter quam mandet lex, uel facere quod inferiores gradu præferrantur superioribus. l. cum duobus. §. idem respondet, ibi ulteriorem, & ibi not. ff. pro socio.

295 Tertia est conclusio † quod dispositio inutilis reuocat actum ualidum contrarium dependentē a uoluntate mera testatoris. per l, & si transferā. ff. de adim. leg. & l. plane. ff. de leg. primo. ubi Ias. ponit regulam cum septem limitationibus. sed tamen regulæ obstat tex. in l. si iure. ff. de leg. tertio. ubi legatum factum in testamento ualido annullatur per secundum testamentum inualidum. re-

spon-

ſpondebat Bar.in dicta l.ſi iure, & Ias. quod illud eſt quia ibi erat tacita reuocatio legati, & in l.& ſi transferam. erat expreſſa reuocatio, quæ inutilis tollit actum ualidum.ſed non tacita reuocatio, quæ reſponſio non uidetur tollere contrarium quia in l. & ſi transferam. erat tacita reuocatio.l.ſicut.ff.de adim.leg.ibi tacitam ademptionem,& facit tex.in l. legatum ſub conditione.§. pater ortos.ff.de adim. leg. qui licet loquatur in actu inter uiuos tamen idem eſt,per legem ſi quis ante, §. fi. ff. de acquir. poſſeſſio.ut hic latius per Ias.qui poſtea aliter non ſoluit, & Rippa hic.ponderat Bar.ſibi contrarium in dicta l.ſi iure.in prima oppoſitione & in fi.& poſtea refert ſolutionē Cumani in dicta l.plane. uolētis,quod ex actu inutili non colligitur uoluntas omnino tacita. dicta l.ſi iure.ſed ſi uoluntas eſt aliquo modo expreſſa, licet per intellectum tunc ex inutili colligitur uoluntas reuocans actum contrarium, dicta l. & ſi tranferam.unde infert quod ſi in teſtamento inutili eſſet appoſita clauſula caſſans reuocaretur actus contrarius, licet Bar.uideatur aliud ſentire, ſubdit etiam poſſe dici quod in d.l ſi iure. nō reuocatur, quia eſt eadem perſona honorata in qua uidetur repetitio facta gratia augendi, tamē poſtea non ſtat in ea.

296 Ego autem†puto aliter dicēdum eſſe, aut enim actus utilis eſt ualde ſolemnis,ut teſtamentum,& tunc per ſecundum inutile non tollitur, dicta l.ſi iure.& ratio eſt, quia teſtamentum non poteſt reuocari ex ſola uoluntate niſi fiat aliud teſtamentum utile. §. poſteriore.& ibi no.inſti.quibus modis infirmatur teſtamentum. ſufficit tamen quod ſit ualidum ab initio, licet poſtea non habet effectum per repudiationem uel mortem hæredis, dicto.§.poſteriore.ſi uero non eſt actus ſolemnis ſed poteſt ex qualibet uoluntate contraria reuocari,& tunc per actum inutilem generalem nō tollitur actus ualidus.dicta l.ſi iure.ubi legatum ualidum non tollitur per contrariam uoluntatem teſtamenti inutilis, quia erat generalis uoluntas, ſed ſi ſecundus actus inutilis ſit ſpetialis, & tunc tollitur actus utilis, dicta l.& ſi transferram.& dicta l. plane, & l.legatum.§.ortos. nam in prima diſpoſitione legabatur fundus, in ſecundo actu inutili diſponitur de fundo,&ſic ſpetialiter de eadem re, & non curamus an reuocatio fiat tacite uel expreſſe, quia ſatis dicitur expreſſa ex quo fit actus de eadem re, ex quo infertur, quod ſi clauſula caſſans referratur ſolum ad teſtamentum,nō eſſet reuocatum legatum, ſed ſi eſſet magis ſpetialis, quia diceretur, caſſans teſtamentum & omnem ultimam uolūtatem & quodlibet legatum factum Titio, tunc etiam quod teſtamentum eſſet inutile & illa clauſula, tamen reuocaretur legatum ualidum, dicta l.& ſi transferam. & dicto.§. ortos, ſi uero actus inutilis uel inefficax non eſt in totum contrarius ſeu reuocatiuus, ſed præcedens in ordine, ut ſubſtitutio de portione uacatura,& in ſimilibus actibus ſucceſſiuis non contrariis concluſio debet poni quod actus præcedens non tollit ſequentem,ſed ſolum ſuſpendit,niſi deueniat ad concurſum ſeu ſucceſſionem, & in ſubſtitutione, & coniunctione,& in coniuncto,& hærede grauato,& in teſtamento,& ſucceſſione ab inteſtato,ut infra dicam.

297 Quarta eſt concluſio†quod ſubſtitutio inutilis ſeu effecta inefficax propter caducitatem uel repudiationem non tollit ius accreſcendi quando idem eſt ſubſtitutus & coniunctus. per dictam l. penul.ſecundo.reſponſo.de iniuſto rupto & irrit. teſtamento.ubi duo erant inſtituti & a gradu inſtitutorum exhæredatus poſthumus, taliter quod ualebat, & poſtea erat facta ſubſtitutio non exhæredato poſthumo, taliter ꝙ ille gradus erat nullus propter præteritionem, ſi eueniat quod unus hæres repudiet deuenitur ad gradum ſubſtitutorum, qui nullus eſt, & deuenitur in totum ad ſucceſſionem ab inteſtato excluſo adeunte in iure accreſcendi & in ſua portione, quia teſtamentum annullatur in totum, ſed ſi hæredes ſunt inuicem inſtituti, & ita idem ſit coniunctus & ſubſtitutus. tunc licet ſubſtitutio ſit nulla, tamen non annullatur teſtamentum, ſed portio deficiens accreſcit hæredi adeunti, & per conſequens ſubſtitutio illa inutilis propter præteritionem non tollit ius accreſcendi quando idem eſt ſubſtitutus & coniunctus, & ratio aſſignatur per Bartol. quia illa ſubſtitutio non tendit ad tollendum ius accreſcendi ſed ad tollendum nouum ius, ita quod ſit in electione hæredis an uellit uenire iure accreſcendi uel ſubſtitutionis,merito ſi ſubſtitutio erit nulla remanebit illæſum ius accreſcendi,& ſequū-
* tur communiter*docto.

298 Tamen Ias.dicit†quod ille tex.non uidetur ꝓbare de ſubſtitutione inutili, cum ibi ſubſtitutio non erat inutilis, quoniam exhæredatio facta de illo gradu trahitur etiam ad ſubſtitutionem in eiſdem perſonis, cum propter identitatem perſonarum uideatur quaſi unus & idem gradus, tamen poſtea ſubdit, quod imo erat inutilis ſubſtitutio,cum exhæredatio facta ab uno tanquam hærede non trahitur ad eundem tanquam ſubſtitutum propter diuerſitatem gradus, cum multum præciſa ſit exhæredatio. l.3.§.fi. cum ſequenti. ff. de lib.& poſtum.& probatur in dicta l.penul.ibi, quamuis quaſi in partem ſubſtitutionis exhæredatus non ſit,tamen adiri potero.ergo exhæredatio non trahitur, & ſubſtitutio eſt nulla, tamen habet locum ius accreſcendi, & ſic probat concluſionem Bar.ſed adhuc inſtatur ſecundum Poſitum, quia ſi exhæredatio non trahitur, & ſubſtitutio eſt nulla.ergo totum teſtamentum eſt annullatum & ſit locus poſthumo, cum ſufficiat aliquam partem inſtitutionis deuenire ad ſubſtitutionem inutilem ut rumpatur totum teſtamentum, ſicut in principio illius legis dicitur, reſpondet Rippa ex mente Bar.& Pauli ibi, quod ſubſtituendo inſtitutum uidetur confirmaſſe ſubſtitutionem non autem prohibuiſſe, quod ſtare non poteſt quando extraneus eſt ſubſtitutus, & hæc eſt ratio diuerſitatis inter primum & ſecunpum caſum, quæ reſponſio reincidit in primam, quod exhæredatio extenditur & ualet ſubſtitutio, & Rippa etiā

hic tenet,quod ibi ſubſtitutio erat ualida& cumu lata cum iure accreſcendi,unde in effectu nō probat in terminis concluſionem. ſed tu defendendo præſuppoſitum Bar.hic,quod imo ibi ſubſtitutio erat inutilis propter præteritionem a ſecūdo gradu,potes dicere quod ibi per repudiationem nō deuenitur ad ſecundum gradum ſubſtitutionis, quia cohæres propter ius coniunctionis poteſt impedire ne tranſeat ad ſubſtitutionem retinendo propter ius accreſcendi in primo gradu, cum ipſemet ſit ſubſtitutus & poſſit per electionem ſibi datam hoc facere, quod non eſſet ſi alius eſſet ſubſtitutus qui ſtatim portionem repudiatam trahit ad ſecundum gradum,& reddit totum teſtamentum inutile,& ſic in terminis probat concluſionē Bar.quando ſubſtitutio eſt inutilis .

299 Eandem concluſionem † probat Bar. per l. ne quis.§.hæres.de acquir.hæredi.ubi inſtitutio quæ eſt quædam ſubſtitutio ceſſionis ab inteſtato effecta inutilis propter repudiationem non impedit ſucceſſionem ab inteſtato, ergo repudians ex ſubſtitutione poterit uenire per ius accreſcēdi,quod non fuit ſublatum , ſicut nec ſucceſſio ab inteſtato fuit ſublata, & concordat.l.illud.de acquir.hæredita.& l.recuſare.§ Titius. infra ad Trebellianum . ſed iſta iura non uidentur probare ſecundum Ias.quia ille inſtitutus poterat uenire dupli ci iure , & repudiando unum non uidetur alteri renuntiare.l.j.§.nunc uidendum.ff.de ſucceſſo.edicto.item ibi erant duo iura ſe inuicem non compatientia, cauſa teſtati , & inteſtati. l. quamdiu. de acquir.hæredi.hic uero erant cōpatibilia, quæ tamen ratio concludit contrarium,ergo ſi ſunt incompatibilia ſe debent reuocare , nec ratio Rippæ poteſt ſaluari , unde dicas quod uere illa iura non probant, quoniam teſtator faciendo teſtamētum non poteſt priuare hæredem ſucceſſione ab inteſtato quin retineat ius, ſi recuſat ex teſtamento , l.quia autem . §. ego puto,cum ſequenti . ff. ſi quis ommiſſa cauſ. teſtam.ſed dando ſubſtitutum teſtator poteſt tollere in totum ius accreſcendi, ut concluſum fuit , & ſic uere non probant, eandem quoque concluſionem probat Bar.per tex.in l.ſi quis hæres.de acquir.hæreditate,ſed in contrarium ponderatur per Ias.quia dicit , erit quoque hæres ex ſubſtitutione, quia inuito ei accreſcit, & ſic probatur quod ſubſtitutio ibi habet effectū & per conſequens ceſſat ius accreſcendi eueniente tempore ſubſtitutionis propter illam implicatiuam, quoque, ſaluat tamen poſtea, quod dictio (quoque) implicat potentiam ſed non executionem,quia licet poſſit utroque iure ſuccedere, tamen repudiando ex ſubſtitutione habebit ex iure accreſcendi, ergo illud ius non fuit excluſum per ſubſtitutionem , ſed magis obſtat, quia ille tex. loquitur de ſubſtitutione ualida , & ſic non facit, nec ſaluatio Rippæ tollit contrarium ergo inualida a fortiori non tollit, quia inualida iure præteritionis fortius annullat quam ualidat , cum ſufficiat totum teſtamentum.dicta l.penul.de iniuſt. teſtam.unde ſaluando Bar.dicas, quod ſatis fit in ualida per repudiationem.& Bar. formauit quæſtionem de ſubſtitutione ab initio inutili uel poſtea effecta inutili propter caducitatem uel repudiationem,& iſte tex.probat de hoc ſecundo modo inutili ſubſtitutionis .

Quarto Bar.ſuam concluſionem probat per rationem,quia ſubſtituēdo uidetur uelle augere ius cohæredis & nō debet operari uocationem iuris accreſcendi.l.quod fauore.C.de legibus.& l. legata inutiliter.ff.de leg.primo. ſed retorquetur per Ias.negando quod habuerit uoluntatem augendi cum faciat actum qui ſui natura ſoleat reuocare ius accreſcendi. Replicat Rippa,quod expreſſum nō facit ceſſare tacitum quod pinguius prouidet, ut per Bar.in dicta l.in teſtamento.nec ſequitur, ergo nunquam uidebitur tollere ius accreſcendi ſubſtituendo extraneum,quoniam illo caſu utilitas reſpicit duos & efficitur incompatibilis, hic uero reſpicit unum & poteſt dare electionem. l. nam ad ea.ff.de conditio. & demonſtrationibus. & in extraneo nō pinguius prouidet, ſed in eodē pingius prouidet , & mihi placet .

Quinto pro hac opinione Ias. adducit l. ſi ex pluribus . infra de ſuis & legitimis.ubi ius accreſcendi tranſit ad hæredem illius cui acquiritur, ſed ſubſtitutio non tranſit , ergo ſi eſt ſubſtitutus cohæres ſi moriatur antequam habeat locum ſubſtitutio tranſit ad hæredes.& tamen ex iure accreſcendi poterit habere,ergo ſubſtitutio non tollit ius accreſcendi, & iſte tex.probat in caſu quo ſubſtitutio annullatur per caducitatem ut non tollat ius accreſcendi , nec eſt ſuperfluus, quia loquitur de eodem ſubſtituto & inſtituto , & quinta concluſio loquitur de diuerſa perſona ſubſtituta, & ex dictis legibus colligiť alia ratio ad cōcluſionē de inutili ſubſtitutione, quod ſi utilis ſubſtitutio & ab initio ualida non tollit ius accreſcendi minus tollit ſubſtitutio ab initio inutilis .

Sexto adducitur tex.in l.teſtamento.C. de impub. & aliis ſubſtitutioni. ubi pluribus inſtitutis & inuicem ſubſtitutis ſi aliqui repudiant accreſcit eorum portio adeuntibus , & etiam inuitis, ergo ius accreſcendi non fuit ſublatum per ſubſtitutionem.& ſi ea efficiatur inutilis per repudiationem non impedit ius accreſcendi .

300 Quinta eſt concluſio† quod quando ſubſtitutio eſt inutilis ex cauſa deſtinata ad reducendum rē ad cauſam inteſtati talis ſubſtitutio annullat ius accreſcendi perpetuo, dicta l.penul.de iniuſto rupto.ubi ſubſtitutio eſt inutilis propter præteritionem poſthumi.idem de alia perſona rumpente teſtamētū uel annullante ab initio, quæ tamen concluſio procedit quando portio fuit repudiata ut deueniat pars ſucceſſionis ad ſecundum gradum nullum præterritione filii, quia alias non poſſet habere locum ius accreſcendi, & non eſt opus quod tota ſucceſſio ueniat ad ſecundum gradum,ſufficit quod una pars etiam minima deueniat , & ratio eſt apparens, quia ſi annullatur teſtamentum totum etiam annullatur inſtitutio adeuntis & priuatur . unde ſi non habet portionem ſuam minus poterit habere alienam , quia portio accreſcit portioni , l.ſi Titio.§.j. de uſufructu.&

ctū,& l.j.C.quando non petentium partes.

301 Sexta est conclusio† quod qn̄ substitutio annullatur per caducitatē uel repudiationē illa nō tollit ius accrescendi.l.quidam testamento.de uulg. ubi in Sosia annullata fuit substitutio ꝑ caducitatē & non impedit ius accrescendi,& in l.si duo.ff. de secundum tabu.ubi annullata fuit per repudiationem & non impeditur ius accrescendi, & per transeunt omnes,ex quo sequitur,quod actus inutilis ab initio uel ex post facto non reuocat actū utilē seu ius utiliter concessum,siue sit expresse facta siue tacite contra regulam supra per Bar.traditam.sed solue,quod substitutio non est de directo contraria,solum enim contradicit respectu ordinis, quia ius substitutionis in ordine præcedit coniunctionem seu ius accrescendi.

302 Ex quibus† simul congestis habes regulam generalē negatiuā, quod substitutio ab initio inutilis uel ualida & postea effecta inualida ꝓpter caducitatē uel repudiationē uel aliā causam nō auferrentē successionē testamentariā non excludit ius accrescendi.Fallit qn̄ substitutio est nulla ex causa præteritionis,& succesśio deuenit ad illum gradum nullum,quia tunc tollitur ius accrescendi,nec quidem directo,sed quia totum testamentum annullatur,ut ipse adiens etiā priuetur portione sua, unde si suam non retinet minus alienā poterit, & hanc regulam ponit Paulus de castro, & Ias.in dicta.l.quidam testamento, & melius & sequitur hic Rippa.

Et e contrario facias regulam,quod substitutio tollit ius accrescendi qn̄ illa deducta fuit ad effectum aditionis,& ex ea fieri potest ualida acquisitio,& sic substitutio ualida tollit ius accrescendi si per eā facta sit acquisitio,alioquin si nulla sit ab initio uel annullata per repudiationem uel caducitatem,uel aliam similem causam; non impedit ius accrescendi nisi in totum annulletur testamentum per dictam.l. penul.

Potes etiā aliter ordinare quæstionē, & facere regulā,quod substitutio nō tollit ius accrescendi, sed solum supendit, sicut nec coniunctus re & uerbis tollit ius accrescendi ex coniunctione uerbali uel reali tātū,sed solū suspēdit,quia præfertur,d. §.his ita.& d. §. ubi autem legatarii.

Fallit qn̄ substitutus acceptauit, quia tunc cessat.ex eo quia iam amplius portio non uacat,arg. l.j.§. interdum.de usufructu accrescendo.

Secūdo fallit,qn̄ idē est substitutus & cōiūctus, qa tūc nō tollit neq; suspēdit,cū testator uellit augere & cōfirmare ius accrescōdi & ius duplicare.

Tertio fallit, qn̄ substitutio est nulla ab initio per caducitatē uel aliā causam non rumpentem testamentū,quia tunc non suspendit neque tollit, cum si ualida non tollit minus inualida, nec suspendit,quia nullum operatur effectum.

Quarto fallit,qn̄ est nulla ex causa rūpēte testamentū,quia tunc tollitur ius accrescendi,dicta.l. penul.in principio,& d.l.posthumus.§. fi. sed hoc nō est quia substitutio tollat, sed quia institutio ipsa annullatur,per quam accrescebat portio.

303 Septima est conclusio† quod coniunctus excludit hæredē uel aliū grauatū ad dandū legatū uel fideicōmissum.l.j.§.in primo.& §.pro secundo. & §.finautē sub conditione.C de caducis tollendis. quæ cōclusio procedit quando cōiunctio erat ualida,&est deducta ad effectū acquisitionis uel pendet,sed si fuit nulla uel deducta ad nullitatē propter repudiationē uel caducitatē nō impedit ius hæredis,sicut sup.dictū fuit de substitutione,item procedit in casu quo ins accrescendi habet locū de iure,secus si propter aliquā causam cessat, ut hic per Bar.& exempla ponuntur in sequenti quæstione & omnibus cumulatis quæ posita fuerunt in hac qnæstione de prælatione habes duodecim conclusiones,quinq; circa prælationē cōiunctorū inter se,quinq; circa prælationem substituti & cōiuncti,& unā circa prælationē cōiuncti & grauati & unā generalē circa prælationē actuum successiuorū,ut ṗcedēs nūquā tollat sequentē nisi deueniat ad actū succedendi,nec cōiūctus excludit hæredē grauatū nisi deueniat ad actū,nec cōiunctus excludit cōiunctū nisi perueniat ad concursum.§. si eadē res.insti.de leg.nec cōiunctus excludit successoriū edictū nisi deueniat adactū, nec testamētū successionē ab intestato nisi deueniat ad actum aditionis & successionis,& sic de singulis,& in cōsequentiā habes duos casus in quibus cessat ius accrescendi,unus est quando coniunctus re excludit coniunctū uerbis uel etiam coniunctus re & uerbis.secundus quando substitutus excludit coniunctum.nunc uidendum est de aliis casibus in quibus cessat ius accrescendi ex alia causa.

304 Tertio igitur principaliter† quærit hic Bar. in quibus casibus cessat ius accrescendi, & considerat quatuor casus,primus casus est qn̄ legatum deficit ratione personæ in qua concurrunt duæ qualitates,una quod legatum non ualeat in eius persona seu non posśit capere. secunda quod ab initio faciat partē.nā istis qualitatibus concurrentibus legatū totū non pōt ualere,&cū ualeat solū pro parte non potest accrescere illi in cuius persona ualet,quia alter facit partē,& non permittit uacare,& non pōt accrescere illi in cuius persona non ualet, quia non accrescit illi qui partem uere non habet, ideo remanebit penes alium sola portio ualida, & de hoc ponuntur quatuor exempla.

Primum exemplum est quando relinquitur Titio & Sempronio fundus qui est Titii,nam in persona Titii non ualet,per l.res proprias.C. de leg. sed tamen quia facit partem propter dominium quod præstat sibi ius retinendi ut faciat concursum etiam ab initio non ualet legatum nisi pro parte & cessat ius accrescendi. l. huiusmodi. §. si Titio.ff.de leg.primo, & ibi Bar.

Secundum est exemplum, quando testator relinquit Titio & seruo testatoris.nam legatum nō ualet in seruo hæredis seu testatoris. §. an seruo. insti. de leg. tamen ab initio facit partem ut non posśit ualere nisi pro parte Titii, ergo cessat ius accrescēdi.l,plane §.si coiūctim.de leg. j. & ratio est,qa seruus naturaliter est capax, & naturaliter in eo ualet legatū,intellige tamē illum tex. ꝙ ibi

erāt coniuncti uerbis tantum,quia si fuissent con
iuncti re haberet locum ius non decrescendi, per
dictam l.plane.§.si duobus.
Tertiū exēplū est,qñ relinquitur Titio & indi-
gno,nā legatū nō ualet in indigno, sed tamē quia
acquirit fisco & naturaliter legatū cōsistit in lega
tario facit partē,ideo non remanet penes aliū ni
si medietas,& cessat ius accrescēdi.l.si Titio & ei.
sup.de leg.ij.ꝙ tamen puto procedere nemine re
pudiante.si tamen fiscus repudiaret & legatario
accresceret ei,argumento.l.si sola.ff.de reg.iur. si-
militer si repudiat Titius accrescit fisco, l. si totā.
sup.de acquir, hæreditate. ideo uidetur quod lex
si Titio. melius intelligatur de indigno cuius ta-
men portio non accrescit fisco.
Quartū est exemplū,qñ legat mihi pure & ser-
uo meo sub conditione, nam legatum pro parte
ualet, l,si mihi pure.ff.de leg.secundo.ibi.partem
legati deficere responsum,& sic nō accrescit seruo
pars domini,& ratio assignatur,qa in seruo natu
raliter ualet legatū,& facit partē secundum Rip.
hic,ille tamen tex.probat contrariū quod imo ac
crescat portio repudiata,& ibi glo. in uerbo (re-
spōsum) & in uerbo(meū)pōt etiam poni exēplū
in l.mulieri & Titio.de condi.& demonstra.& l.3
§.si coniunctim.ff.de leg.præstand. secundū unum
intellectū,quē inf.ponā,& generaliter ubicunque
legatū deficit pro parte, quia persona non potest
perfecte capere,& faciat partē, cessat ius accrescē
di,sed si illa persona incapax non faceret partem
ab initio,aliquo modo haberet locū ius accrescē
di,ut no.in d.§.si coniunctim,& in d. §. si duobus,
& in,d.§.si Titio.qñ autem persona, quæ non pōt
capere faciat uel non faciat partē est dubius pas
sus,quem hic non ponit Bar.sed tradunt docto.in
dicto.§.si coniunctim,& in dicto.§. si duobus, &.
§. si Titio.& dic,ut ibi.sufficit hic quod sit de illis
qui faciunt partem ab initio.
305 Secundus casus†in quo cessat ius accrescēdi est
qñ legatū non est reiterabile, nam tunc cum non
possit reiterari nec multiplicari legatum cessat
ius accrescendi.exemplum est quando testator re
linquit alimenta,quæ non possunt reiterari cum
cohæreant personæ, & sicut quis non potest bis
uel ter uiuere ita non potest habere bis uel ter
alimenta,ipsa enim bene possunt augeri non mul
tiplicari, ut no.in l.alimenta.§.Basilicæ. de alim.
leg.& l.penul.§.primo.ff.ad l.Falcidiam. unde ui
demus quod si quis habet usum in fundo per quē
habet alimenta personalia non pōt plus conse-
qui,quam illud quod est necessarium ad suam per
sonam.§. primo, cum suis concordanti.insti. de
usu & habitatio.& quod nō habeat locū ius accre
scendi probatur in l.dominus.§.primo.ff. de usu-
* fruct. & sequuntur communiter*docto. Ias. tamē
& Rippa dicunt aliam rationem posse assignari,
quia legatum alimentorum est taxatum, & in le-
gatis taxatis cessat ius accrescendi, quæ ratio ui-
detur magis conuenire, cum si accrescat fructus
alienorum alimentorū non uidentur multiplica
ri alimenta sed augeri,&quis potest melius uiue-
re uno anno quam alio, & plus expendere.

306 Vnde†sub hoc casu Bar.continetur alius casus,
qñ legatū est taxatum ut cesset ius accrescendi,ta
xatiua autem impedit ius accrescendi, secundum
Bal.in l. si arrogator.ij.quæstio. ff. de adoptioni-
bus.per tex.in l.Lutius.§.qui habebat.inf.ad Tre
bellia.qui tamen non probat ut sup.dixi,tū quia
loquitur per dictionem limitatiuā,tū quia ibi nō
habet locum ius accrescendi,qñ nulla est coniun
ctio,cum sint uocati ad partes discretas per diuer
sas orationes, tamen pro conclusione allegatur
lex idem est & si pater familias.ff.de Milit. testa-
mento,quæ tamen loquitur in taxatiua legis.
Vnde contrariā opinionem,quod taxatiua uer
ba non impediant ius accrescendi tenuit Ang. &
Imo.in l.quotiēs.§.si duo.de hæredi.insti.& Imo.
in l.j. §.si ex fundo.Signo.in consi.184. quidā no
catus habuit,etiam quod sit dictum ut plus pete-
re non possit,& per docto.in dictis locis cū aliis
cumul.hic per Ias.qui sequi uidetur,sed Rippa de
fendit in casibus in quibus testator potest prohi-
bere ius accrescendi,ut in legatis uel hæreditati-
bus,qñ non deuenitur ad inconueniens,quod te-
stator d ecedat pro parte intestatus, & in casibus
Imo.ibi si nullus alius erat hæres,decederet ꝓ par
te intestatus sed hæc saluatio non tollit contrariū
quia quæstio nostra est de leg. taxatiuis in qbus
cessat ius accrescēdi.unde ego puto quod doctri-
na docto.ꝓcedit qñ constat de uoluntate testato
ris quod omnino uult eū plus nō habere,in dubio
tamen si relinquatur dos filię uel legitima filiis cū
clausula(quod plus habere nō possint)puto quod
haberet locum ius accrescendi, quia intelligitur
illa clausula stantibus terminis quod alii quibus
relictum fuit acceptant partem suam, ut per do-
cto.in d.§.si duo.& argumēto eorū quæ posuit De
cius in l.pactum quod dotali.C.de collatio. de fi
lio renuntiante successioni paternæ, & contra-
ria procedunt in taxatiua legis, quæ auffert po-
testatem, uel in hæreditate quando est inconue-
niens. l.ius nostrum.de reg. iur.
Hunc tamen articulum, quando legitima filii
relinquitur cum dicta clausula uel sine ea,late tan
git Bar.& quod habeat locum facit, quia in quæ-
rella habet locum,l.si proponas.§.fi.& l.quæ repu
diantis.de inoffi.testam. & in legitima patroni.l.
communi liberto.ff.de bonis libertorum.sed con
trarium determinat Bar.in l.pater filiam.de inof
ficio. testam. num. 13. 14. & 15. & dic ut ibi per
eum, quem omnimodo uide, & in proposito di-
cit, quod quando est clausula (quod non possit
plus petere) testator uidetur prohibere ius ac-
crescendi, quia uidetur taxare accessionem &
relictum.
307 Tertius est casus†in quo cessat ius accrescendi,
quando legatarius admittitur ad partem suam
de iure speciali, per tex.in l. mulieri & Titio.de
condi.& demonstra.præmittendo, quod Relicta
sub conditione regulariter ex deffectu conditio
nis efficiūtur ipso iure nulla & reuertūtur ad hæ
redē,l.j.§.sinautē sub cōditione.C.de cadu.tollēd.
Secūdo,ꝙ conditiones turpes uel aliter reꝓba
tę habēt ꝓ nō scriptis.l.cōditionescōtra edicta.&
l.quæ

l.quæ sub conditione. de condi. insti. & relictum debetur perinde ac si pure esset relictum, ut ibidem dicitur. Tertio, quod conditio (si non nupserit) tanquam impeditiua matrimonii est reiecta, & perinde ac si non fuisset apposita, legatum pure debetur etiam quod nupserit ex spetiali priuilegio matrimonii, & de iure spetiali conseruatur. l.cum ita. & l.cum tale. §.rescriptum. & §.Meuiæ.de condi.& demonst. Quarto, quod conditio (si non nupserit) in persona tertii non est reprobata, sed seruari debet & facit legatum conditionale. l.j.C.de ind. uidui. tollend. ideo deficiente conditione debet perire ex regula generali.

308 Quibus sic stantibus† dicitur in dicta l.mulieri, quod legatus fuit ususfructus mulieri & Titio sub conditione (si non nupserit mulier) quæ conditio est reprobata in persona mulieris, & ideo ex spetiali lege uocatur ad legatum pure, ac si adimpleuisset conditionem, sed quia non est reiecta in persona Titii, remanet legatum sub conditione in persona Titii, & nubente muliere dicitur defectus conditione, ut legatum in eius persona fit effectum nullum seu caducum, & debet reuerti ad hæredem si non impeditur per coniunctū uel substitutum, dicta l.j.§.finautem sub conditione. C. de caduc. toll. dubitatur igitur quantum debet habere mulier de tali usufructu, & uidebatur quod totum, quia legatum per deffectum conditionis accrescit alteri. l.hæc scriptura. §.fi. & l.si separatim. infra de condi. & demonstrationib. contrarium tamen determinatur ibi, quod imo solū debet habere partem suam, & subdit, quandiu uiuit Titius uel capite minutus fuit, habet mulier partem suam tantum, quia beneficio legis tantum debet consequi quantum habuisset si conditioni paruisset, sed si paruisset conditioni non haberet nisi partem concurrente Titio uiuo, & non capite diminuto, igitur nec hoc casu habebit, & eandē partē suam tātum habebit si Titius qui est defectus conditione repudiauerit facile facturus cum nihil habere possit, nam talis repudiatio nō proderit mulieri ut possit ei accrescere, & ratio est secūdum Bar. quia legatum conseruatur de iure spetiali contra uoluntatem testatoris, qui uolebat conditionem seruari, & ideo non potest habere plus per ius accrescendi partem alterius, & muliere nubente uolebat Titium nihil habere, & dicta lex si separatim, & l.hæc scriptura loquitur in conditione non reiecta.

Vnde ibi colligitur quod quando quis consequitur de iure spetiali cessat ius accrescendi, & concordat lex tertia. §. sed si coniunctim. de leg. præstandis. & lex filium. §.si legata, eodem tit. sed in contrarium facit tex. in d.l.filiū.§. fi. ubi dicitur, quod portio extraneorum prodest legatariis & illi grauato, & tamen ex iure spetiali in persona parentum conseruatur institutio, & annullatur legatum in extraneis, & sic habet locum ius accrescendi, quamuis conseruetur de iure spetiali institutio. ad idem est tex. in l.ex duobus. ff. de contra tabulas. & l.j.§.si quis ex nepotibus. ff. de coniungend. cum emancip. lib. eius. & l. j. §. primo. ff. de colla. bono. & l.j. & l.duo hæredes. ff. si quis ommissa causa testam.

Ideo Bar. late distinguit, aut sumus in iure nō decrescēdi, & tunc indistincte habet locū etiā in legato debito de iure spetiali, ut per glo. in d.§. si cōiunctim, & probat in d.l.filiū.§.fi. nā ibi erāt hæredes instituti liberi uel parentes, & omnia bona hæreditaria insolidū habebant, & illa dicūt decrescere ab hæredibus qn legata debētur, ergo si legata non debētur remanent penes hæredē ex iure nō decrescēdi. & sētit tex. in d.l.j.§. in j. & §. p secundo, & §.finautē sub conditione. C. de cadu. tollend. Aut loquitur in hæreditatibus, & tunc similiter habet locū ius accrescendi inter ipsos hæredes, d.l.ex duobus, & d.§.si quis ex nepotibus. aut uero qærimus de legatis inter ipsos legatarios, & sic si petitur de iure spetiali contra uoluntatem cessat ius accrescendi, d.l. mulieri & Titio. aut petuntur legata secundū uoluntatē, sed ab eo qui tenet portionem contra uoluntatē, & similiter cessat ius accrescēdi, d.§.si coniunctim, & l. filium.§.si legata. Aut uero petuntur secundū uolūtatē, & ab eo qui habet uoluntatem, & habet ius accrescendi, d.l.filiū.§.fi. & ideo minor restitutus habebit ius accrescendi licet ueniat de iure spetiali, quia succedit secundum uolūtatem & petit ab eo qui tenetur soluere secundū uoluntatē, & idē ab eo qui petit legata cōseruata per titulū si quis ommissa causa testamenti. & in casu l. j. §.primo. ff.ad leg. Falcidiā, ut hic latius per eū, & sequitur Alcia. hic nu.43. tacite inferrendo, quod in omnibus casibus in quibus conditio reiicitur, ut in l.quæ sub conditione, & l.conditiones contra edicta.ff.de conditio.insti. cessabit ius accrescendi, & ex eius dictis colliguntur aliquæ conclusiones cōmuniter approbatæ, tamen aliquæ apud me sunt dubitabiles & aliquæ non ueræ.

309 Prima est cōclusio† quod qn legatū petitur de iure spetiali cōtra uoluntatē testatoris cessat ius accrescendi, d.l. mulieri & Titio, q̄ ita intelligit Bar. præsupponēs quod ibi cessat ius accrescendi, & per rationē, qa petitur legatū de iure spetiali, & contra uoluntatē testatoris ea nubente, inferēs tacite in omni simili casu per dictā rationē cessare ius accrescēdi. sed sua ratio recipit multa contraria, cum in dicta l.si duobus. & d.§.si quis ex nepotibus, petitur hæreditas de iure spetiali cōtra uoluntatē, & tamen habet locū ius accrescendi, nec ratio quod non possit decedere pro parte intestatus est generalis ut infra dicam, & facit tex. in l. communi seruo. de bonis liberto. ubi inter personas habentes contra tabulas datur ius accrescendi, & tamen nō deuenitur ad illud inconueniēs. per l. sed cum patrono, de bonorū possessionibus. & in l.si pponas.§.fi, & §.quæ repudiātis.ff. de inoffic.testamento, quia intentando quærellam uenit contra uoluntatem, & tamen habet locum ius accrescendi, & quod est fortius etiam post acquisitionem, ut ibi & per Bartol. infra uersi. quarto, & est regula, quod conseruatio fit etiā ad consecutiua. l. quotiens sub conditione. ff. de condi. & demonstratio. item uidetur inconue-

niens quod si sunt duæ mulieres quibus relinqui tur sub conditione si non nupserint non habet locum ius accrescendi, per dictam l. quotiens sub conditione,& l.j.§.primo.ff.de collatio.bonorum cum aliis infra allegandis.

Vnde secunda ratio assignatur per Bal. & Ias. quia dispensationes sunt odiosæ.cap.primo.de filiis præsbiterorum.in 6.quæ etiam non concludit, quia dispensationes trahuntur ad consecutiua, dicta l. quotiens sub conditione. & glo. in capitul.quia in tantum.de præbend.& ius accrescendi est consecutiuum portionis.l.si quis hæres instituatur. ib, sunt enim appenditiæ. de hæredibus insti.& l.si Titio.§.primo.de usufructu.

Tertia ratio est,quod contra uoluntatem non fit accessio,quod concedit Rippa si constat de uoluntate,alias non.l. quotiens. §. si duo.de hæredi. insti.& hic non cōstat imo p̄sumitur cōformis dispositioni legis,& probatur in l.hæredes. §. cum ita.infra ad Trebellia.& quod non est bona ex iuribus adductis contra rationem Bar. & dicta l. quotiens sub conditione, de condi. & demonstr.

Quarta ratio assignatur, quia in persona Titii deficit conditio,ut ibi in tex.& legatum est effectum nullum, & legatum nullum non potest accrescere,quia non entis nullæ sunt partes. l. eius qui in prouintia.ff.si certum peta.& arg. l.in testamento.la 2.ff.de condi.& demonstra.quæ ratio uidetur præsupponere duo falsa,quia legatum nullum ex deffectu conditionis accrescit.dicto.§.finautem sub conditione.C.de caducis tollend. ibi, nisi sit substitutus uel coniunctus. item secundum præsuppositum uidetur falsum, quod legatum Titii sit nullum,quia uidetur conditionem ad eum non porrigi dicta l.si separatim.& l. hæc scriptura.Rippa defendendo rationem respondet ad dictam l.si separatim.quod loquitur de conditione apposita in diuersis orationibus, quæ non porrigitur ad alium, hic uero cōditio erat apposita in eadem oratione,quæ responsio quamuis possit esse bona ad illas leges tamen non tollit totum contrarium,quia etiam in eadem oratione non trahitur ad coniunctum.l.fi.§.Seia,de leg. secundo.sed defendendo potes respondere,quod ibi illa conditio cohærebat personæ, quia solus Titius erat institutus hæres.ut dixit Bar.in sequenti quæstione,in fi.nu.56.uersi.nec obstat,quod tamen etiam nihil releuat, quia in dicta l.mulieri & Titio etiā cohærebat personæ, unde secundo pōt respondere.ꝙ ibi cōditio coherebat Seio in prolatione uerborū,quia erat dictū Seio(si hæres erit) & Marcelle lego.15.&sic antequam nominaretur Marcella erat posita conditio,hic uero conditio fuit apposita post nominationem utriusq;,dicendo mulieri & Titio lego usumfructū si non nupserit mulier. unde refertur ad totam orationem,per tex.in l.interdum. ff. de hæredi.insti.facit l. quæ conditio. cum glo.ff.de conditio.& demonstrationibus.

310 Ideo tu distinguas†aut conditio apponitur in diuersa oratione, & tunc non trahitur ad alium coniunctum,d.l.si separatim,aut apponitur in eadem oratione post expressionē unius coniuncti antequā nominetur alius,& tunc non trahitur ad aliū.si uero aponit post nominationē utriusq;, & tunc refertur ad utrunq; ut in d.l.mulieri.& sic remanet,quod ibi legatū est nullū pro parte Titii, & hic est uerior intellectus ad illā legē, tamē per hoc ratio nō est bona,qm̄ ut dictū fuit, etiā legata nulla pp deffectū conditionis accrescunt.d.l.si separatim,& dicto.§. finautem sub conditione.

311 Idcirco†quinta ratio pōt assignari,ꝙ cesset ius accrescēdi,qa licet nullū sit legatū, tamē Titius facit ab initio partē,& qn̄ ille qui nō admittitur ad partē facit partē,cessat ius accrescendi,l.huiusmodi.§.si Titio.&l.plane.§.si coniunctim,de leg.j. & l.si Titio & ei.de leg.secundo. ut per Bar. sup. in pri.casu,& quod faciat partem probat iste tex. ibi,quandiu Titius uiuit,& ratio quare faciat partē est,quia lex noluit conseruare totū sed solū partē mulieris ut habeat illud totū quod haberet si adimpleuisset conditionem,& si adimpleuisset Titius faceret partē,ita uoluit,ut faciat ea deffecta.

Vel sexto pōt dici,quod ideo nō accrescit,quia legatum fuit cōfirmatū taxatiue scilicet ꝓ parte mulieris,& qn̄ legatū est taxatū a l. cessat ius accrescendi.l.idem & si pater familias.ff.de mili.testam.& per Bal.in l.si arrogator.de adoptio.col. secunda.& per Ias.in hac l.uersi. ultra tres casus. & dixi in præcedenti casu. & sic habes intellectū clarū & facilem ad dictam.l.mulieri.& rationem decidēdi ad eā, & quare ibi cessat ius accrescendi.& per consequens nō probat conclusionē Bar. de iure spetiali. & nō obstat p̄cedenti cōclusioni.

Si tamen tibi placeret dicere,quod imo legatū ibi in persona Titii ualet ut multi tenēt, & quod cōditio non fuit repetita in eo,potes aliā & septimā rationē assignare,dicendo quod cessat ius accrescendi,quia succederetur diuerso iure,& inter succedētes diuerso iure cessat ius accrescēdi.l.sed cū patrono. ff. de bono.possessionib.& per Ias.& docto.inf.& in d.l.mulieri,ipsa mulier petit legatū de iure spetiali,& hæredes secundū uoluntatē & de iure cōmuni,unde sunt termini pars,&eadē debet esse decisio.l.illud.ff.ad. l .Aquiliam. unde etiā ille tex.non probabit conclusionem Bar. & remanebit intacta conclusio,quod inter succedentes de iure spetiali & contra uoluntatem habebit locum ius accrescendi, contra Bar.& docto.

312 Socci.etiā † & Cumanus & Rippa hic uolentes euitare illum tex. dixerunt quod probat conclusionem contrariam, quod imo inter succedentes de iure spetiali habet locum ius accrescendi, & quod ille tex.dicit ius accrescendi habere locum, & considerant,ut etiā refert hic Ias.quod tex.dicit,quandiu Titius uiuit &capite minutus nō erit mulier habebit partem usus fructus. ergo co mortuo uel minuto capite habebit totum, arguendo a contrario sensu qui summi debet ex mēte legis, & etiā quia alias illa uerba essēt superflua,& ne sint superflua licitū est arguere a cōtrario sensu.l.nullā nisi emēsa.iūcta l.diacomissā. C.de episcopis & clericis.Bal.Ang.& Alex.in l. si cū dotē. ff.solut.matrimonio.ponētes exēplum de statuto Florētiæ dictāte ꝙ nō extātibus masculis feminę succe-

succedant, & no. in l. j. §. huius rei. ubi dixi. digestis. de officio eius. facit etiam dictio (quamdiu) ibi posita, quæ denotat durationem usque ad certum tempus, & eo elapso contrarium. l. j. §. primo. ff. de uentre in pos. mittend. & Bar. in l. j, inf. de condi. & demonstr. suadetur etiã per l. j. §. fi. de assigna. liber quæ dicit, ꝙ filius exclusus per assignationem liberti excludit tertium quamdiu uiuit, & ideo eo mortuo uel capite diminuto reuertitur ad alios, ergo eti am mortuo Titio reuertetur ad mulierẽ, & si dicatur, ꝙ imo statim deberet accrescere. quia statim deficit legatum in Titio, respondent ꝙ ante non accrescit, quia de iure cõmuni ante eius mortẽ uel capitis diminutionẽ nõ poterat mulier habere, & tex. uult ꝙ totum habeat quantũ soluisset si adimpleuisset conditionem.

Secundo ponderant tex. in ratione, ibi, tantum enim beneficio legis &c. sed si paruisset conditioni haberet post defectum Titii eius partem, leg. j. §. interdũ. ff. de usufructu accrescend. ergo etiam eo deficiente in illo casu mulier habebit totum iure accrescendi. nec huic intellectui obstat tex. in fi. ibi, nec si Titius qui defectus est conditione repudiet ea res proderit mulieri, super quibus se fundant tenentes quod cesset ius accrescẽdi, quia respondẽt ꝙ ille tex. nullũ uerbũ ponit de iure accrescendi, nec de eo loquitur, sed uoluit dicere, repudianti non prodesse, quia cum sit nullum legatum nullã potest afferre utilitatẽ, cum repudiatio legati nulli nihil præstet, ꝑpa concludunt ibi probari ius accrescendi habere locum, & sequitur hic Rippa respondendo aliis rationibus quæ possent adduci, & Crotus & Politus saltem in legato proprietatis, attamen hic & iste intellectus probabilis aliquibus uideat̃ & in subsidiũ amplectendus, tamen ego puto eũ non esse uerũ, quia de directo litera repugnat, ut in fine, ut ipsi etiã perpendunt, dũ dicit, nec si repudiet ea res proderit mulieri, quæ uerba secundũ naturalẽ sensum uolunt ꝙ portio repudiata nõ accrescat mulieri, qm̃ repudiatio non solet afferre aliam utilitatem coniunctis nisi ꝙ eis accrescat portio repudiata, & cũ neget prodesse mulieri repudiationem negat etiã portionẽ Titii ullo tempore accessuram, nec etiã eo uiuente nec mortuo, qm̃ si per repudiationẽ non accrescit, nec etiã per mortẽ, seu capitis diminutionem, nec per caducitatem proderit, quia equiparantur in materia iuris accrescendi, & tanto fortius, quia difficilius accrescit post acquisitionem. l. j. §. interdum. ff. de usufructu accrescendo, & infra per Bar. in quarto. casu.

Nec obstant ponderationes Soccini & sequaciũ, quia sumitur argumentũ, a, contrario sensu, quia nõ procedit qñ iura repugnant. item non debet admitti in dicta l. quæ processit ulterius enumerando casus, & quid sit dicendum de iure accrescendi, cum exprimendo de repudiatione implicite etiam alios casus similes dixit, ut ius accrescendi per omnes modos dicat nõ procedere, nec obstant illa uerba, quandiu Titius uiuit, quæ alias essent superflua, quia imo non sunt superflua sed operantur effectum necessarium, & inferunt quod Titius ab initio facit partem licet non admittatur ad partem, & pro hoc quod cessat ius accrescẽdi, & dũ ponit rationẽ sequentẽ demonstrat quare faciat partẽ, scilicet ne plus habeat mulier defecta conditione quam habuisset si paruisset, & ita in sensu directo multum operantur, & remanet quod non est opus recurrere ad sensum contrarium, quæ recursio magnam extorsionem in litera adducit, sed iste intellectus potest sustineri ex alio, quia conclusio est uera in se, quod inter succedentes de iure spetiali est locus iuri accrescendi quando totum legatum conseruatur, ut infra dicam.

313 Alius etiam intellectus† ad illũ tex. traditur, ꝙ loquatur de iure non decrescendi, pro ut innuit coniunctio realis & uerbalis, ut supra dixit Bar. & quod decidat̃ ibi habere locũ ius non decrescẽdi, & determinetur quandiu Titius uiuit, & non erit capite diminutus mulier habebit totũ usumfructum, quia deficiente conditione in persona Titii mulier habet totum, sicut dicitur in l. hæc scriptura. §. fi. l. si separatim. ff. de condi. & demonstr. nec obstat iste tex. qui dicit partẽ usufructus, qm̃ intelligit̃ de parte Titii de qua poterat dubitari, non de parte sua de qua non poterat dubitari, sicut in simili dixit Bar. in l. fi. §. Seio. ff. de leg. secundo, de Marcella ibi habente partem, ut intelligatur, idest partem Seii, quia de sua non erat dubitatio, uel quod ibi non erat dubitatio de iure accrescendi illa habebit totum, quia si ipsa paruisset conditioni & non Titius tantum haberet, nec obstat finis literæ, quia dicit repudiationẽ non profuturam mulieri quia iam habet totum, & illa repudiatio efficietur inutilis. sed iste intellectus contradicit literæ in multis, primo quia aliud est dicere partẽ, aliud dicere totũ, & facile fuisset Papiniano ibi dicere totũ uel partẽ Titii, item contradicit ratio, quæ præsupponit quod uiuente Titio non possit habere nisi partem, nam cõditio in iure non decrescendi trahitur ad illũ tantũ qui apponitur, d. l. si separatim. & l. hæc scriptura. §. fi. unde deberet ualere in persona Titii, & deberet facere concursum, ꝑpa dictũ in fine positũ de repudiatione non esset uerũ, ꝙ nõ prodesset, quia imo prodesset cũ tolleret̃ concursus quẽ posset facere Titius. itẽ contradicit litera dũ dicit, quantũ habuisset, quæ præsupponit non totũ deberi, quia exponitur quota pars, ut in auct. quomodo opporteat episcopos. §. quanta, &. C. de pactis l. ex more, & l. qui concubinã. §. cum ita. de leg. tertio. & in illo exẽplo, quanta peccunia ad te peruenerit, de quo in l. cũ stipulamur. de uerbo. signi. & l. si creditor. ff. de peculio, & l. ij. §. illud quæsitum. & l. si hæreditatem mihi, & l. uenditor. ff. de hæredi. uel actione uendi. cum similibus. unde iste intellectus non est tenendus nisi in subsidium.

314 Quare remanet† quod ille tex. in quo Bar. facit totum fundamentum conclusionis suæ non probat eam. nam si tenes intellectum Socci. Cuma. & Ias. & Rippæ & Croti & Politi, quod ibi habeãt locum ius accrescendi probat contra eum. similiter si tenes quod ibi habeat locum ius non decrescen

di probat in aliis terminis,& non loquitur de iu
re accrescendi, si uero tenes quod ibi legatum
ualet in persona Titii, & quod non habet locum
ius accrescendi,procedit,quia succedunt diuerso
iure,& inter succedentes diuerso iure non habet
locum ius accrescendi. dicta l. sed cum patrono
de bono.possessio.si uero tu tenes quod ibi Titius
sit defectus,conditione,&quod non ualuit legatū
in persona Titii,nec etiā habet locū ius accrescē
* di,prout tenet Bar. & communiter * docto. & est
uerus intellectus ut sup.ostendi,tunc ratio est,qa
ibi legatū non conseruať a l.nisi pro parte quæ nō
uult tribuere plus quā haberet si paruisset condi
tioni,ideo fingiť Titiū habere partē,& ꝙ ipse fa-
ciat partē ad impediendū ius accrescendi, per ea
quæ dicuntur in primo casu per Bar.item illa
conseruatio est taxata a lege,quæ taxatiua impe-
dit ius accrescendi. l. idem & si pater, ff.de mi-
lit.testamento,propterea ille tex.non habet locū
nisi in casu suo,quando de iure speciali confirma
tur pars legati,sed si confirmaretur totum lega-
tum in persona utriusque coniuncti,tunc haberet
locum ius accrescendi, ut infra dicetur, quæ no-
ta pro intellectu dictæ l.mulieri.
315 Secunda est conclusio†Bar. quod quando lega
tū petitur de iure speciali ab eo qui tenet hæredi
tatē contra uoluntatē testatoris cessat ius accre-
scendi.l.3.§.si coniunctim.& l.filiū.§.si legata.inf.
* de leg.præstand.& sequunť cōmuniter*docto. ad
uerte tamen ad multa & primo ad tex,in d.§.si le
gata, qui non facit,quoniam loquitur de lege Fal
cidia an augeatur legatum per portionem extra-
nei deffectam quantum ad l. Falcidiam. præterea
ille tex.habet duas literas contrarias,una est affir
matiua, quod augentur legata & cessat Falcidia,
& tunc probat contrariū, alia est negatiua quod
non augeantur.antiqui Codices habent affirma-
tiuam,dicentes,nunc tamen ob hoc quod extra-
neis non præstantur legata liberorum augentur.
quę litera conueniens est præcedentibus uerbis
in quibus dixerat, licet soluendo extraneis Falci
dia rescinderet legata tamen nunc petita contra
tabulas augentur legata liberorum ob hoc quod
non præstantur extraneis, & sic uenit aduersati-
ue præcedentibus pro ut requirit dictio (tamen)
& dictio(licet)in præcedenti oratione posita,cau
sa autem mutandi illam literam fuit,quia illa di-
ctio(nunc) impertinens in lege uidebatur. unde
mutauerunt in dictionem(non) & alii in dictio-
nem (neque)& tanto fortius,quia habuerunt pro
absurdo quod augerentur legata, per d.§.si con-
iunctim.uere tamen non est absurdum imo ratio
nabile,quia tractant de conseruando legatum in-
tegrū quod habuerunt a testatore,in persona sua,
& dictio(tunc)optime conuenit,quia denotat di
uersitatem temporum,quoniam ante petitam con
tra tabulas lex Falcidia habebat locum,& ressecа
bat legata,cum omnia præstarentur, nunc autem
petita contra tabulas,quia illa non præstantur ex
traneis,legata liberorum augentur,idest remanēt
non diminuta,qm̄ amplius nō sunt ultra dodran-
tem aliis sublatis,& habito respectu quod Falci-
dia resecat ipso iure.l.linea Margaritarum inf.ad
l.Falcidiam.uidentur aucta,& sic ille tex.non pro
bat conclusionem Bar.
316 Secundo aduertendum est†quantum ad.§.si cō
iunctim.ꝙ illi obstat tex.in d.l.filium.§.si.qui ui-
deť uelle ꝙ legatariis prodest ꝙ non soluitur ex-
traneis & etiā ipsis parentibus habentibus por-
tionē hæreditatis, ibi,id ꝙ extraneis non præstať
liberis & parentibus profuturū non dubitamus.
Propter hanc cōtradictionem uarii dantur in
tellectus ad dictum §.finalē.primus. est, quod il-
lud sit,quia ibi petitur legatum secundum uolun
tatem,& ab eo qui tenet portionem hæreditatis
secundum uoluntatem,& d.§.si coniunctim.loqui
tur quando petuntur legata ab eo qui tenet por-
tionem contra uoluntatem qa contratabulauit &
ratio differentiæ est qa plus grauať ille qui soluit
secundū uoluntatē quam ille qui habet hæredita-
tē contra uoluntatem,ꝙ patet,quia hęres institu
tus soluit omnia legata, & contra tabulās nō sol
uit nisi liberis & parentibus,& quod minus tenea
tur facit tex.in l.filio præterito. ff. de iniusto ru-
pto.& irrito testamento.& l.fi.§.fi.inf.eodē.sed in
contrarium facit lex maximum uitium.circa me-
dium.C.de lib. præteritis. ubi absurdum est plus
habere qui uenit contra uoluntatem quam qui ue
nit secundum uoluntatem,& hoc mihi placet,nec
obstant contraria,quia procedunt quando annul
lantur legata,quo casu qui uenit contra uolunta-
tem minus soluit quia annullat legata, sed ubi-
cunque legata non annullanť, ut quando ab utro
que præstātur legata,sicut sunt relicta liberis,tūc
æquius est ut ille qui uenit contra uoluntatē plus
grauetur, per dictam l. maximum uitium. igi-
tur hæc differentia &ratio Bar.non est bona,neq;
bonus intellectus ad dictum.§.fi.
Vnde secundus est intellectus, quod ille text.
non loquitur de iure accrescendi, sed loquitur
de reuersione legatorum caducorum ad grauatū.
nam legata caduca reuertuntur ad eum seu reti-
nentur per eum, l,j.§.in primo. & . §. pro secun-
do. & §. sinautem sub conditione. C. de caducis
tollend. sed huic intellectui obstat, quia illa li-
tera innuit utilitatem esse liberorum legatario-
rum non autem ipsorum grauatorum, tu dicas
quod imo loquitur etiam de ipsis grauatis, dum
dicit, nec solius commodo id cedit, idest ipsius
grauati, ut ibi dicit glo. nam est utilitas graua-
ti in reuersione, & utilitas legatariorum in lege
Falcidia euitanda. nec obstat quod in fin. dicit.
legatariis liberis & parentibus, quia sub nomi-
ne legatariorum ueniunt etiam hæredes, ut pro-
batur in eadem lege. §. sed & si portio. con-
iuncta lege prima, & ibi nota. per glosa. & om-
nes, uel dic istum intellectum bonum,& manda
ri ut in sequenti.
Tertius etiam intellectus datur ad illum tex.ꝙ
nō loquať de iure accrescendi, sed solū loquatur
de utilitate quā habēt liberi in euitāda Falcidia:
cui intellectui obstat d.l. filiū.§.si legata.secundū
literā negatiuā q̄ habetur in multis codicibus,
sed tu dicas,ꝙ uera litera est affirmatiua, & de-
ter-

terminat quod legata augeantur per non solutionem extraneorum, & sic concordat ut supra dixi, assignando causam mutationis literæ, cum omnes antiqui Codices habeant dictionem (nunc).

317 Vnde remanet † quod dictus, §. fin. loquitur de utilitate quam percipit parens habens portionẽ hæreditatis, & de utilitate liberorum quam percipiunt euitando legem Falcidiam, quia portio fit aucta minus onerata legatis. unde non obstat dictus. §. si coniunctim. nec etiam probat conclusionem Bar. de iure accrescendi quod habeat locum quando petuntur legata secundum uoluntatem & ab eo qui debet secundum uoluntatem, cum de eo non loquatur.

318 Quartus etiam intellectus † traditur per Bart. hic in fi. & per glo. in d. §. si coniunctim. quod loquatur de iure non decrescendi, quod semper habet locum etiam quando petuntur legata contra uoluntatem & de iure spetiali, qui intellectus nõ uidetur conuenire literæ quæ nullum modum legatorum ponit, & uidetur magna diuinatio intelligere quod ibi legata erant relicta cum extraneis per coniunctionem realem, tamen tu potes defendere etiam hunc intellectum non in uerbis, quia est diuinare per argumentum. nam ibi determinatur ut statim dixi, quod per non solutionem legatorum extraneorum hæres retinet legata relicta, quia legata caduca retinentur quasi portio non diminuatur. l. cum filio familias. §. fi. de leg. j. ibi (retinebit) & d. l. j. §. pro secundo. & §. fin. autem. de caducis tollendis. ergo est quoddã ius non diminuendi, quia conseruat portionem suam hæres non diminutam ab illis extraneis. similiter ibi dicitur, quod legatarii non patiantur detractionem Falcidiæ, ergo conseruant legata integra non diminuta & iure proprio, ergo non iure decrescendi, quia licet augeantur habito respectu ad ius ciuile, tamen de iure naturali in totum debentur & conseruantur non diminuta. l. j. & l. error. C. ad l. Falcidiam, & sic apparet quod ius non diminuendi conseruatur de iure spetiali etiam si liberis erit legatum relictum in diuersis orationibus cum coniuncto, annullato legato cõiuncti remanebit penes liberos legatum non diminutum. d. l. i. §. si uero non omnes. C. de caducis tollend. & sic intellectus est bonus non tamen in uerbis sed in mente, & per similitudinem, ex quibus apparet quod dictus. §. fi. non coutradicit. §. si coniunctim. nec. §. si legata. nec etiam probat distinctionem Bar.

319 Tertio aduertatis modo † circa intellectum dicti. §. si coniunctim, quoniam nec ipse probat intentionem Bar. nec distinctionem. nam primo potest reddi alia ratio quare portio extraneorum non accrescit liberis coniunctis ut hic dicit Ias. quæ etiam ponitur in d. l. 3. uidelicet quod edictum intendit solum conseruare illam portionẽ in qua est habitus honor ipsis liberis etiam quod alio iure esset quærenda. ergo nec etiam conseruabitur portio extraneorum, quamuis alia uia scilicet iure accrescendi potuisset augeri, & per consequens non accrescit, quia lex annullat illam portionem & uult quod liberi coniuncti sint incapaces, & hoc ego puto uerissimum, & sic nec accrescit ibi ex eo quod petatur supra uoluntatẽ uel ab hærede habente supra uoluntatẽ, sed quia lex uoluit conseruare nisi illam partem in qua est habitus honor non curando quod alia uia possit acquiri, sed si coniunctim cum aliis liberis essent legata relicta, quo casu totum legatum conseruaretur de iure spetiali, tunc non impediretur ius accrescendi, quia cessaret ratio quod annullaretur, quia non esset habitus honor, & quod prohiberetur acquiri.

Secundo etiam potes dicere quod ibi impeditur ius accrescendi quia lex taxatiue conseruauit legata in quibus est habitus honor, & quando legatum taxatiue conseruatur cessat ius accrescendi. l. idem & si. ff. de Milit. testam. maxime quando est taxatiua legis ut ibi, & supra dixi, & infra repetam, & ideo procedit solum quando legatum conseruatur pro parte, sed si conseruaretur in totum, quia non esset illa taxatiua legis, haberet locum ius accrescendi. Item quia quando relinquitur in diuersis orationibus totum unicuique relinquitur conseruaretur totum legatum quia in totum est habitus honor; & haberet locum ius non decrescendi, ut etiam consentit Bartol. & doctor.

Tertio etiam potest dici, quod ibi non habet locum ius accrescendi, quia ille extraneus licet non admittatur ad partem tamen facit partem fictione legis quæ non uoluit conseruare nisi partem in qua est habitus honor, & quando facit partem qui non admittitur ad partem cessat ius accrescendi ex regula communi posita supra in primo casu Bartol. unde recipit eosdem intellectus quos dedi ad l. mulieri & Titio, dum uult quod cessat ius accrescendi.

320 Apparet † igitur † ex prædictis quod tota hæc distinctio Bar. scilicet quando legata seruantur de iure spetiali contra uoluntatem uel secundum uoluntatem cesset ius accrescendi non probatur iure, nec etiam est uera. sed dicta l. mulieri & Titio. & dictus. §. si coniunctim. habẽt alium sensum & aliam rationem, & solum procedunt, quia lex uoluit conseruare portionem propriam ipsis legatariis non alienam, sentientes quod secus esset si conseruarentur integra legata, & fienda est conclusio contraria, quod in legatis quæ petuntur de iure spetiali contra uoluntatem testatoris & ab eo qui tenet hæreditatem contra uoluntatem habet locum ius accrescendi, sicut quando petuntur de iure communi & secundnm uoluntatem, fallit quando legata taxatiue conseruantur pro parte, quia tunc cessat ius accrescendi ex regulis communibus, & hæc de secunda conclusione.

321 Tertia est principalis conclusio † quod inter hæredes succedentes de iure spetiali & contra uoluntatem habet locum ius accrescendi. l. ex duobus. ff. de contratabul. & l, j. §. si quis ex nepotibus. de coniungendis cum emancip. lib. eius. & rationem assignat Bar. quia nisi accresceret deueniretur ad inconueniens quod decederet testator pro parte

intestatus,& propter hoc differunt a legatis,& se quuntur communiter * docto. sed Ias. dicit hanc rationem non esse bonam, quia sequeretur quod cessaret ius accrescendi quando non deueniretur ad illud inconueniens, quod est falsum, quia inter patronos petentes cõtra tabulas habet locum ius accrescendi.l.ex tribus.&l.communi seruo.de bon.lib.& l.ex duobus.ff.de iure patronatus.&tamen uenit contra uoluntatem & de iure spetiali &non potest deueniri ad illud inconueniens cum non rumpat testamentum in totum. d.l. sed cum patrono.& l.j.C.de bono. possessio. contratabul. liberto. & hic latius per eum.

Suadetur ultra eum, quia ius quærelandi testamentum uenit contra uoluntatem & in ea habet locum ius accrescendi etiam post acquisitionem. l.si proponas.§.fi. & tamen non potest deueniri * ad illud inconueniens seu nõn curatur.l. circa. ff. de Inoffi.testam.confirmatur etiam, quia emancipatus pater uenit ad successionem cum liberis de iure spetiali tam ab intestato quam ex testamento, & habet locum ius accrescendi.d. l.i.§. si quis ex nepotibus.de coniun.cum emancipato.& tamen non potest deueniri ad illud incõueniens cum in successione ab intestato non possit adaptari,ergo ratio non est bona,& per consequens differentia Bar.est falsa.

322 Vnde tu † debes facere contrariam conclusionem, quod generaliter inter succedentes de iure spetiali tam contra uoluntatem quam secundum uoluntatem semper habet locum ius accrescendi quando ipsa dispositio tota conseruatur de iure spetiali, & quia in dictis iuribus tota dispositio testatoris seu successio inter ipsos coniunctos conseruatur habet locum ius accrescendi,&solum impeditur ius accrescendi quando pro parte unius coniuncti tantum fit conseruatio, quia tunc non potest habere locum ius accrescendi, ex eo quia uel per taxatiuam uel per aliam causam a lege fuit prohibitum, & sic in tota hac quæstione solum consideratur, an conseruatio fiat in totum de iure spetiali, & semper habet locum, an uero fiat pro parte tantum, & semper cessat.

323 Quarta est principalis conclusio † Bar. quod inter succedentes de iure spetiali & contra uoluntatem tam inter hæredes, quam legatarios habet locum ius non decrescendi. per glo.in d. l. 3. §. si coniunctus.& d.l.filium.§.fi.de leg.præstand.& se * quuntur communiter * docto. tamen tex. in d.l. filium.§.fi.hoc non dicit,& in contrarium facit d. l.mulieri & Titio. quæ loquitur de coniunctis re & uerbis in quibus habet locum ius non decrescendi, ut dictum fuit in secunda quæstione principali, & tamen negatur hoc procedere in illo tex. tamen non est recedendum a conclusione ista quæ uera est & probatur, quia honor est habitus in totum liberis, quoniam totum utrique ab initio fuit relictum,d.l.j.§.si uero non omnes.& ideo conseruatio fit in totum, & probatur in d.§.fi. in ducendo ut supra, quia ibi hæres conseruat non diminutam suam portionem a legatis relictis extraneis, & ipsi liberi conseruant integra legata a reseccatione legis Falcidiæ, quæ conseruatio est quoddam ius non decrescendi, & fundamentum est, quia tota dispositio (quamuis de iure spetiali)remanet per legem in totum conseruata. unde ius illud habet locum, nec obstat ille tex. quia negari potest quod fuerint coniuncti re & uerbis, & uerba dictæ l.mulieri.non ponunt uerba testatoris expressa sed legislatoris, uel secundo in d.l.mulieri. fuit apposita conditio, quæ diuiditur & pro parte remittitur & pro alia parte retinetur, unde ab initio facit partem, quæ conseruatur & per legem ab initio diuiditur & cessat ius accrescendi, & per consequens non conseruatut totum legatum sed pro parte, quia conseruatio facta fuit taxatiua,sed si non fuisset illa conditio diuisa haberet locum ius non decrescendi, quia totum legatum fuisset conseruatum, unde est spetiale ibi tam in diuisione, quam in iure accrescendi, quoniam conseruatio fuit facta pro parte tantum, propterea apparet quod in toto hoc casu solum debet distingui, an quod debetur de iure spetiali in totum conseruetur uel pro parte, si in totum, habet locum ius accrescendi & ius non decrescendi, si pro parte, cessat utrunq; & sic non est differentia mentaliter, utrum debeatur res de iure spetiali uel communi.

324 Ex quibus † habes ressolutas multas quæstiones,& primo unam contra Bar. quod si duabus mulieribus fuisset legatus usufructus sub conditione (si non nupserint) haberet locum inter eas ius accrescendi, & ius non decrescendi, quia conseruaretur totum legatum, & cum suis consecutis.arg.l.quotiens sub conditione.ff. de condi.& demonstratio.&cessat ratio quod taxatiue sit conseruatum & quod una faciat partem &non admittatur ad partem. Item est soluta quæstio, quod si pluribus liberis legata fuissent relicta, uel pluribus parentibus portiones, haberet locum ius accrescendi inter eos licet de iure spetiali ueniant & contra uoluntatem testatoris, quia cessat ratio taxatiuæ confirmationis, & quod non sit habitus honor ipsis liberis,quod nota quia est nouum in materia,tamen uerum est & tenendum.

325 Tertio deciditur † an minor restitutus ad portionem suam habeat ius accrescendi,&dicendum est quod sic secundum Bar. quia petit secundum uoluntatem testatoris, & ab eo qui habet uoluntatem, secus si peteret ipse ex conseruatione de iure spetiali & contra uoluntatem ex intentione Bar.& docto. sed tu dicas quod decisio procedit ex regula generali quæ habet, quod inter succedentes de iure spetiali & contra uoluntatem testatoris habet locum ius accrescendi quando tota successio ab omni parte conseruatur, ut supra, quæ conclusio procedit sine dubio quando est restitutus ad totam hæreditatem uel ad totum legatum, sed ubicunque esset restitutus ad partem, si forsam esset hæres pro parte uel legatarius pro parte.iuxta l.si minor.ff.de acquir.hæredi.quia uidetur militare ratio dictæ l.mulieri. & Titio.§. si coniunctim.ut uideatur taxatiue restitutus & cesset ius accrescendi, sed tu potes dicere quod etiã hoc

hoc casu haberet ius accrescendi quando esset restitutus cum clausula plena(ad omne id quod amiserat) quia amiserat portionem suam cum iure accrescendi, ergo etiam est restitutus ad eam cum iure accrescēdi, quia restituri restituens omne quod læso abstulit.l.quod si minor.§.restitutio.ff.de Minorib. cum simili allegatis hic per Iason. & sic aliud est quod fiat restitutio pro parte aliud quod fiat conseruatio per legem, & comprobat Sozi. quia succedeus de iure spetiali contra uoluntatem debet habere quantum habuisset si successisset secundum uoluntatem. dicta lege mulieri. secundum suum intellectum, & sequitur hic Rippa, quod satis potest procedere si tenemus eius intellectum quem tamen supra reprobaui.

326 Tertio deciditur quæstio† an si hæres repudiet hæreditatem ex testamento & adit ab intestato, quo casu tenetur soluere legatum ex titul. si quis ommissa causa testamenti, an inter legatarios habeat locum ius accrescendi, & Bar. determinat quod sic, quia legatum petitur secundum uoluntatem, & ab eo qui successit etiam contra uoluntatem, tamen tenetur soluere secundum uoluntatem. arg. dictæ l.filium.§.fi.de leg.præstand. sed tu dicas, quod conclusio procedit ex regula generali, quia indistincte inter succedentes de iure spetiali habet locum ius accrescendi per iura supra adducta,& facit quia prætor conseruans legatum uoluit quod omnes leges testamentariæ haberent locum in dictis legatis. l. duo hæredes. in principio.&.§.fi.cum sequenti.ff.si quis ommissa causa testam. sicut induxit etiam quod lex Falcidia haberet locum.d.l.quia.§.eos.ff.ad l.Falcid. & hæc conclusio fortius procedit attenta theorica præcedenti quam supra dedi, quod indistincte habeat locum ius accrescendi quando tota dispositio de iure spetiali conseruatur.

Quarto infertur, qaod legata quæ conseruantur per auct. ex causa.C.de lib.præteri. habēt etiā annexum ius accrescendi licet uideantur ualere de iure spetiali, per prædicta, & idem est in legatis conseruatis per l.Corneliam.& in l.j.§.j.ff.ad l.Falcidiam.

327 Quinto infertur † quod si testamentum est factum cum duobus testibus inter liberos in quo instituti sunt extranei & instituti filii & legata relicta extraneis & filiis quo casu conseruatur institutio facta de filiis, & legata relicta filiis, alia uero remanent nulla, & caduca. l. hac consultissima.§.ex imperfecto.& ibi no.Bar. & docto. C. de testam. quod habet locū etiam ius accrescendi in persona liberorum. & de hæreditate non est dubium per illum tex.& per legem ex duobus.ff. de contratabulas.& l.prima.§.si quis ex nepotibus. ff.de coniungendis cum emancipato liberis eius. sed etiam,& de legatis conclusio procedit, quando legata integra essent relicta liberis, uel quando legata integra essent relicta extraneis, nam legata relicta liberis coniuuctim cum aliis liberis absque dubio conseruabuntur per rationes quas ego supra adduxi,& d.§.ex imperfecto. sed si eueniisset quod legata essent relicta liberis coniunctim cum extraneis, quo casu conseruarentur legata pro parte liberorum & pro parte extraneorum deficerent. d,§. ex imperfecto. uidetur quod cesset ius accrescendi. argumento. d.l.3.§.si coniunctim.& d.l. mulieri & Titio. sed tamen in hoc casu putarem quod haberet locum ius accrescendi. Item legatum reuerteretur ad grauatum & augeretur portio filiorum ut cessaret lex Falcidia, d.leg. filium.§.si legata.&.§.fi.de leg.præstandis. quando autem esset legatum relictum coniunctione uerbali cum extraneis, uidetur uerior opinio quod cesset ius accrescendi,quia conseruatur portio filiorum tantum, & illi extranei qui non admittuntur ad partem uidetur quod faciant partem ex taxatione legis, per ea quæ dixi supra super intellectu dictæ l.mulieri.& dicti.§.si coniunctim,& propterea uidetur quod decisio dictæ l. hac consultissima.§.ex imperfecto.debeat determinari secundum decisionem dictæ l.3. §.si coniunctim.coniuncta l.filium. §.fi, de leg. præstand. nec curamus an illi qui debent & tenentur ad legata ueniant secundum uoluntatem uel contra uoluntatem testatoris. sed solum inspicitur an taxatiue facta sit confirmatio pro parte, per prædicta.

328 Sexto infertur † ad statutum disponens quod exstantibus masculis feminæ non succedant patri, modo si pater decessit relictis duobus masculis, & duabus fœminis,alter ex masculis repudiauit portionem suam an accrescat masculis uel ēt sororibus, & Bar. determinat quod accrescit masculo, quia uenit secundum uoluntatem, & petit ab eo qui habet uoluntatem, sed tu dicas quod ius accrescendi habet locum ex dicta regula generali, quod inter succedentes de iure spetiali habet indistincte locum ius accrescendi, & addit etiam aliam rationem, quia filiæ feminæ non habent portionem, quod uidetur dubitabile, quoniam stante dicto statuto nihilominus pater tenetur instituete filias in dotibus suis, & instituti in re certa habent ius accrescendi quando alii hæredes repudiant, ut no.in d.l.quotiens.C. de hæredi.insti.sed ratio Bar. solum potest sustineri exstantibus aliis hæredibus, quia tunc instituti in re certa non habent ius accrescendi, sed reputantur tanquam legatarii. dicta lege quotiens. & ibi nota.

329 Septimo infertur ad quæstionem † pater decedit relictis filio & ex illo filio nepotem & ex alio filio duobus nepotibus, isti duo nepotes adeunt hæreditatem aui, filius repudiat,quæritur cui repudiata portio accrescat, an nepotibus qui adiuerunt,an filio repudiantis. Rippa hic refert Saly.in auct.post fratres.C.de leg.hæredibus. determinantem quod illa portio deuoluitur ad filium repudiantis per successorium edictum non autem accrescit patruelibus consobrinis, ista ratione, quia nepotes ex filio præmortuo succedunt auo una cum patruo de iure spetiali, nam proximior in gradu secundum regulam iuris excludit remotiorem.§.si plures,insti.de leg.agnato.successio.si

de iure spetiali, ergo nihil debet accrescere. d. l. mulieri. ista ratio reprehenditur per Rippam, quia in hæreditatibus habet locum ius accrescendi, & inter succedentes de iure spetiali, & contra uoluntatem, tu dicas quod ratio indistincte est falsa, ut dixi sepius, quia indistincte admittitur ius accrescendi inter succedentes de iure spetiali, sed quæstio in hoc casu dependet ab alio, an sit locus successorio edicto, quoniam per ius accrescendi excluditur successorium ædictum, l. unica. C, quand. non peten. partes. & hanc pertem tenent Saly. & Poly. hic, sed tamen non uidetur quod in successione ab intestato procedat dicta regula, & ius accrescendi tollat successorium ædictum, quia coniunctio legalis non habet eundem effectum quem habet testamentaria. d. l. & Proculo, ff. de legatis secundo. tamen teneas opinionem contra Saly. quia etiam in successionibus ab intestato per ius accrescendi excluditur successorium ædictum.

Ex quibus omnibus habes unum casum in quo cessat ius accrescendi latissime discussum, qui secundum doct. est quando succeditur cōtra uoluntatem, & multæ quæstiones cum distinctione sua inuolutæ fuere, sed secundum declarationem supra per me factam facta est conclusio generalis contraria, quod imo inter succedentes cōtra uoluntatem & debentes legatum cōtra uoluntatē & ex quacunque alia causa habet locum ius accrescendi quando totum relictum conseruatur de iure spetiali, & solum limitatur, & conclusio communis procedere potest quando de iure spetiali confirmatio fit pro parte tantum, quæ tunc taxatiue inducitur a lege, & potuissent Bar. & docto. paucissimis uerbis se ressoluere de isto tertio casu in quo cessat ius accrescendi. data distinctione præcedenti ommisso tam diffuso sermone.

330 Quartus casus † in quo cessat ius accrescendi ponitur hic per Bar, sed quia Ias, sequitur alium ordinem, ideo sequendo eius ordinem dicas. Quartus casus est in quo cessat ius accrescendi, quando dispositio est facta cum uerbis taxatiuis, secundum Bal. in l. si arrogator. in 2. quæst, ff. de adoptio. per tex. in l. lutius. §. qui habebat. infra ad Trebellianum. sed in contrarium Iason. allegat Ang. & Imo. in l. quotiens. §. si duo. ff. de hæredi. insti. & Imo. in repeti. l. j. §. si ex fundo. col. 34. eod. tit. & Signor. in consi. 184. incipiente. quidam uocatus A. Rippa concordat. aut enim sumus in taxatiuis legatis & cessat ius accrescendi, per ea quæ dicta fuerunt supra in secundo casu Bar. sed in hæreditatibus non cessat ius accrescendi, per regulam l. ius nostrum. de reg. iur. quæ saluatio non cōprehendit omnes casus, quia etiam in hæreditate potest testator prohibere ius accrescendi dando substitutum directo uel per fideicommissum. l. 2. §. si duo. ff. de bono. possessio.

Vnde tu dicas, aut est taxatiua legis, & tunc cessat ius accrescendi in hæreditatibus & in legatis. l. idem & si pater. de Milita. test. si uero est taxatiua testatoris, & tunc si apparet de expressa uoluntate quod in omnibus casibus noluit plus habere, & similiter cessat ius accrescendi, sed si non constat de uoluntate, in dubio præsumitur testatorem uoluisse taxare acquisitionem stantibus terminis præsentibus non autem taxare ius accrescendi & successiones accessorias, argumento eorum, quæ posuit Decius in l. pactum quod dotali. C. de pact. & C. de collatio. cum uult, quod filia renuntians successioni patris non uidetur renuntiare ei si deuenit ad manus fratris mutatis terminis & ideo sequitur quod si testator, instituit filias feminas in dote & uoluit eas esse contentas & nihil amplius posse petere, siquidem sunt instituti soli descendentes testatoris, præsumatur uoluisse excludere ab omni iure accrescendi, aliquo remanente, sed si essent substituti extranei præsumeretur uoluisse excludere tantummodo a successione præsenti stantibus filiis & manentibus terminis, quod hæreditas possit pertinere ad aliquem ex descendentibus, secus autem si omnes repudiarent, quia non uidetur uoluisse præferre extraneos soboli suæ, arg. no. in l. cum auus. de cond. & demonstr.

331 Quintus casus est † in quo cessat ius accrescendi, in dispositionibus limitatis, secundum Bal. in l. prima. ultima co. C. de secund. nup. per tex. in d. l. lutius. §. qui habebat. in fi. inf. ad Trebellianum. facit trita regula, quod limitata causa limitatum producit effectum. l. in agris. inf. de acquir. rerum dominio, & l. ager. C. de transactio. tu dicas, quod iste casus est idem cum præcedenti, si est talis limitatio quæ inducat taxatiuam. sed si esset simplex dictio (tantum) tunc decisio est falsa, nec tex. in d. l. lutius. §. qui habebat, hoc probat, in quo se fundat, quia ibi ille nepos non excluditur propter taxatiuam seu limitationē, sed quia erat uocatus in diuersis orationibus ad diuersas partes, unde erant omnino disiuncti ut supra declaraui intellectum illius tex. limitatiua enim propositio solet apponi propter distinctionem partium, ut quis non habeat plus de illa re in dispositione principali, non autem ut excludatur ius accrescendi seu aliud ius debendum mutatis terminis.

332 Sextus casus est † in quo cessat ius accrescendi, quando coniunctus non excluditur in totum a parte sua sed ex quadam æquitate naturali legatum ualet. arg. l. plane. §. si coniunctim. ff. de leg. 1. sed iste casus est superfluus, quia continetur in primo Bar. qui fecit regulam, quod quando quis nō admittitur ad partem tamen facit partem ab initio cessat ius accrescendi, facit autem partem ex multis causis, primo quia legatum ualet ex quadam æquitate naturali. d. §. si coniunctim. Secundo quando ratione dominii quis habet retentionem. d. l. huiusmodi. §. si Titio. Tertio etiā ex æquitate naturali in casu legis si mihi pure. de leg. 2. Quarto quando ipso iure retinet, licet alteri applicatur. d. l. si Titio & ei qui. Quinto quando legatum pro parte conseruatur ex aliqua causa taxata ut in casu legis mulieri & Titio. & d. §. si coniunctim secundum declarationem per me traditam, & sic iste casus est unum exemplum de primo

mo casu & in eo continetur.

333 Septimus casus est † in quo cessat ius accrescendi, quando portio non deficit in totum sed ope exceptionis tantum deficit, per tex. in l. si duo patroni. in principio. sup. de iur. iurand. ubi si duo sunt patroni. & unus negetur esse patronus, & libertus iurauerit nō esse patronum, bonorum possessio quæ competebat patrono excluso per iuramentum non accrescit alteri patrono. & rationem assignat ibi glo. in uerbo (iurasse) quia ille non desinit esse patronus in totum sed solum desinit ope exceptionis, & ibi Bar. ad hoc reputat illum tex. mirabilem, & est magna limitatio ad totam materiam, facit tex. in l. unum ex familia. §. sed si uno. in uersi. uerum, de leg. secundo. & sequuntur omnes.

334 Sed Ias. dicit † se in contrarium solitum esse ponderare fortem tex. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. in uerbo (sed liberis accrescere). C. de testam. inducendo, quia illud quod relinquitur in testamento imperfecto extraneo debetur naturaliter. l. cum quis. C. de iuris & facti ignorantia. & cap. si. de solutio. ergo talis portio non deficit naturaliter, & tamen portio accrescit filiis. Fulg. respondebat ibi quod non accrescit filiis per ius accrescendi, sed remanet penes filios ex iure cuiusdam reuersionis tanquam sit caducum. arg. l. unicæ. §. j. &. §. pro secundo. C. de caducis tollend. quæ ratio concludit bene in legatis relictis extraneis, ut iure cuiusdam reuersionis acquiratur filiis, sed non concludit in hæreditate in qua non habet locum illa reuersio. unde ipse tertio respondet quod in d. l. si duo patroni. ius patronatus erat quæsitum ipsi patrono perfecte quod ius per iuramentum eliditur, sed non tollitur, in dicto. uero. §. ex imperfecto, nunquam ius est plene quæsitum, unde facilius procedit ius accrescendi, & est satis bona responsio, alia etiam generalis potest dari, quod ibi lex ulterius procedit disponendo de iure accrescendi, & sumus in uerbis. per quod tollitur aliud obiectum de lege plane. §. si coniunctim. de leg. j. factum per Iason. sed tamen fortius contra dictam conclusionem & glo. in d. l. si duo patroni. facit, quia ius accrescendi est fortius successorio edicto, ut no. in d. l. j. C. quādo non peten. par. sed successorium edictum non extinguitur per ius imperfecte elisum. l. j. §. si nemo. ff. ad Tertullia. & in l. 2. §. sed & si sint. eodem tit. ubi filii repudiantes hæreditatem licet sint hęredes de iure ciuili, tamen per hoc nudum nomen hęredis non impediunt quin mater uel agnati succedant, igitur eodem modo nec etiam debet illud ius excludere, facit etiam, quia contratabulas non facit hæredes institutos desinere esse hæredes de iure ciuili, nec rumpitur testamentū. l. & si contratabulas. ff. de uulg. & pupill. & l. filiū. ff. de contratabul. & tamen habet locum ius accrescendi. d. l. ex duobus,

Sed tu saluando potes dicere, quod in dictis iuribus deficit de iure naturali portio, & solum remanet ius ciuile quod inducit nudum nomen hæredis, unde ibi est. casus contrarius, quia cessat de iure naturali & remanet nudum nomen hæredis de iure ciuili. in dicta uero lege si duo patroni, & ius ciuile est extinctum & durat ius naturale, & in bonorum possessione contratabulas est inductum ut in totum præualeat ius prætorium & ius ciuile cesset.

335 Quare conclude † aut deficit de iure naturali portio, & tunc habet locum ius accrescendi licet remaneat ius ciuile seu nudum nomen iuris ciuilis, si uero deficit de iure ciuili & remanet ualidum de iure naturali, distingui debet, an primo sit plene quæsitum ius, & cessat ius accrescendi. d. l. si duo patroni. si uero non est plene quæsitum, tunc solum ius naturale non impedit, d. l. hac consultissima. §. ex imperfecto, & maxime stāte uoluntate legis, ut nec etiam possit facere partem, ut in d. §. ex imperfecto. potest etiam dici, quod in d. l. si duo. non probatur iste casus, quia ibi non constabat quod primus fuisset patronus, & iuramentum solum facit præsumptionem quod non esset patronus, & etiā erat præsumptio quod semper alius fuisset patronus pro parte tantum, & ius accrescendi præsupponit constare alium habere portionem qua postea priuatus sit, unde portio non potest accrescere, quæ non probatur extitisse & deficere nisi per iuramentum ipse potest effici patronus.

336 Octauus casus † in quo cessat ius accrescendi est secundum Petrum Ferrarium in practica Papiensi, quando succeditur ex fideicommisso uniuersali, per tex. in l. j. §. sed & quotiens. & l. cogi. §. si qs hæres. &. §. Metianus. &. §. idem Metianus. infra ad Trebellianum. quæ inducuntur, ex eo quia ubicunque hæres cogitur adire ex uirtute Trebelliani transeunt omnes actiones in cogentem, & ibi portiones aliorum non transeunt ex iure accrescendi sed ex Trebelliano Senatusconsulto quem tamen casum reprehendunt hic omnes. quia imo in fideicommissis uniuersalibus habet locum ius accrescendi, sicut in legatis & hæreditatibus. per tex. in l. unica. §. penul. C. de caducis tollend. qui dicit, quod illa constitutio habet locum in omni ultima uoluntate, & in omni relicto, & in omnibus partibus illius constitutionis, docto. eam totam intelligunt de fideicommisso uniuersali & particulari, cum simpliciter loquatur, ut plene dictum fuit in l. cum filio familias. in penul, quæstione Bar. supra de leg. primo. quæ conclusio procedit etiam in fideicommissis quando hæres coactus adiuit hæreditatem, ut probant iura allegata per ipsum, quæ recte ponderata demonstrant quod uno solo adeunte tota hæreditas applicatur ei tam uirtute Senatusconsulti, quam etiam ex iure accrescendi, confirmato a Senatusconsulto.

Nonus casus est in quo cessat ius accrescendi secundum Ias. quando testator prohibuit illud. sed non est necessarium hic referre, quia satis dictum fuit in præcedentibus super præmisso Bar. in quæstione præcedenti, ideo distinguas ut ibi.

337 Decimus casus est † in quo cessat ius accrescendi, quando succeditur diuerso iure. l. sed cum pa

trono.ff.de bono.possessio.& ratio assignatur per Saly. in dicta l. unica. C. quando non petentium par.in prima quæst. nam eadem res diuerso iure censetur.l. eum qui ædes. de usucapionibus, & sequuntur omnes * tamen in contrarium facit tex.in l. plane. §. si coniunctim. ff. de leg. primo. ubi in duorum testamentis datur ius accrescendi, nisi dicas quod ibi testamentum patris & filii pro uno reputatur.arg.l.in ratione.§.quod uulgo.infra ad l.Falcidiam. & legata relicta in testamento filii uidentur etiam repetita in ipso hærede.

Secundo obstat, quia unus filius potest succere ex capite liberorum, & alter repudiare illud & succedere ex capite agnatorum, uel cognatorũ ut dixi in l.i,C.quand.non peten.partes, nisi dicas quod illud secundum succedit loco primi, & in eius locum subrogatur. Item unus potest succedere per unde liberi & alter per bonorum possessionem secundum tabulas, & alter potest succedere ex bonorum possessione infanti uel furioso delata si est furiosus, de quo in l.fi.C. de curatore furiosi. Item si eueniret quod unus hæres nõ impleret uoluntatem testatoris & daretur successio legatariis uel aliis, per auct. hoc amplius. C. de fideicommiss. tamen habet locum ius accrescendi, quia collocatur loco ueri hæredis.

Quare dubium est de exemplis in hoc casu, & unum ponitur in d. l. sed cum patrono. quando succeditur ex contrariis modis succedendi, pro ut est successio ex testamento uel ab intestato. Item quando succeditur diuersis iuribus, ut unus de iure prætorio tantum, & alius de iure ciuili tantum, ita quod non posset cumulari in sucessione utrunque ius, ut in hærede extraneo instituto filiis contratabulantibus, nam inter hæredem institutum extraneum & contratabulantem non esset locus iuri accrescendi, de quo tamen dicas ut in lege filio præterito.ff.de iniusto.rup.& irri.testam. sed si posset cumulari utrumque ius non impediretur ius accrescendi.ut in l.j.§. si quis ex nepotibus.de coniungendis cum eman.liberis eius. nam nepotes ex filio emancipato succedunt de iure ciuili, emancipatus uero filius ex solo edicto prætoris, & tamen habet locum ius accrescendi, ut in d.§.si quis ex nepotibus.& ratio est, quia ipsi nepotes poterant etiam succedere de iure prætorio, sed si non potuissent succedere de iure prætorio, cessat ius accrescendi, idem etiam est in diuersis hæreditatibus.l.si quis sub conditione.in fi.quibus modis ususfru.ammitta.

Similiter impediretur ius accrescendi in casu legis circa.ff.de Inoffi.testam. quia unus succedit ab intestato & alius ex testamento. aliud etiam exemplum ponitur inter uenientes ex diuersis capitibus ædicti, secundum Bal.in auctẽn.præterea col.2.C.unde uir & uxor, ut hic per Ias. quod intellige ut supra quod ab initio ueniant, sed si per repudiationem succederet loco primi secus est. Fallit quando qui succedit diuerso iure subrogatur in locum succedentis eodem iure, ut per Areti.in l.si totam.ff.de acquir.hæreditate. & procedunt multa supra adducta. an autem habeat locum ius accrescendi inter patrem & filium ponit Bar.in l.pater filium.ff.de Inoffi.testam.&ibi etiã ponitur quid iuris sit quando parentes succedunt cum fratribus mortui.

338 Vndecimus casus est † in quo cessat ius accre-
scendi, quando unus haberet bona in diuersis ter
ritoriis in quibus essent diuersæ leges, ut quia fe-
minæ in uno loco succederent existentibus ma-
sculis, in alio loco per statutum non possent suc-
cedere exstantibus masculis, in hoc enim casu bo
na existentia in alio territorio in quo feminæ suc
cedunt cum masculis, imo filiæ feminæ prædi-
ctæ pro earum rata haberent ius rumpendi testa-
mentum.secundum Bar.in l. cunctos populos. C.
de summa trinita.in 6. quæstio. ad finem. & in 7.
quæstio.& ibi Bal. in 14.col. uersi.sed hic quæro,
qui mouetur, quia est dispositio legis existentis
in alio territorio.contraria illi statuto, ideo im-
pedit ius accrescendi, per l. Mulieri & Titio. de
condi. & demonstra. & sequuntur communiter
* doct.relati hic per Ias. pro quo facit, quia diuer
sitas modi succedendi æquiparatur diuersitati
patrimoniorum, & uidentur quodammodo esse
diuersa testamenta, sicut & alias dicitur in l. si ar.
rogator.de adoptionibus. & potest etiam accom
modari alia ratio, quia succeditur diuersis iuri-
bus quæ cumulari non possunt.

339 Duodecimus casus est † in fisco, in quo cessat
ius accrescendi, secundum Roma.in l.j. de acqui
rend.hęreditate.& in d.l.j.C. quando non peten-
tium partes.sed iste casus repræhenditur commu
niter, quia fiscus succedens in hæreditate debet
habere eadem iura quæ habent priuati, & etiam
hoc potest procedere si succedat ex confiscatio-
ne bonorum, tamen fiscus habet ius ut possit par
tem accrescentem repudiare, ut dixit glo. in l. si
sola.ff.de reg.iur.

340 Decimus tertius casus est † in penis, in quibus
cessat ius accrescendi. & ideo si statutum dispo-
nit, quod si aliquis commiserit tale delictum pu
niatur in centũ quorum dimidia applicetur par-
ti & alia fisco, si fiscus repudiat non accrescit par
ti, neque e contrario, secundum Bal. in l.arbiter.
infra certũ tempus.per illum tex.ff.de recept.ar-
bitr.sed Ias.dicit quod nihil facit, quia ut ibi de-
clarant glo.Bar. & alii, per priuatum non potest
acquiri pars pœnæ fisco, quod bene potuit fieri in
casu nostro per statutum, & ita uidetur ipse tene-
re hoc casu. tu uero addas aliam rationem uali-
diorem, nam in tali statuto fiscus & pars uocan-
tur ad portiones distributas in diuersis orationi
bus, quia dicitur (applicetur fisco pro parte &
applicetur pro alia parte offenso) & raro repe-
rietur quod in eadem oratione istud fiat. unde
cessat ius accrescendi ex regula communi. Secun
da etiam ratio potest assignari, quia in coniun-
ctionibus legalibus cessat ius accrescendi. arg. l.
& Proculo.sup.de leg.2.

341 Ex quibus habes † octo casus ueros in quibus
cessat ius accrescendi, tres ponuntur per Bartol.
qnartus est in legatis taxatiuis. Quintus, quando
deficit

deficit portio per exceptionem tantum. Sextus, quando testator prohibuit. Septimus, quando succeditur diuerso iure, quod cumulari non potest. Octauus, quando bona sunt subiecta diuersis statutis contrariis, quia existunt in diuersis territoriis, alii quinque casus non sunt ueri ut dixi, & ille casus de pœnis neque etiam procedit in contractibus, tum quia solet fieri per diuersas orationes, tum quia in contractibus non habet locum ius accrescendi.l.si mihi & Titio. de uerbo. obligationi.

342 Decimus quartus casus est † ille quem ponit Bar. hic quarto loco, quando facta est acquisitio nam portio non potest accrescere. per tex. in l. j. §.interdum.ff.de usufructu accrescendo.& l.aquã. §.fi.ff.quemadmodum seruitutes ammittantur, & est ratio, quia ius accrescendi assimilatur iuri adeundi, unde dicitur esse ius quærendi, & sicut hæreditas adita amplius non potest adiri. Ita nec etiam potest accrescere, sed in portione acquisita datur successio ex testamento, uel ab intestato, uel transmissio, quæ duo iura excludunt coniunctionem, ut no. in l.emancipata. C. qui admitti. ubi late dixi.

Illa tamen regula recipit plures limitationes. Prima est in usufructu.d. l.j.§. interdum. de usufructu accrescendo. & ibi assignat tex. rationem, quod usufructus nunquam dicitur perfecte quæsitus, quia stat in fieri, & quotidie constituitur & quotidie legatur, propterea uirtualiter uidetur tractari de re non quæsita, idem etiam est in seruitutibus in iure non decrescendi post acquisitionem factam, quia cum sint indiuiduæ insolidum debentur unicuique & non decrescit quod operatur augumentum commoditatis seu conseruatio illius commoditatis non diminutæ, aduertas tamen quod dum Bar. allegat tex. pro regula in l. aquam.§. fi.ff. quemadmodum seruit. ammittatur. Ille nihil facit, quia loquitur in pluribus seruitutibus debitis pluribus rebus, unde non cadit habilitas acquisitionis alterius seruitutis, qa non potest eam habere in fundo alieno, sed si deberetur fundo communi, & unus non uteretur, haberent partem socii per ius non decrescendi si eam ammitterent, quamuis uno utente alter non posit ammittere, cum per unum retineatur. lege seruitutes non satis.§.j. ff. quemadmodum serui. ammittatur. & l. uia.ff. de serui. & in seruitutibus militat eadem ratio quæ in usufructu, cum semper sint in fieri, ut per Bar. in l.2.§. & harum. & §. ex his.ff.de uerbo.obligationi. unde in seruitutibus idem est in iure non decrescendi quod est in usufructu in iure accrescendi ut dixi.

343 Secundo † limitatur non procedere in assignatione libertorum.l.utrum.ff.de assig. liber. & ratio potest esse fundata in utilitate testatoris qui uoluit separare libertum a familia in fauorem ipsorum quibus assignauit. Ideo eis existentibus uel uno eorum durat assignatio, idem forsam potest dici de iure patronatus Ecclesiæ relicto duobus, ut altero moriente sine liberis uel repudiante accrescat soli consortio non aliis de familia, super quo tamen cogita.

344 Tertio † limitatur non procedere in pupillari substitutione, ut infra cum iure accrescendi, quia licet per aditionem pupillus sit effectus hæres & amplius non uacet hæreditas, tamen attenta suitate, & unione pupillaris substitutionis, hæreditas quæsita ab ipso pupillo accrescit. unde sequitur quod non procederet in extraneo substituto pupillo, quia ille non esset necessarius hæres, & non haberet unio substitutionis tãtam potentiã.

345 Quarto † limitatur non procedere in priuatione facta per legem, ut in.§.si uero non implens, in auct.de hæredi.& Falcidia. nam si hæres fuit priuatus propter iustam causam successione sua illa tribuitur substitutis & coniunctis & aliis enumeratis in d.§.si uero non implens. & potius dicitur quædam acquisitio legalis quam ius accrescendi ex uirtute illius.§.& nascitur actio ex illa lege.

Quinto limitatur non procedere in minore qui se abstinuit ab hæreditate. nam eius portio accrescit cohæredi.l.si minor.ff.de acqui. hæredi. licet primo fuisset quæsita, & ratio est, quia per restitutionem in integrum desiit esse hæres saltim effectu, & portio dicitur uacare fictione iuris, facit tex, in l.ex contractu.ff.de re iudi.& l,j.§.si nemo.inf.ad Trebellianum.& l.iij.§.& si sint.eod.tit.

346 Sexto † limitatur, quando testator disponit quod post acquisitionem habeat locum ius accrescendi, secundum Bal.in l.ab eo. C. de fideicommissis.& sequitur Ias.hic, & Areti.in d.l.si mihi & Titio.& Bar.in l.hæredes mei.§. cum ita. infra ad Trebellianum, sed Areti. in d.l. si minor. uidetur dicere quod testator non possit hoc facere. Rippa concordat, ut procedat hæc fallentia in legatis & in hæreditatibus, in quibus potest testator prohibere ius accrescendi, secus in casibus in quibus non potest, sed ego credo indistincte posse facere, quia sicut potest eos inuicem substituere, ita etiam potest facere quod portio unius accrescat alteri, quamuis in effectu erit quædam substitutio, & propterea iure directo non acceptabitur, sed iure obliquo tanquam quoddam fideicommissum, unde opinio Rippæ uidetur procedere.

Septimo limitatur in casu legis si qua mulier. C.ad ter.

Octauo limitatur in l,si proponas. ff.de Inoffi. testam.in fi.ubi habet locum ius accrescendi in quærella insti.& ibi Bal.no.& Areti.in d.l. si mihi & Titio.de uerbo.obligationib.& Ias.hic & Rippa, & ratio est, quia quærella inofficiosi testamenti habet uim iuris quærendi, cum per eam rumpatur testamentum ad finem ut reuocetur acquisitio facta per hæredem.& uacet hæreditas perinde ac si non esset facta, & admittatur quærellans ad adeundum, & si ante aditio est facta in signum acquisitionis tamen non transit ius plenum, ex eo quia ius non est delatum.

347 Nono † limitatur non procedere secundum Bartolũ hic in imperiali donatione. lege prima. Codice. si imper. don. libro decimo. Baldus tamen in lege. si qua mulier. Codice. ad Tertullianum. dicebat quod ibi potius acquiritur pa-

tri ex successione a lege inducta in solatium fratris quam per ius accrescendi, & requirit tria ut procedat illa successio. primo quod donatio sit facta ab Imperatore. Secundo quod sit facta motu proprio ipsius principis. Tertio quod ille socius decedat sine hærede ab intestato uel ex testamento, ut colligitur ex tex. & glo. ibi, quæ conclusio ampliatur procedere etiam in alio Rege uel principe qui non recognoscit superiorem, secundum Alex. in d.l. si mihi & Titio. & Bal. consi. 49 in primis uidendum est. lib. 2. & ista opinio non habet difficultatem in donatione mera, quæ non habet naturam feudalem.

348 Sed dubitatio est † quid si donatio est facta secundum naturam feudalem ut res retineatur per donatarios in feudum, in qua quæstione fuerunt uariæ opiniones ut hic referunt Ias. Rippa & cæteri, sed tu diminuendo difficultates constituas duos casus in quibus omnes conueniunt.

Primus casus est ubicunque donatio esset facta patri & per patrem deuenisset ad filios, tunc uno moriente sine liberis alteri acquiritur ex iure successionis, ut in cap. j. de successione feudi. frater enim succedit fratri in feudo paterno, per tex. clarum in cap. j. de successione fratrum uel gradibus succedentium in feudo.

Secundus est casus, ubicunque feudnm est nouum concessum duobus fratribus ab inferiore a principe, ut si fiat dux comes uel Marchio uel Rex subditus qui subinfeudauit rem feudalem, & tunc secundum omnes non habet locum ius accrescendi nec etiam successio aliqua, cum reuertatur ad dominum, ut est tex. in cap. j. in §. cum uero Corradus. qui feudum dare possunt, & in cap. j. §. fi. de successione feudi. ubi si duo fratres acquisiuerunt feudum in una inuestitura & sic coniunctim, unus alteri non succedit nisi exprimatur in inuestitura. Tertio probatur per tex. in cap. j. §. fi. de feudo Marchiæ, ubi similiter dicit tex. quod si duo fratres simul inuestiti fuerunt de beneficio nouo, si unus decedat sine liberis ad dominum reuertitur, & frater non succedit nisi pactum sit appositum. Quarto est tex. similis in cap. j. de fratribus de nouo beneficio inuestitis. Quinto est tex. in cap. primo. de fratribus a cap. inuestitis, & ubiq; notatur per doct. & nulla est difficultas.

349 Fallit tamen ista conclusio † quando per pactũ hoc fuit actum, ut in dictis locis.

Secũdo fallit nisi in inuestitura sit adiecta clausula (quandiu inuestitus uel eius hæredes masculi uiuent) dicto cap. primo. de duobus fratribus a cap. inuestitis, & per Alex. in consi. 30. uol. i. & Areti. in d.l. si mihi & Titio.

350 Tertio fallit † nisi concessio feudi esset facta pluribus per distributiuam, ut si dicatur Titium Meuium & Sempronium ac uestrum quemlibet infeudamus, tunc actum uidetur ut uno præmoriente totum accrescat alteri, secundum Bal. in cap. i. §. filia uero. in pen. quæst. de successione feudi, & sequitur Alex. in d.l. si mihi & Titio. in 9. col. & ibidem Areti. in duobus locis, in 2. col. in princip. & Alex. in dicto consi. 30. quoniam omne datum optimum. uol. i. col. 5. in fi. & consi. 22. uol. 5. uiso processu tit. quæstionis. col. 4. & consi. 119. uiso processu causæ uertentis. uol. 5. Curat. in consi. 49. col. 37. & Ias. hic.

Sed Ias. dicit quod limitatio non uidetur ad propositum, quia tunc habet locum ius non decrescendi cũ cuilibet sit cõcessum feudũ insolidũ quinimo considerat quod limitatio uidetur falsa quoniam natura distributiuæ sit distinguere non coniungere, l. fi. C. de impub. sed respondetur ꝙ licet natura distributiuæ sit disiungere. attamen cuilibet attribuit rem insolidum, secundum Bar. in l. hoc articulo. sup. de hæredibus insti. sed tamẽ postea per concursum faciunt partes, & factis partibus postea habeat locum ius accrescendi & non decrescendi. ut in l. i. §. interdum. ff. de usufructu accrescend.

Secus tamen esset si inuestitura ita conciperetur. infeudamus Titium & Sempronium & cuiuslibet eorum filios, quia tunc cessaret ius accrescẽdi & non decrescendi, cum distributiua respiciat filios & non parentes. & ipsi diuisim sint uocati, ut consuluit Petrus de anchar. consi. 245. duo prima dubia, & hic per Rippam.

Quarto fallit, nisi in inuestitura esset dictum, de uno in alterum reuertendo. cap. i. circa finem. de beneficio fratris. per quem tex. ita determinat Bal. in cap. quę in Ecclesiarum. col. 14. de constitutioni. & sequitur Ias. hic & Rippa, & ratio est, quia cum per pactum possit fieri ut frater succedat, ꝑ talia uerba (de uno in alium reuertendo) uidetur appositum pactum ut succedatur.

351 Quinto † limitatur non procedere in feudis in diuiduis in quibus habet locum ius non decrescendi, secundum Iacobum de beluiso, Andr. de Isernia & Bal. post glo. in cap. j. de fratribus de nouo beneficio inuestit. & Ias. hic, idem tenent Bal. & Saly. in l. unica. C. quando non petentium partes. & Bal. in l. j. §. interdum. de usufructu accrescendo. & Alexand. in dicto consi. 30. & Areti. in dicto c onsi. pen. & hic per Rippam & Ias. qui subdunt quod potius habet locum ius non decrescẽdi, quam accrescendi, propter inseparabilitatem. tamenquia commoditas est separabilis tenebitur superstes uasallus directo domino ad estimationem commoditatis & usus, secundum Alcia. & alios in dicto cap. j. per l, cum filius. in principio. ff. de leg. j. taliter quod in effectu dicitur cessare ius accrescendi quantum ad utilitatem, quæ autẽ sint feuda indiuidua habetur in cap. j. §. præterea ducatus. de prohibita feudi alienatione ꝑ Frideri. & in cum. & no. And. in cap. j. de duobus fratribus. & in summa fac regulam, quod in feudis non habet locum ius accrescendi nisi appareat de mente concedentis, ipsa autẽ mens potest apparere uel ex natura concessionis, uel ex eius uerbis, uel ex pacto expresso.

352 Tertius † casus est, ubicunque feudum est concessum ab Imperatore seu ab alio non recognoscẽte superiorem. & in hoc casu contradicunt doct. nã Bal. in l. j. §. pen. C. de cad. toll. tenuit ꝙ si coniunctim a principe duobus concedatur feudum habeat

habeat locum ius accrescendi, per tex.in d.l.unica.C.si liberalitas Imperialis, quia hoc est feudum Imperiale.d.l.unica.iuncto cap.i.quis dicatur dux uel marchio,& idem tenet in cap.primo. de fratribus de nouo beneficio inuestitis. Aluaro.& Card.& Alex.in d.l.si mihi & Titio. & in d. consi.30.quoniam omne datum optimum. lib.i. col.5. duplicato in consi. 2. lib.5. & in consi. 24. ponderatis his. lib.5. & ratio est secundum Alex. quia ubicunque in feudis non reperitur aliquid simpliciter decisum contra ius commune stamus iuri communi. cap. primo. de gradi. succedentium in feudo, & ibi no.glo.prima.quam ibi ponderat Bal.& est tex.in cap.primo. de feudi cognitione.& Bal.in l.2. C. de suis & legitimis. sed in usibus feudorum non reperitur certus modus prohibens ius accrescendi in concessionibus factis a summo principe, ergo stabimus dispositioni dictæ l.unicæ,& ultra Alexan.idem tenuit Areti.in consi.penult.magnifici & excelsi.col.4.& Curt. in consi.49.memoriæ recolendæ. col. 34. & uidetur de mente Bar.inf. in fi. quæst. & aliorum & Andr. Siculi in cap.2.col.6.ex.de feud.

Contrariam opinionem tenuerunt Cy.in l. unica.in fi.C.quando non petentium partes. & Saly. ibi col.11.And.de Iser.Maria.& Aluaro.in cap.i. de duobus fratribus a cap.inuestitis.Paul.de Castr.consi.48.uiso & examinato puncto. Corneus consi.106.circa præsentem consultationem. col. 3.lib.2,Cur,iunior in tracta.feud. in 2.parte. sub rub.an in feud.habeat locum ius accrescend. Mouentur ipsi per tex.in dicto cap. primo de fratribus de nouo beneficio inuestitis.& in dicto cap.i. §.fi.de successio.feudi.& in cap.i.§.fi.de feud.marchi.cum similib,supra adductis.sed istis omnibus iuribus respondent tenentes aliam partem quod procedunt in feudo concesso ab inferiore, secus in feudo concesso a supremo principe. sed replicat las.quod tex.in cap.primo.§.si uero Corradus. loquitur de feudo concesso a superiore, quia loquitur de Imperatore Corrado, & idem etiam potest dici de aliis iuribus quod procedunt in concessione etiam Imperiali, & probatur, quia habemus rubricam separatam de duobus fratribus a cap.inuestitis, & sic de inuestitis ab inferiore a principe, ergo ne sit superflua illa rubrica debemus dicere quod alia iura intelliguntur generaliter ut comprehendant etiam concessionem Imperialem, & hoc etiam ego puto uerum. Nec obstat tex.in d.l.unica. C. si liberalitas Imperialis. quia ille tex.loquitur de iure Romanorum,& non trahitur ad feuda, cum de feudis habeamus spetialem decisionem, ut expresse dixit Andr. in dicto cap.j. de fratribus de nouo beneficio inuesti. Secundo respondetur quod loquitur de concessione meræ liberalitatis & donatione mera, feudum autem est donatio ob causam propter seruitia recipienda.

353 Tertio etiam † respondetur, quod ille tex.non potest adaptari ad feudum, attento quod loquitur in diuersis terminis non conuenientibus feudis, quoniam itb declarat glo.& docto. si frater moriens fecit testamentum excludit ius accrescendi. quod non potest adaptari in feudis, quia in eis nihil ualet testamentum.cap.j. de successio. feudi. secundo responso. Item non conuenit ex alio, quia tex. loquitur si decesserit sine ullo hærede, & est diuinare intelligere de liberis, propterea non est recedendum ab ista opinione, & regula procedit generaliter, ut non habeat locum ius accrescendi in feudis, a quocunque concedantur, in Regno uero Siciliæ cessat ista difficultas, quia per eius constitutiones est dispositum ut in feudo nouo frater succedat fratri decedenti sine liberis, secundum And.& Afflictum in constitutione constitutionem. de successione nobilium. de quo tamen dic ut ibi. unde si non poterit iure accrescendi habere successionis iure habebit, de quo tamen dic ut ibi per docto.

354 Quarto † principaliter quærit Bar. hic, qualiter, & ad quid habeat locum ius accrescendi, & dicit hoc (qualiter) debere intelligi quatuor modis, & primo quærit, qualiter habeat locum ius accrescendi, idest utrum inuitis uel uolentibus, & distinguit ut per eum, ex cuius dictis colliguntur aliquæ conclusiones.

355 Et prima est † quod ius non decrescendi accrescit inuitis. per tex.in l.si cui res,& l.neminem.ff. de leg.2. ubi dicitur, quod legatarius non potest partem accipere & partem repudiare, sed in iure non decrescendi legatarius habet totum iure proprio.d.l.j.§.si uero non omnes.C. de caducis tollend.ergo sequitur quod non poterit fieri separatio, & sequuntur communiter * docto. sed tu intellige eam in ipso principali coniuncto. si uero decessisset coniunctus relictis pluribus hęredibus accresceret eis uolentibus, quoniam & ipsi hæredes pro parte accipere possunt, lege legatarius. de leg.2.& cessat ratio Bar. hic. Secundo etiam intellige quando coniunctus numquam acceptauit, sed si coniunctus acceptasset & fecisset concursum postea per restitutionem in integrum defiisset retinere acquireretur etiam uolenti, per tex.in l, si minor.ff.de acquir. hæredi. quem tex. intelligo etiam procedere in iure non decrescendi, quia facto concursu inducitur separatio, & amplius nemo dicitur habere totum iure suo, & per consequēs habebit locum ius accrescendi.d.l. j.§.interdum,de usufruct.accrescendo.nec illa diuisio rescindetur etiam quod per restitutionem in integrum desinat retinere, & si erit hæreditas accrescit etiam uolenti tantum sine coactione.d. l.si minor.in indiuiduis uero indistincte procederet conclusio Bar.

356 Secunda est conclusio † quod in legatis & fideicommissis portio accrescit uolenti.l.j.§.ubi autē. C.de caducis tollendis.ibi (si omnes uoluerint) & sequuntur omnes, quam tamen conclusionem intellige de diuiduis, nam in indiuiduis accrescit inuitis, ut in præcedenti conclusione, quoniam cum res sit diuisa in indiuiduis a testatore potest pro parte acceptari, sed si esset relicta utrique insolidum per coniunctionem realem similiter accresceret inuito, quia habet locum ius

non decrefcendi , quod dictum fuit accrefce-
re inuitis .
357 Tertia eft conclufio † quod in hæreditatibus fi
coniunctus repudiauit antequam alter accepta-
ret portio accrefcit inuito.l. fi duo.ff. de acquir.
hæredi.& ratio affignatur ibi,quia qui fcit uel fci
re potuit eo abftinente fe oneribus effe implici-
tum illa conditione uidetur adire , ideft cum fit
certus quod nullus alius poteft adire & fubire
onera hereditaria fcire debet quod ad eum fpecta
bant,ideo uidetur adire animo fe obligandi om
nibus oneribus,&hoc modo declarando ratio eft
concludens , & confiftit in fcientia illius facti
quod repudiauit coniunctus , & quod alter non
poteft fubire onera .
358 Quarta eft conclufio† quod quando portio eft
deftinata coniuncto per fubftitutionem accrefcit
inuito.l.fi quis hæres,&l.fi tu ex parte.de acquir.
hæredi.quæ leges loquuntur de fubftituto uulga-
riter,& fortius effet fi effet pupillaris fubftitutio
de fuo iure.d.l.qui patri. fecus tamen fi fubftitu-
tio fit facta de extraneo.l.quidam eulogio.C. de
iur.deliberand.& inf.dicam.& ratio eft, quia fcit
hæreditatis onera ad eum peruentura cum fit
fubftitutus,tamen obftat , quia potuit credere qđ
ille non repudiaret & fubiret partem onerum ,
ergo uidetur ꝙ fit excufatus fi poftea repudiat ,
quia non uidetur adire illa mente ut fubiiciat fe
omnibus oneribus,& uidetur adire rebus fic ftan
tibus, non cogitando de repudiatione, faluando
rationem poteft dici , quod fciens fe fubftitutum
debet præfcire intentionem teftatoris effe ut ipfe
totum habeat & non confidit forfam quod alter
uellit fubire onera , ideo uidetur ifte coniunctus
fubftituto adire animo recipiendi omnia onera ,
& non poteft negari quin fit maior caufa cogitan
di de repudiatione .
359 Quinta eft conclufio † quod quando minor fe
abftinuit poft aditionem cohæredis portio fuá
accrefcit uolenti.d.l.fi minor.de acquir, hæredi-
ta.& eft ratio,quia minore adeunte nunquam cre
didit ad fe poffe pertinere onera , cum reftitutio
non præfumatur confiderari tanquam res extra
ordinaria,ut in.§.fi is qui.inft.de eo cui libertatis
caufa bona addicuntur . ubi poffibilitas quod
minor poffit reftitui ad adeundum non impedit
illam additionem fieri , & tamen poffibilitas
quod quis poffit effe hæres de iure communi im-
pedit illam adiectionem fieri, ideo uidetur adire
animo fe obligandi parti fuæ onerum , & non de
bet ei inuito accrefcere, ne aliena onera cogatur
fubire . Ideo deciditur quod ei uolenti accrefcat,
& eo uolente bonorum poffeffio datur creditori-
bus, & non poteft ei apponi conditio quod in to
tum repudiet uel in totum acceptet , quia tex.nõ
dicit , quinimo uult quod creditoribus detur bo
norum poffeffio illius partis , quod non effet fi co
geretur totam repudiare , quia creditores bono-
rum poffeffionem haberent de tota, ficut in l.cum
hæreditate.eo.tit.& fic lex cum hæreditate . non
habet locum quando portio deficit per reftitutio
nem , & eft ratio ut dixi , quia reftitutio non eft
confiderabiliscum fit remedium extraordinariũ,
repudiatio uero eft naturalis in hæreditate. no-
tandum eft tamen quod Bar,uult . dictam l. fi mi
nor.procedere poft aditionem , fentiens quod fi
ante aditionem reftitueretur accrefceret inuito,
ficut filio abftinente,d.l.fi duo.quia ante ipfe fcit
quod nullus alius poteft fubire onera, & uidetur
hac intentione adire , & eft fimilitudo in abfti-
nente quæ eft in reftituto ad repudiandum .
360 Sexta eft conclufio † quod fi poft aditionem
propriam deficit portio cohæredis per repudia-
tionem accrefcit inuito , data tamen facultate re
pudiandi partem fuam ut totam acceptet uel to-
tam repudiet.d.l.cum hæreditate.de acquir.hære
ditate.& ifte cafus in hoc differt a præcedentibus
& ratio eft , quia cum non potuit cogitare onera
tota ad fe peruentura , non uidetur illa intentio-
ne adire , quæ ratio dubitabilis eft , quia imo ui-
detur quod debuerit cogitare ficut in primo ca-
fu, d.l.fi duo. propter hoc Rippa hic fe torquet
& dicit quod d.l.cum hæreditate.procedit in ca-
fu fpetiali in fuo hærede, poftea non perfiftit. Tu
dicas quod conclufio Bar. eft uera & ratio diuer
fitatis eft euidens , quoniam fi ante repudietur
fcit quod nullus alius poteft fubire onera, & illa
intentione uidetur adire ut integra fubeat, fed fi
non deficit ante cogitat alium fubiturum onera,
& non uidetur adice animo recipiendi integra
onera , fed ne poftea diuidatur datur illa condi-
tio , & fic conclufio eft uera .
361 Vnde facias regulam † quod portio hæredita-
tis accrefcit cum onere.d.l.prima.§, his ita.Codi
ce de caducis tollend. & procedit etiam fi portio
deficiat quando eft deftituta per fubftitutionem.
Fallit quando deficit poftea per reftitutionem
quia accrefcit uolenti tantum . dicta lege fi mi-
nor . Secundo fallit quando deficit poftea per
repudiationem , quia datur poteftas totam repu
diandi . dicta lege cum hæreditate, quæ lex pro-
cedit etiam in fubftitutione pupillari facta de ex
traneo. ut lege quidam eulogio . Codice. de iu-
re deliberand, ubi coniunctus fubftitutus cogi-
tur uel totum adire uel totum repudiare . nec ob
ftat d.l.fi quis hæres,quia loquitur de uulgari fub
ftitutione . nec obftat lex qui patri . quia lo-
quitur de fubftitutione facta de fuo hærede. un-
de contrarium feruatur in eis quod inuitis ac-
crefcit .
362 Secundo † quærit Bartolus hic qualiter accre-
fcit portio deficiens refpectu oneris , ideft an ac-
crefcat cum onere uel fine onere . & pro intelli-
gentia præmitte , quod portio deficit tribus mo-
dis principaliter . primo quando eft pro non
fcripta , Secundo quando eft caduca uel quafi,
Tertio quando repudiatur . Pro non fcripta eft
portio ex delicto in teftamento commiffo uel
ex delicto extra teftamentum , ut in deporta-
to uel damnato in metallum uel fine delicto . Pro
non fcripta eft ex delicto in teftamento , quan-
do legatarius , uel hæres manu propria fcrip-
fit fibi inftitutionem . lege prima . & finali . di-
geftis . de his quæ pro non fcriptis .

Secundo

Secundo sunt pro non scriptis, quando instituti
ille qui est mortuus naturaliter, uel si legatur ei q
mortuus est.l, penul.ff. de his quæ pro non scrip-
tis.& l.j.§,& cum triplici,& §.in primo.C. de ca-
duci.tollend.uel etiam est mortuus ciuiliter, ut
si est damnatus in metallum. l.si in metallum. ff.
de his quæ pro non scrip.

Secundo deficit portio per quasi caducitatem,
ut quando moritur honoratus post testamentum
uiuente testatore, uel deficit conditio sub qua
portio fuit relicta, uel res dicitur esse in rebus
humanis & appellatur quasi caduca seu in causam
caduci, sed si legatarius moritur post mortem te
statoris, uel deficiat conditio post mortem, uel
desinat esse in rebus humanis, & dicitur uere ca-
duca d.l.j.§.& cum triplici.C.de caducis tollend.
& his omnibus modis deficit portio per cadu-
citatem.

Tertio deficit portio per repudiationem, &
istud potest uenire sub nomine caduci, ut per glo
sa. in d,§.& cum triplici Bar. tamen hic coniun-
git omnia ista simul, & solum separat pro non
scriptum ab omnibus aliis modis deficiendæ por
tionis.unde & caduca omni modo simul coniun-
git, & facit unum caput, & de pro non scriptis
facit aliud caput, quod tamen diuidit in pro nõ
scripta ex delicto & sine delicto.

363 Secundo præmitte † quod legata quæ deficiunt
& hæreditates aliquando reuertuntur ad graua-
tos seu per eos retinentur, aliquando dantur sub
stitutis, & aliquando coniunctis, ut in dicto. §.in
primo.& §. pro secundo, sed Bar, hic omnes istos
casus coniungit, & uult idem esse in omnibus,
ideo quando dicit quod accrescit cum onere in-
telligit etiam ꝙ reuertitur ad grauatum cũ one
re suo, uel dato substituto seu coniuncto, & hoc
est rationabile, quia tex.in dict.§.in primo,&.§.
pro secundo.&.§.sin autem. ista æquiparat quan-
tum ad onus, qantum uero ad aliud est differen-
tia ut dicetur in sequenti quæstione.Item Bar.hic
commiscuit legata & hæreditates, sed melius est
ut separemus.

364 Quibus ergo sic stantibus † ex dictis Bar. colli
guntur multæ conclusiones recedendo tamen ali
qualiter ab eius ordine.prima est conclusio, quod
portio pro non scripta ex delicto (quando reli-
ctum propria manu sibi ascriosit) accrescit cum
onere.l.si.ff.pro non scripto.ubi illud legatum ré
manet pœnes hęredem cum onere fideicommisso
imposito,& sequuntur docto. quæ conclusio gene
ralis est, quia licet loquatur de legato propria
manu sibi ascripto, tamen habet locum etiam in
portione sibi ascripta titulo institutionis,& sic in
hæreditate, ut sentit hic Bar, & bene, quia est ea
dem ratio. Item licet loquatur de reuersione ad
grauatum, tamen idem est si acquiritur substitu
to uel coniuncto.ut in d.§.in primo.qui de omni-
bus istis loquitur.& sentit Bartol. non distin-
guendo.

365 Secunda est conclusio † quod legata pro non
scripta sine delicto accrescunt sine onere, dicto.§.
in primo. ubi hoc dicitur expresse, & idem erit
in reuersione & substituto, ut in illo tex. qui hæc
simul congerit. Fallit in pro non scriptis ex deli
cto legatarii.ut in pręcedenti conclusione.Secun
do fallit, nisi omnes coniuncti sint grauati uel ta
cite uel nominatim.l.si quis legata.§.si,inf. de cõ
ditio.& demonstra.ubi pars legati accrescit con-
iuncto cum onere adimplendi partem conditio-
nis de dando,& argumento.l.ciuitatibus.§.lutius
ff.de leg.j.& quamuis d.l.si quis legata. loquatur
in caducis,tamen limitatio tenetur, quia ratio
est generalis, licet per infrascripta uideatur dubi
tabilis, & ratio primæ conclusionis est, quia pro
non scripta ex delicto non ualent in fauorem scri
bentis sed in fauorem tertii. ualent.unde onus re
spiciens tertium conseruatur. Ideo soluitur ab
eo qui reperitur rem habere seu portionem defi-
cientem, ratio in secunda conclusione est, quia
pro non sctipta ipsa relicta sunt & etiam scriptu
ra de onere nisi sit nominatim legatarius graua-
tus, quia in sua persona ualet onus cum in ea fun
detur, uides tamen quod generalitas dicti. §. in
primo. restringitur.

366 Tertia est conclusio † quod hæreditates pro nõ
scriptæ accrescunt cum onere regulariter, cum si
simpliciter onus sit appositum trahitur ad om-
nes personas de gradu.l.quæ conditio.de condi-
tio.& demonstra.secundo responso. & si nomina-
tim ab omnibus trahitur ad omnes.l.ciuitatibus.
§,lutius.de leg.j. unde soluũt seu adimplent onus
tanquam impositum sibi & sit quasi proprium.
& facit tex.in d.l.j.§.his ita.C.de caducis tollend.
fallit quando nominatim in illo deficiente tan-
tum onus fuit appositum, & est ratio, quia onus
fuit impositum restrictiue ad illam personam, &
est onus alienum in eo cui acquiritur portio, sed
quando est simpliciter uel nominatim omnibus
impositum, illi censentur grauati, quatenus ha-
bent portionem, & est quodammodo proprium
non alienum,& perinde est ac si sub conditione
essent grauati.l,j.§.in substitutione.inf. ad l. Fal-
cidiam. ubi hæc tota ratio probatur.Secundo fal
lit quando onus fuit personale seu cohærens per
sonæ quia uidetur nominatim impositum.& non
potest egredi personam l.i.§. ne autem. C. de ca-
ducis tollend.

367 Sed quia Bar.uult † quod legata pro non scri-
pta debeantur sine onere & hæreditates cum one
re, dubium est de ratione diuersitatis, & refert
se ad Cy. in d, §.his ita.qui dicebat post Petrum
quod legata non habent personam ciuilem seu
representatam, hoc est uniuersale corpus in quo
fundentur, sed hæreditates habent personam fi-
ctam seu uniuersale corpus in quo fundentur one
ra,& sequitur Bar.in d.l. quæ conditio. & hic Al-
cia.nu. 55. qui declarat eam procedere quando
onera uidentur apposita hæreditati, & seruantur,
sed in legatis onera respiciunt personam legata
rii & pereunt. Imo. tamen ibi & Ias. reprehen-
dunt, quia utrunque tam legatum pro non scri-
ptum est nullum, quam hæreditas pro non scrip-
ta.l.quidam referunt. uersi. in proposito. de iu-
re Codicillorum. Item hæreditas iacens repre-

ſentat perſonam defuncti non hæredis futuri grauati, & defunctus ante mortem non poterat grauari nec obligari. Item uis uerbi in utroq; idem importat quod eſt pro non ſcriptum, & eſt perinde ac ſi non fuiſſet factum, ideo Imo. & Sozi, in d.l. quæ conditio. tenent quod portio hæreditatis pro non ſcripta accreſcat cum onere, quia illa onera non ualent, & quod nullum eſt non debet præſtari, & ſequitur hic Rippa. ſed tu dicas quod hæc opinio eſt dubitabilis, quia tex. in d. l. quidam referunt, loquitur quando nullus eſt hęres uiuus, uel non eſt uiuus ille qui nominatim eſt grauatus, nos autem loquimur quando reperiuntur alii uiui in quibus fundetur relictum, nam ſi onus eſt impoſitum ſimpliciter uel nominatim ab omnibus ualet in perſona duorum, ideo tenetur ad onus perinde ac ſi fuiſſent grauati ſub conditione (ſi portio deueniat ad eos) arg. l. in ratione. §. ꝙ uulgo, & l.j.§ ſed quod in ſubſtitutione. inf, ad l. Falci. propterea ipſi tenentur ad onus quodammodo proprium non alienum, ſed quando nominatim & in ſpetie illi mortuo imponitur non ualet, & nullus tenetur adimplere. d.l. celſus. §, fi. ff. de leg. 2. & d.l. quidam referunt. & ſic apparet ꝙ iſti docto. æquiuocauerunt. unde adhuc ſtat differentia inter hæreditates & legata ſine aſſignatione rationis, quia hæreditas pro non ſcripta accreſcit cum onere, & legata accreſcunt ſine onere, quæ regula uidetur cum conſideratione poſita, quia in eiſdem legatis quando ſunt caduca ponitur regula contraria quod accreſcunt cum onere, & ſunt ſucceſſiue diſpoſitiones in uno inſtanti poſitæ.

368 Potes tamen † tu dicere totum contrarium docto. quod Imo nulla eſt differentia inter legata, & hæreditates, quia & legata & hæreditates accreſcunt cum onere, & illa concluſio generalis Bar. de legatis non eſt uera, quia debet intelligi quando onus imponitur in ſpetie & nominatim legatario, ſed ſi imponatur omnibus coniunctim tunc ualet & adimplendum eſt, per dictam l. ſi quis legata. §. fi. de conditio. & demonſtratio. unde in præcedenti concluſione de legatis ponit illam limitationem, licet non uideatur de mente Bar. & licet ille tex. loquatur in caducis, tamen quia generaliter loquitur poteſt intelligi etiam in pro non ſcriptis.

Quare remanet quod nulla uidetur fienda differentia inter legata & hæreditates, & debere formari unam regulam in omnibus pro non ſcriptis cum duabus falleutiis.

Regula ſit, quod pro non ſcripta accreſcunt, & reuertuntur cum onere, quia non ualent. l. quidam referunt, de iure Codicillorum, & d.§. in primo. fallit quando ſunt pro non ſcripta propter delictum ſcribentis. l. fi. ff. pro non ſcriptis. ubi onus ſcriptum ualet in damnum ſcribentis. Secundo fallit quando ſimpliciter omnibus uel nominatim fuit impoſitum, quia tunc etiam ualet, quoniam licet non ualeat in perſona mortui tamen ualet in perſona uiuorum, qui quodammodo ſub conditione uidentur grauati. d.l. quæ conditio. ſecundo reſponſo, & l.j.§. id quod. inf. ad l. Falcidi. & ſumma eſt, quod accreſcit cum onere quando onera ualent, quando autem ualeant ſummitur ex præcedẽti diſtinctio. & redditur hæc pars multum facilis. tamen quia tex. in d.§. in primo. clare ponit regulam, quod ſine onere accreſcunt, & in caducis ponit regulam contrariam, tutius eſt tenere regulam legis ibi ſcriptam. & ad rationem quod onus uideatur impoſitum pluribus ſub conditione. per dictam l.j,§. id quod. infra ad l. Falcidiam. reſponde quod procedit in caducis in quibus datur exiſtentia a principio, ſed in pro non ſcriptis totum onus habetur pro non ſcripto in perſona omnium. l. filius. §. ſequens. inf. de falſis. ſed tunc quare onus ſit pro non ſcripto in legatis & non in hæreditatibus, hic opus hic labor eſt, cogita & tutius eſt non recedere a ratione Bar. & communi.

369 Quarta eſt concluſio † generalis ad legata & hæreditates, quod omnia legata caduca uel quaſi & omnes hæreditates caducę uel quaſi accreſcunt cum onere. dicta lege. j.§. pro ſecundo. & §, ſi nautem ſub conditione. coniuncto. §. ne autem. uerſi. cum enim. C. de caducis tollend. falit niſi ſit conditio cohærens perſonæ, ut ducere uxorem, quas illud onus ſemper deficit. d.l.j.§. ne autẽ. C. de caducis tollend. quæ fallentia generalis ad omnes caſus ſupraſcriptos erit quando accreſcit cum onere, ut dicit clare tex. in d.§, ne autem. & ratio iſtius regulæ eſt, quia impoſitio onerum ualet, quoniam uiuunt perſonæ grauatæ tempore teſtamenti ut conſiſtant onera, & licet poſtea deficiãt perſonæ non deficit onus. & adimpletur per habentem portionem, ut per Bar. in d.§. pro ſecũdo. & in generalitate. §. his ita, & l. ſi Titio. & Meuio. §. Iulianus. de leg. 2. Item ex dicta limitatione de onere cohærente perſonæ infertur ad limitationem, quando onus eſſet nominatim impoſitum ut debeat præſtari uel adimpleri, quia quodammodo perſonale eſt, d.l. Celſus. §. fi. de leg. 2. præ dicta etiam regula licet loquatur de iure accreſcendi tamen habet etiam locum in reuerſione, & in ſubſtitutione, ut reuertatur portio deficiens cum onere ad grauatum, & deferratur ſubſtituto cum onere, quia æquiparantur, d.§. in primo. & §. pro ſecundo, & §, ſub conditione.

Hæc tamen eſt differentia inter reuerſionem & ius accreſcendi, quia accreſcit pro portionibus legatis. d.l. Meuio de leg. 2. ſed reuertitur pro uirili, ſecundum docto. in d.l.j.§. ſed cum manifeſtentur, & in hæreditatibus accreſcit pro uirili & reuertitur pro uirili, & de ueritate & ratione dicemus in ſequenti quæſtione. & ſi tu opponis huic regulæ de deciſione contraria in pro non ſcriptis, & tamen in his onus nominatim impoſitum pluribus uel ſimpliciter ualet & debet adimpleri, reſpondetur quod onus impoſitum in pro non ſcriptis etiam ipſum eſt pro non ſcriptum cum ſit acceſſorium. d.l. filius, §. ſequens quæſtio. & §. ſequenti, & d.l. quidam referunt, & in nullo ualet, ſecus autem in caducis, quia tempore teſtamenti eſt habilitas ſubiecti, & licet paſſus ſit dubius tamen

tamen iura cogunt nos ita dicere.

370 Quinta est conclusio † de iure non decrescendi. quod in coniunctis coniunctione reali tantum portio deficiens accrescit sine onere. §. j. §. si uero non omnes. C. de caducis tollend. & in hoc differt coniunctio realis tantum a coniunctione uerbali tantum, & ratio assignatur ibi, quia onus in coniunctis uerbis utrique impositum fuit sermone testatoris, & ille cui accrescit adimplet quasi suum, sed in coniunctione reali ipsi tantum deficienti impositum fuit propter separationem orationum. l. si separatim. ff. de condi. & demonstratio. & nihil de alieno acquisitum fuit. unde dicitur onus alienum non suum. dicta l. j. §. sinautem ad deficientis. item in coniunctis uerbis accrescit portio & acquiritur nouiter, secus in coniunctis re, quibus nihil noui accrescit sed suum non diminutum conseruant.

371 Sinautem sint coniuncti re † & uerbis dubitatū fuit inter doct. an accrescat cum onere propter qualitatem coniunctionis uerbalis, uel sine onere propter qualitatem coniunctionis realis, tamen glo. in dicto §. si uero ad deficientis, tenet quod accrescat cum onere, attenta potius qualitate cōiunctionis uerbalis, & hanc sequitur Bar. per aliā rationem, quia propter unitatem orationis onus uidetur in utroque impositum & unusquisque uidetur adimplere onus suum. arg. l. Seiæ. §. Gaio. de fundo instructo, ubi per copulatiuam (& domum) repetita fuit præcedens qualitas cum instrumento, ergo etiam onus propter dictam unitatem repetitum uidetur, & sequitur Ias. hic per dictam l. si quis legata. §. fi. de condi. & demonstrationibus. Rippa tamen dicit hanc rationem de lege Seiæ. §. Gaio. non esse bonam, quoniam si utrique esset impositum onus non tractaremus de onere accrescendo sed de proprio, quæ reprehensio nihil est, quia in præcedentibus dictum fuit quod semper accrescit cum onere quādo omnibus fuit impositum, ut ipsi quodāmodo suum onus adimpleant, ad contrarium quod non accrescit responde quod non est proprie suum sed est alienum, tamen sub conditione uidetur ei impositum (si eis iura accrescant) ut probatur in l. j. §. id quod in substitutione, & l. in ratione. §. ꝙ uulgo. infra ad l. Falcidiam. unde teneas opinionem Bar. quæ communis* est, quicquid uellet Petrus, & probatur in dicto. §. sinautem ad deficientis. inducendo a speciali, dum loquitur de disiunctis, & quia sermo testatoris utrique uidetur onus imposuisse ut hic per Rippam, quæ differentia procedit etiam in præcedenti quæstione, ut in coniunctis re & uerbis accrescat portio uolenti secus in coniunctis uerbis tantum, ut dixit Alcia. hic num. 54. & num 55. approbans opinionem Bar. hic.

372 Tertio quærit † Bar. hic, qualiter accrescat portio an pro uirili an pro portionibus hæreditariis & concludit quod legata accrescunt pro portionibus legatis. l. Meuio. de leg. ij. ibi (pro portionibus legati & hæreditatis) & de portionibus hæreditariis in l. liber homo. §. cum quis, ibi, pro portionibus hæreditariis. ff. de hæredibus insti. & ad de tex. in l. si ita quis. ibi, portionibus hæreditariis, eo. tit. de hæredi. insti. & diuisio fit ut sint tot partes de portione accrescente quot partes habet in sua portione de hæreditate uel legato, ut si unus habet dimidiam & alter quartam, iuxta dictam l. Meuio. secundum tertium intellectum, portio deficiens distribuatur in tres partes, duæ dentur habenti mediam, & una habenti quartam, & si dicatur, hæc diuisio non æquipollet partibus principalibus, quoniam unus habet dimidiam & alter quartam, & tu concedis octo uncias habenti sex & quatuor uncias habenti tres tantum, respondetur uerum esse, sed illud fit ex necessitate, quia si tu dares dimidiam portionis deficientis uni, & quartam alteri, uacaret una quarta quæ necessario accresceret utrique, ut duæ unciæ uni & alteri uncia, & ita in effectu ressultat quod dixi, ut uni dentur duę partes alteri una tertia. arg. §. uideamus. insti. de hæredi. instituen. & hæc diuisio facilius fieret quando deficeret maior portio, quia diuideretur inter habentes minores, ut per glo. in §. & si ex disparibus. insti. de uulg. substitutione, facit lex in testamento. & l. si pater. ff. de uulg. & pupil. & l. j. C. de impub. Sed contra conclusionem Bar. uidetur tex. in dicta l. j. §. sed ut manifestetur. C. de caducis tollend. ubi fit differentia inter legatarios & hæredes, quia portio accrescit pro uirili in legatariis.

373 Soluunt † communiter doct. quod Bar. hic loquitur de portione accrescente coniunctis, ibi de portione reuertente ad grauatos, in qua distinguitur ut ibi, ex qua solutione habes quod hæreditas accrescit & reuertitur solū pro hæreditariis portionibus in quo omnes conueniunt, cum in hęreditatibus uere non est reuersio, sed in legatis q̄n agitur de iure accrescendi portio accrescit pro partibus legatis coniunctis, quando autem tractatur de reuersione ad grauatos distinguatur, an reuertantur legata ad hęredes grauatos, & tunc reuertuntur pro hæreditariis portionibus, an uero reuertantur ad ipsos legatarios grauatos, & tunc fit reuersio pro uirili, quæ solutio recipitur ab omnibus quatenus legata reuertantur ad hæredes quia reuertūtur ad eos & accrescunt pro portionibus hæreditariis & legati.

Sed dubium insurgit, quæ est ratio quod si legata accrescunt coniunctis pro portionibus legati accrescunt, & si reuertuntur ad legatarios grauatos pro uirili reuertuntur. item quare alio modo reuertuntur ad hæredes grauatos & alio modo ad legatarios grauatos. Paul. de castro ibi dicit nescio & miratur. Rippa etiam est dubius, tamen uidetur dicere quod reuertatur portio deficiens pro hæreditariis portionibus ad ipsos hæredes, quia uidentur grauati pro eisdem, & si nominatim ad nominatum, eodem modo legatarii uidentur grauati pro portionibus legati. arg. l. si quis legata §. fi. de condi. & demonstrationibus. & si nominatim ille solus. preterea reuersio est quædam retentio, quia retinet quod grauantur dare, ergo retinent eo modo quo grauantur quasi

portiones non diminutas habentes ex quodam iure non decrescendi, & sequitur unum inconueniens, quod si unus esset grauatus dare duas partes & alter unam tertiam quod deficiente legatario qui teneretur ad duas opporteret dare consocio grauato duas uncias, ut reuerteretur pro uirili, & sic legatum pro non scriptum uel defectum seruaretur inter grauatos, quamuis deficeret in honoratis, quod est absurdissimum & contra omnes leges & rationes.

374 Vnde necessarium est† restringere dictum. §. sed ut manifestetur. ad casus habiles. & Politus hic dicit restringi debere quando plures legatarii diuersarum rerum grauantur dare aliam rem non legatam, quia grauantur dare pro uirili, eodem modo reuertantur pro uirili, secus si plures legatarii unius rei grauantur dare illam rem, quia reuerteretur pro portionibus legatis, & hanc restrictionem anceps Rippa sequitur, quia dicit eam esse contra communem opinionē, imo uidetur contra illum tex. dum dicit, omnino pro uirili remanere apud enumeratas personas, tamē puto restrictionem ueram & necessariam, aliam tamen quæ probatur ibi, enumeratas personas, & uoluit dicere quod si plures legatarii nominati grauantur ipsi uidentur grauati pro uirili portione, sed quando plures hæredes expressi per suum nomen grauantur uidentur grauati pro portionibus hæreditariis non obstātem expressione nominum. l. ciuitatibus. §. Lutius. ff. de leg. primo. & hæc est differentia inter hæredes grauatos & legatarios grauatos, quoniam magis inspicitur persona in legatariis grauatis, cum temperamento tamen, ne unus qui minorem habet partem in plus grauetur quam ipse habuerit. per. §. primum, insti. de singulis rebus per fideicōmissum. relictis sed si alio modo essent grauati, non negat ille tex. quin alio modo reuertantur res, nam ex uoluntate ista uariantur, sicut uidemus quod fideicommissum & substitutio aliquando acquiritur hæredibus pro uirili & non pro hæreditariis portionibus. si conditio fuit apposita pro uirili, uel alia coniectura sit, per tex. in l. utrum. §. fin. ff. de rebus dubiis.

Remanet igitur conclusio, quod legata reuertuntur eo modo quo ipsi sunt grauati, & pro illa portione, sed quando enumerantur plures legatarii grauati præsumuntur pro uirili grauati si aliud non appareat & hæc differentia seruaretur etiam in iure accrescendi si constaret de mente testatoris, & Alcia. etiam uidetur sentire nu. 56. licet in aliis terminis.

375 Quarto quærit † Bar. qualiter accrescat portio circa actionem, an cum eadem actione quæratur uel cum alia, & concludit cum distinctione inter usumfructum & proprietatē, dicens quod in proprietate portio accrescens petitur per eandem actionem, quod probat, quia si iudicatum fuit super illa portione obstat exceptio rei iudicatæ in proprietate, sed si iudicatum fuit super portione ususfructus non obstat exceptio rei iudicatæ. l. interdū. ff. de usufructu accrescendo, & l. & an eandem. §. qui cum partem, de exceptione rei iudicatæ, & l. si Titio. §. primo. de usufructu. ergo petitur diuersa actione, per l. & an eandem. ff. de exceptio. rei iudi. sed ista ratio non uidetur concludere de eadem actione sed solum de eadē portione, quia eadem causa est si res eadem petatur licet diuersa actione l. cum hoc. de exceptione rei iud. & l. cum quæritur, cum sequenti. in eodem tit. unde melius probatur, quia non est opus amplius petere bonorum possessionem, & sufficit prima petitio. l. ij. §. si duo. ff. de bono. poss. secundum tab. & nō est opus noua aditione nec restitutione. l. Papinianus. infra. ad Trebellian. & si non accrescat requiritur noua petitio. l. sed cum patrono. ff. de bono. possessio. & l. si solus. §. primo. ff. de acquir. hæreditate. & idē etiam procedit in usufructu, licet aliud uideatur innui hic per aliquos, ut dicit Rippa.

Sed obstat secundum eundem, quia ius accrescendi est substitutio, l. si Titio. §. Iulianus. ff. de leg. secundo. & substitutio petitur per aliam actionem, ergo & portio accrescens, quoniam cum sit diuersa causa uidetur etiam diuersa actione peti debere, sed hoc non deberet tantum eum mouere, cum non sit proprie substitutio, quia trāsmittitur ad hæredes & accrescit sicut alluuio & efficitur una res, dicta l. si Titio. §. usumfructū. cum glo. alluuio. & l. egi. §. item si fundo. ff. de exceptione rei iud. ubi glo. ponit hanc differentiam inter usumfructum & proprietatem, ita & portio accrescens erit eadem cum alia, & sicut non est necessaria noua aditio cum accrescat inuito, nec petitio alia bonorum possessionis. ita nec noua actio ad ius uniuersale, sed tamen quia nouæ res sunt etiam erunt nouæ actiones particulares ad eas, tamen ad ius uniuersale dabitur eadem portio hæreditatis & eadem actio realis uel personalis ad portionem legati accrescentem, & si dicatur idem debere dici in usufructu ut petatur eadem actione, cum non uideatur causa præexistens a qua oriatur actio noua. arg. l. iurisgentium. §. ij. ff. de pact. respondetur quod imo est causa præexistens, cum ex noua uocatione secundarie uideatur nouum ius inductum propter nouam conditionem personæ, ut dicitur in dicta l. & an eandem, ibi, alia conditio personæ, iuncto dicto. §. qui cum partem, infra de exceptione rei iudicatæ. quare fac conclusionem, quod proprietas accrescens petitur eadem actione, & usustructus noua actione, nisi in casu legis in agris, de acquir. rerum dominio, quod fortius procedit quando accresceret post acquisitionem factam, quia noua causa uidetur.

376 Quinto quærit † Bar. an portio accrescens unita cum substitutione pupillari trahat ad se bona impuberis, & ipse concludit quod sic, quia cohęres substitutus mortuo impubere habet per ius accrescendi l. qui partem. ff. de acquir. hæreditate, & quod percipiat ex iure accrescendi probat, quia tex. dicit, accrescit. item quia tex. uult quod accrescat etiam post mortē substituti si eueniret quod pupillus moreretur post mortem cohæredis substituti, quo casu substitutio non habet effectum, cum

cum non trahatur ad hæredem substituti . l. si ex pluribus ff.de suis & legitimis, & l. qui habebat, & l.qui liberis.§.hæc uerba.ff.de uulg.ibi,nec hæres hæredis. ius enim accrescendi propter unionem substitutionis alteratur ut trahatur ad bona impuberis & accrescat post acquisitionem factā, quod dicit esse notabile,& idem tenet Bar. in dicta l.qui patri.

Sed communiter * doct. tenent in hoc contra Bar.uolentes quod imo bona impuberis habeat iure substitutionis, quod concurrrit cum iure accrescendi in bonis patris, & bona patris poterit habere iure accrescendi,& iure substitutionis.bona uero pupilli non poterit habere sine iure substitutionis,nec inconuenit quod substitutio transmittitur ad hæredes substituti,quia substitutio alteratur & augetur per coniunctionem iuris accrescendi ut fiat transmissibilis, sicut ius accrescendi trahitur ad bona iam quæsita propter illam unionem, ita quod utrunque ex hac unione assumit nouas uires, & hæc opinio uidetur magis probabilis,quia solum uiolantur regulæ iuris in illa transmissione substitutionis, cum si acquiretur per ius accrescendi fierent plures uiolationes, & una contra suam naturam, ut non posset dici accrescere quod non datur inter diuersas hæreditates & diuersa bona . nec obstat dicta l. qui patri . quia non apparet quod ibi pupillus haberet alia bona, nec præsumitur cum fuisset in potestate parentis, & solum habebat bona eiusdem, nisi defendendo Bar.dicas, quod post aditionem impuberis facta est una hæreditas patris & filii, unde cum ius accrescendi sit in bonis patris eodem modo per unionem erit in bonis filii etiam cessante substitutione.

377 Sed communis uidetur tenenda † & mihi placet, & est maximi effectus, licet Alex.diceret parum interesse,nam est hoc magnum,quod illa bona impuberis non poterunt quæri nisi per nouā bonorum possessionem uel etiam nouiter adeat, cum in bonis patris hæc non erant necessaria, & erit necessaria noua actio,& noua petitio, cū per primam in iuditium non poterit contineri.l.qui habebat.ff.de insti.& facit, quia licet sit unum testamentum tamen sunt duæ hæreditates . l. patris & filii . ff. de uulg.& pupill.& §.j.& §. liberis.insti. de pupill. substitutio. & pro opinione Bar. etiam eum defendendo potest dici,quod Bar.non negat quin competat ius substitutionis, & non possint peti bona iure substitutionis, quoniā destrueretur tota materia pupillaris substitutionis, sed uoluit quod competat utrunque remedium & petendi per ius accrescendi bona pupillaria & per ius substitutionis, & si petit per ius accrescendi erit hæres patris, tamen tenebitur ad onera pupillaria, quasi adiuerit ex substitutione, cum accrescat ei inuito, & fingitur quædam aditio a lege, & erit hæres necessarius in totum,& ipse est hæres necessarius patri,& satis probatur in dicta l. patris.dum dicit,non potest prætermittere hæreditatem pupilli.ergo & bona pupilli habebit quæ sunt unita cum bonis patris, & effecta unum patrimonium. unde sicut bonorum possessionem delatam ad filium habet iure accrescendi solo etiam quod sit extraneus.l. si quis hæres.eo tit.eodem modo cum sit suus poterit etiā habere bona pupilli unita cum bonis patris propter uim suitatis,ac etiam quia testator uidetur coniunxisse illa bona pupilli & fecisse unionem accressibilem,arg.l.plane.§.si coniunctim de leg. primo.secundo responso. & hoc modo declarādo parum intererit an succedat ex substitutione uel iure accrescendi, ut dicebat Alex.

378 Limitat † postea Bar. hanc suam conclusionem non procedere quando sunt alii substituti, quia tunc ipsi succederent solo iure substitutionis, & mortuo illo cohærede coniuncto ante existentiā substitutionis præferrentur alii substituti uiui,ut ibi no. & ultra ipsum facit ratio,quia datio cohæredis extranei tollit suitatem. l. si filius qui patri ff.de uulg.& pupill.ita etiam datio cohæredis extranei tollit illam unionem per quam ius accrescendi trahitur ad bona impuberis, & admittentur substituti extranei, & eis deficientibus postea reuerteretur ius ad coniunctum substitutum, per rationem dictæ l.qui se patris. sed contra omnia prædicta facit, quia imo uidetur semper ius accrescendi trahi ad bona impuberis etiam quod essent cohæredes extranei, & nulla esset substitutio, quia coniunctio inducitur inter hæreditatē pupilli & testatoris,& testamentum pupilli & testatoris. dicta l.plane.§.si coniunctim.& ibi Bar. ff.de leg.primo.ergo semper bona pupilli accrescent ex ui coniunctionis.sed responde quod coniunctio inducitur quando eadem res relinquitur insolidum pluribus, ut in dicto. §. si coniunctim. sed hęreditas pupilli non relinquitur insolidum pluribus & solum fit eis substitutio & datur ipsi substituto . item hęreditas testatoris non relinquitur insolidum pluribus pupillo & coniuncto, quia soli pupillo relinquitur,& substituto in eius defectum & non insolidum. propterea nulla potest esse coniunctio nisi stante pupillari substitutione facta de cohærede, ut in dicta l. qui patri. ideo teneas ut supra.

379 Quinto principaliter quærit † Bar.hic,quomodo & quando habeat locum ius accrescendi in coniunctione legali,est autem coniunctio legalis (ut dictum fuit) plurium personarum unio ex uocatione legis inducta & hæc est duplex, nam coniunctio legalis aliquando uenit ex testamento in uocatis per testatorem accessorie postea per legem, aliquando uenit ex principali uocatione legis,ut in successione ab intestato, & tria posita fuere exempla de hac uocatione accessoria per legem in dispositis a testatore, in quibus tamen casibus Bartol. hic ponit multas conclusiones ut per eum.

380 Prima est conclusio † quod inter uenientes ex uocatione accessoria ad testamentum in usufructu habet locum ius accrescendi . ut si seruo plurium relinquatur usufructus ad quem domini uocantur per legem l.j.§. primo. de usufructu accrescendo, & ratio assignatur ibi in tex.quia per

ſona ſerui eſt in conſideratione, nō dominorum, ut patet ibi,tamen perſona ipſius non dominorum inſpecta,quæ declaratur hoc modo. ius uſuſfructus eſt primo conſtitutum in perſona ſerui & poſtea de ſeruo tranſit in dominos, & quando unus dominus deficit non uidetur deficere uſuſfructus,cum illa pars per ſeruum ſuſtineatur, in quo conſtituitur ius totum, qui adhuc uiuit, & domini extra perſonam ſerui habent actionem cum obligatione fundata prius in perſona ſerui, arg.l.cum filio familias.ſecundo & tertio reſponſo.de leg.primo.& hoc modo declarando ratio eſt apparens & uera, licet Rippa ſuper ea multū ſe inuoluat & torqueatur,pro qua facit, quod infra de portione plurium nepotum uno repudiante dicetur, quoniam portio non dicitur deficere ex eo quia habētur pro una perſona,quam ipſi repreſentant & quæ repreſentata non dicitur deficere.arg.l,ſicut.§.fi.ff.quod cuiuſque uniuerſi.nomine.& ſi dicatur,ergo eſt locus iuri non decreſcen.cum iure cuiuſdam retentionis totum habere uideatur. Reſpondetur quod propter perſonam Dominorum uere fuit diuiſus uſusfructus, ſicut etiam portio eſt diuiſa in pluribus nepotibus repreſentantibus patrem, cum de perſona ſerui ius uſusfructus uere tranſiuerit ad dominos, & ſi dicatur quod ſi conſideratur perſona ſerui ergo eſt coniunctio teſtatoris quia ſeruus eſt ſibi ipſi coniunctiſſimus de per ſe & per uocationem teſtatoris, Reſpondetur quod illud tollitur ex quo de eo fit tranſitus in dominos licet primus ſit in quo fit cōſideratio relicti. Et ſi iterum dicatur attenta hac ratione ſequeretur quod ſemper haberet locum ius accreſcendi, cum portio deficiens accreſceret ipſi ſeruo & per ſeruum tranſiret in alium dominum, quod tamen eſt contra tex.in l.& Proculo.ff.de leg.ſecundo. Reſpondetur quod hæc ratio concludit in uſufructu tantum qui ſemper eſt in fieri. dicta l.j.§.interdum. de uſufructu accreſcendo, ibi, quotidie conſtituitur & quotidie legatur. unde ſemper eſt conſideranda perſona ſerui. Ideo ſemper eſt neceſſaria conſideratio ſerui cui quotidie conſtituitur uſusfructus, & per ſeruum quotidie in dominos transfertur, & ſi inuenit omnes capaces in omnes transfert, & ſi nō inuenit capaces transfert in capacem tantum, ut dicitur in dicto.§.interdum.in fi.& facit l.uerum §.ſi ſeruo.ff pro ſocio.& l.ſi ſeruus communis. de aucto.tuto.& l.Plautius, in fi.principii,infra ad l. Falcidiam, & in. §.fi.inſti.de ſtipul. ſeruo. ſecus autem eſt in proprietate, in qua ſemel fit acquiſitio,& amplius perſona ſerui non eſt neceſſaria facta acquiſitione, arg. dicti. §. interdum.

Quare remanet, ꝙ non ſine ratione dicitur habere locum ius accreſcendi inter dominos quando uſusfructus eſt relictus ſeruo, & quod ratio aſſignata ibi de perſona ſerui eſt concludens & neceſſaria, & ceſſant multæ dubitationes Rippæ hic, ſed tamen acquiſitio non fit uirtute ueræ coniunctionis ut ſtatim dicam,quia iſti domini nō ſunt coniuncti uera coniunctione inter ſe, ſed fit ex natura acquiſitionis data a lege in ſeruis communibus, ut quod non poteſt utrique acquiri acquiratur totum illi cui poteſt acquiri, & reperitur habilis per dictā l.ſi ſeruus communis.de auct.tuto. cum ſimilibus.

381 Secunda eſt concluſio† quod quando ſeruus cōmunis inſtituitur hæres,inter dominos habet locum ius accreſcendi, l.ſi ſeruus communis ab extero. ff.de acquir. hęredi. & ratio aſſignatur per glo.in d.l.ſi ſeruus.ne decedat pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus, ex qua ratione infertur, quod non competit ius accreſcendi neceſſario ex coniunctione,quia propter illam rationem in hæreditatibus habet locum ius accreſcendi inter diſiunctos omnino.l.j.§.ſi quis ita.C.de caducis tollend. unde ſequitur quod ſi non decederet pro parte inteſtatus non haberet locum ius accreſcendi, ex eo quia uere domini non ſunt coniuncti ut ſtatim dicam.ſed propter ſpetialitatem hæreditatis, ut euitetur illud abſurdum permittitur ius accreſcendi etiam in diſiunctis, igitur ſi ſeruus eſſet inſtitutus hæres cum aliis extraneis uocatis coniunctim uel alio modo non haberet locum ius accreſcendi inter dominos quia ipſi domini non ſunt coniuncti inter ſe, & tanquam inter diſiunctos habet locum ius accreſcendi, & debet ſeruari regula quæ ponitur in l. hæredes ſine partibus. ff. de hæredi.inſti.& l.j.§.ſinautem quidam. C. de caducis tollend.& hæc illatio tenenda eſt in practica, quia communiter docto. tenent illam rationem, & ueritas illationis prædictæ dependet a ueritate rationis aſſignatæ per doctores.

382 Veritas autem rationis†dependet ab alia,utrū illi domini uideātur eſſe legaliter cōiūcti de quo dubitauerunt docto. in dicta l.& Proculo & ſunt uarii & inſtabiles ut ibi per Albericum. Bar.tamen hic uidetur præſupponere quod ſint coniuncti, ſed quod non habet locum ius accreſcendi, quod uidetur inconueniens,quia in aliis coniunctionibus legalibus habet locum ius accreſcendi, ergo & in iſtis uidetur debere habere locum. Mihi tamen uidetur tutiorem eſſe opinionem quod illi non ſint coniuncti neque a teſtatore, quod clarum eſt ut expreſſe dixit tex.in dicta l.& Proculo. neque a lege quia non uocantur per nomen collectiuum ſed diſtributiue lex unumquenq; dominum uocat ad acquiſitionem pro portione dominica ſeparatim, & non habet locum ius accreſcendi niſi ex ſpetiali ratione interueniente ut in uſufructu propter conſiderationem perſonæ ſerui & in hæreditate propter inconueniens. l. ius noſtrum. declarando ut ſupra.

383 Tertia eſt concluſio† quod quando ſeruo communi legatur aliquid ius accreſcendi non habet locum inter dominos l.& Proculo. ff. de leg. primo. & ratio aſſignatur ibi in tex. quia non coniunctim eſt legatum ſed partes tantum uideri legatas ſeparatim ſubaudiendum eſt,& ſic propter partes legatas ceſſat coniunctio realis,& quia ſeparatim legantur ceſſat coniunctio uerbalis, & per conſequens ſunt omnino diſiuncti, quæ concluſio paſſim procedit reſpectu coniunctionis ho

minis

minis, quia omnes fatentur quod domini nõ sunt coniuncti coniunctione hominis ut inquit ille tex. sed dubium tantum est an sint coniuncti con iunctione legali. Bar. supra uersi. quarto principa liter, dixit quod sunt coniuncti coniunctione le- gali, & posuit de coniunctione legali aliqua exẽ pla, & postea in uersi. quæro quarto, dixit quod in di. l. & Proculo. domini non erant coniuncti, & uidetur esse sibi contrarius, & licet posit saluari quod intelligit de coniunctione hominis, tamen uidentur multi tenere eum loqui de coniunctio- ne legali, & quod uere sint disiuncti coniunctio- ne legali, quia non habet locum ius accrescendi, tamen quod sint coniuncti, Bar. allegauit l. si ser- uus communis. ff. de acquir. hæredita. & dicta. l. j. §. primo. de usufructu accrescendo. ideo propter illum tex. docto. dubitauerunt, tamen dubitant de hoc an sint omnino disiuncti, cum si essent om nino disiuncti nec in usufructu esset coniunctio & ius accrescendi. sed potest responderi quod in usufructu habet locum ius accrescendi ex alia cau sa, quam per coniunctionem, & tex. in dicta l. j. §. primo, assignat rationem, quia inspicitur persona serui, & ei coniungitur alia ratio posita in §. in- terdum, quia constituitur quotidie in persona serui & quotidie per eam fit transitus in domi- nos, & hoc ego puto tutius esse, & fiendam esse conclusionem generalem quod plures domini unius seruiin acquisitione fienda ex persona serui non sunt coniuncti nec re tantum, nec uerbis tã- tum, nec re & uerbis, sed sunt omnino disiuncti, ideo regulariter non habet locum ius accrescen- di, nisi alia ratio suadeat, ut in usufructu & in hæ- reditate dictum fuit, & ita constituuntur duæ fal lentiæ ad illam regulam.

384 Tertio fallit † subdit Bar. quando relinquitur seruo duorum quorum unus est incapax ut in eius persona legatum sit pro non scriptum. nam tunc totum acquiritur alteri domino capaci ex iure ac crescendi secundum Bar. sed tamen ego puto ꝙ hæc acquisitio non fiat ex iure accrescendi, sed quia hæc est natura acquisitionis fiendæ per seruum ut totum acquiratur illi qui capax est, per tex. clarum in l. si seruus communis. in fi. ff. de auctо. tuto. & l. uerum. §. si seruo. ff. pro socio. cum glo. & l. Plautius, in fi. principii. ff. ad l. Falcidiã, & insti. de stipulatione seruorum. cum glo. §. fi. & glo. in dicta. l. Plautius. per illum tex. reprehendit opinionem illorum qui uolebant pro parte tan- tum acquiri, per l. pro hærede. §. primo. de stipul. seruo. distinguendo inter contractus & ultimas uoluntates ut ibi per eam, quam sequuntur com- muniter docto. ibi & hic, quæ tamen fallentia sub limitatur ut non procedat quando ille dominus qui est incapax efficitur inhabilis propter deli- ctum suum, ut quia ascripsit sibi uel seruo suo le- gatum, quoniam tunc legatum nõ ualet in aliqua persona neque sua neque consocii, & dicitur to- tum pro non scriptum, cum deleatur nomen ser- ui, & non est opus inquirere de iure accrescendi, per tex. in l. filius. §. sequẽs quæstio. ff. de falsis, ubi dicitur interrogatiue, quomodo socio debebitur si nomẽ serui quasi falsum subiicitur? ergo in nul la parte ualet tanquam nunquam seruo aliquid fuerit relictum, & legendo interrogatiue illum uersi. (quemadmodum) ut legi debet, optime pro bat, quamuis Rippa dicat oppositũ probare, sed non bene ponderauit eum.

385 Quarto fallit dicta regula † quod non sint con- iuncti domini per seruum, secundum Alberi. in dicta l. & Proculo. & Besutium hic, quando testa- tor dixisset, lego Sticho seruum Meuii & Sẽpro- nii nominando expresse ipsos dominos, quoniam tunc uiderentur coniuncti & haberet locum ius accrescendi, sed Rippa reprehendit, quia illa ex- pressio non fuit facta animo coniungendi sed de- monstrandi personas tantum, arg. l. cum seruus. de stipulatione seruorum, & fuit dictum Cuma. ibi, & satis placet, uel si tu uis dicere quod sint coniuncti erunt uocati ab homine & haberet lo- cum ius accrescendi ex coniunctione hominis, quo casu exemplum non est ad propositum, & non erit fallentia ad regulam supra positam, & mihi placet.

386 Quarta est conclusio † quod ubicunque legata- rius transmittit legatum iuxta rubrum & nigrum infra quando dies legati cedat. & l. fi. C. commu- nia de leg. tunc illi hæredes ad quos fit transmis- sio non sunt coniuncti inter se, idcirco inter eos non habet locum ius accrescendi, per tex. in l. le- gatarius. de leg. primo, qui dixit, quod si legata- rius moriatur relictis pluribus hæredibus unus potest acceptare partem & alius partem aliam re pudiare, ergo non habet locum ius accrescendi, cum si haberet alius repudiando faceret ut reuer teretur ad consocium, arg. l. si cui res. de leg. ij, & hanc conclusionem tenent omnes docto. qui sim- pliciter pertranseunt cum Bar. sed ego puto con clusionem dubitabilem, ex eo quia quando trans missio fit ad hæredes lex uocat hæredes sub nomi ne collectiuo, ut concludit Bar. met in successio- nibus ab intestato; unde debent esse uerbis con- iuncti, & debet habere locũ ius accrescendi, & hæc opinio mihi uidetur esse uerior. quoniam magis conueniens est istum casum æquiparare aliis uo- cationibus legalibus ab intestato quam uocatio- ni factæ per legem ad acquirendum. iuxta legem placet, de acquir. hæredi. & sic in hoc casu hære des sunt coniuncti uerbis, in præcedenti uero casu non sunt coniuncti neque uerbis neque re, & tex. in l. 3. §. primo. C. communia de leg. uidetur præ- supponere hæredes in illo legato reputari sicut in cæteris omnibus, & est inconueniens quod in cæteris omnibus legatariis hæredes sui habeant ius accrescendi & non in dicta re legata quæ & ipsa reperitur in hæreditate eorũ. nec obstat tex. in dicta l. legatarius, quia non negat quod alteri posit acquiri per ius accrescendi, sed solum di- cit quod potest pro parte sua repudiare, & illa pars accrescit alteri hæredi si placebit ei. & si non placebit non accrescit, quia in legatis portio ac crescit uolentibus tantum. l. j. §. ubi autem. C. de caducis tollend. & potius ad cohæredem pertine re debebit tquam quod reuertatur ad grauatum,

per regulam positã in dicto.§.in primo, & §. pro secundo. nec obstat lex si cui res, quia loquitur in persona primi legatarii cui res insolidum debetur, sed nos loquimur in hæredibus in quibus iam facta est diuisio per l.xij.tabula.iuxta l.pro hæreditariis.C.de hæredi.actio.& amplius non habet locum ius non decrescendi. sed incipit habere locum ius accrescendi, sicut dicitur in l. j. §. interdum.de usufructu accrescendo, & propter hanc rationem (quod portio non accrescit inuito) non considerauit ille tex.acquisitionem cõsocii, quod nota, quia in practica faciet tibi honorem, licet opinio communis sit in contrarium, & hæc de uocatione legali accessoria ad uocationem hominis.

387 Secundo† principaliter quærit Bar. quomodo habeat locum ius accrescendi in coniunctionibus legalibus ab intestato, idest quæ inducuntur ex primaria uocatione legis, & concludit quod in eis habet locum ius accrescendi, per tex. in l. si pluribus.ff.de suis & legitimis. & l. j. C. quando non petentium partes, cum similibus, & sequuntur communiter* docto. sed addit plus Bar. quod ultra quod habet locum ius accrescendi inducit etiam inter eos prelationem quando sub diuersis rationibus aliquando plures uocantur, & quando ex diuersis rationibus uocatur illi qui sub una ratione uocantur præferruntur aliis qui uocãtur propter aliam rationem, unde dicit, quod si sunt æquales in qualitate & causa cõiunctionis, ut omnes filii & omnes nepotes æqualiter uocantur & inter eos habet locum ius accrescendi, sed si sunt inæqualis qualitatis propter quam uocantur, ut quia aliqui sunt filii aliqui nepotes ex altero filio, & tunc ius accrescendi uario modo inter eos habet locum sicut propter uarias qualitates uocantur, nam si extantibus pluribus filiis & nepotibus ex alio unus ex filiis moriatur tunc alii filii & nepotes simul uniti qui representant patrẽ æqualiter uocabuntur cum patruis, quia represen tando patrem succedunt ex illa ratione propter quam uocaretur pater.§.cum filius.insti.de hæredi. quæ ab intestato.& in auct.cessante.& auct. in successione.C. de suis & legitimis. & tunc omnes uocabuntur simul, quia filius representatur eadem ratione uocatus ad successionem patris sicut cæteri filii, & cum uocentur unica ratione omnes æqualiter uocantur.* sed si unus ex nepotibus moreretur accresceret alteri nepoti primo & nõ patruis, quia ibi ipsi habent aliam qualitatem inter se propter quam uocantur & per eam magis uniuntur, & ideo inuicem præferruntur, ut probatur in l.j.§.si quis ex nepotibus. ff. de coniungendis cum emancipato liberis eius.& l.duobus ubi utrunque ponitur. ff. de contra tabul. & sequuntur communiter * docto.

388 Et ratio† quare inter eos habet locum ius accrescendi est, quia sunt coniuncti coniunctione uerbali, quoniam omnes uocantur a lege per nomen collectiuum, & uocantur postea ad partes diuisas, quia lex tacite uel expresse omnes uocat in uiriles portiones, ut dicit tex.in dicta auct. in successione.& dicta auct.cessante cum similibus.unde sequitur, quod si non fieret uocatio per nomen collectiuum non dicerentur coniuncti aliqua coniunctione, neque reali quia lex non uocat insolidum, neque uerbali quia non uocauit copulatiue, nec per nomen collectiuum, neque in eadem oratione, & hoc modo procedit lex & Proculo. ff. de legatis secundo.ut sup. dictum fuit. sed tamen in contrariũ de diuersa ratione uidetur tex. in dicta l.duobus.de contra tabulas. ubi nepotes & filii uocantur per nomen collectiuum diuersum.& per diuersas rationes, tamen sub nomine filiorum continentur nepotes.sed tamen supra responsum fuit, quoniam sub nomine nepotum nõ continentur filii, & soli uocantur quando unus ex eis moritur ut ibi dicitur, sed solum sub nomine filiorum continentur nepotes quando unus ex filiis moritur & cæteri succedunt, per rationẽ, quia nepotes representant patrem suum qui est filius, & eadem ratione uocatur cum aliis filiis, & admittitur ad partem per personam nepotum.

Fallit autẽ dicta cõclusio secundum Bar. quando defectus alterius coniuncti prouocauit ex causa pertinente ad unum tantum, quia illi soli accrescit. l.2.§.si duo.ff.de collatio.bonorum. nam emancipati tenentur conferre suis non emancipatis.l.si emancipati.C. de collationibus, & si non cõferunt lædunt filios in potestate nõ filios alios emancipatos, ergo si ex hac causa deficiat portio accrescit solum filio in potestate qui læsus fuit ut ibi.

Secundo fallit quando repudiatio facta fuit contemplatione unius tantum, quia illi soli accrescit secundum Paulum de castro in l. j. §. inde Neratius.infra ad Trebell.& adducit fundamentum istius opinionis, quia uidetur donare ei, unde non uidetur portio deficere ut sit apperta uia aliis, & ita consuluit in consi.suo 7.& sequitur hic Rippa, sed mihi non placet, quia aut uis quod interueniant actus constituentes donationem cũ traditione rerum & tunc non est limitatio, ex co quia donando dicitur adire, & tollitur habilitas ad ius accrescendi, & ille tunc non habet ex iure accrescendi, & ex contractu inter uiuos illi bona acquiruntur. si uero ille repudiauit portionem ut accresceret & perueniret ad unum cohæredem tantum animo ei benefaciendi & gratificandi, & tunc opinio est falsa, quia ipse non potest facere quod accrescat uni tantum, & necessario accrescit omnibus ex legis dispositione etiam contra eius uoluntatem, quoniam non potest dici donatio rerum quarum ipse non est dominus, nec potest facere quod repudiatio non causet portionẽ deficere in totum, cum lex sit illa quæ facit acquisitionem & transfert ius in omnes, l.nemo potest ff.de leg.j.& l.obligationum fere. §. placet. ff. de actionibus & oblig. & no.per Bar. in dicta l.nemo potest, dum tractat de iure mixto, & facit tex. in l.cum duobus.§. idem respondet.ff. pro socio. ubi non potest quis facere quod existens in ij.gradu ab intestato succedat in primo nisi per testamentum.facit lex si sponsus.§.si quis rogatus, & §. si

§. si quis donationis. & melius in. §. si maritus. ff. de donationi. inter uirum & uxorem. ideo limitatio est falsa.

389 Iuxta prędicta† formant hic docto. quæstionem utrum in legitima habeat locum ius accrescendi, & quæstio est utilis, quia quando sunt ultra quatuor filii legitima eorum est dimidia hæreditatis patris, si uero non excedunt illum numerum est tertia pars. auct. nouissima, C. de inoffi. testa. & si eueniat quod quintus filius deficiat tunc legitima transit de dimidia in tertiam, si uero remanebit in consideratione, quia non excluditur in totum & accrescat fratribus, remanebit dimidia, unde dubium est, quid si unus est effectus de ordine minorum uel est deportatus seu priuatus omnibus bonis an sequentes quatuor soli considerentur, uel potius ex iure accrescendi tanquam quinque reputentur, & Bar. in l. pater filium. ff. de inoffi. testamento. col. 3. & quarta. & docto. in l. plane §. si duobus. ff. de leg. primo, late ponunt de hac quæstione cum aliis cumulatis per Ias. & pro opinione quod non habeat locum ius accrescendi, adducitur primo ratio, quod ius accrescendi nō habet locum inter coniunctos coniunctione legali regulariter. l. & proculo. ff. de leg. secundo. nisi ex necessitate inducatur, ut in hæreditate uel usufructu, ut supra dictum fuit. sed filii in legitima non tractant de hæreditate, ergo non habet locum ius accrescendi, & quod non tractent de hæreditate probatur.

390 Quia legitima† est quota bonorum. l. Papinianus. §. quarta de inoffi. testamento. nō autem quota hæreditatis. sed ad istud respondetur negando quod non sit quota hæreditatis, quia continetur in iure uniuersali hæreditatis, cum dicatur tertia & semis hæreditatis defuncti, dicta auct. nouissima, & appellatur quota bonorum, quia prius debet detrahi omne æs alienum in cōputatione. d. §. quarta. sicut in simili Falcidia dicitur quota hæreditatis. l. j. §. primo. & l. in quartam. ff. ad l. falcidiam. & tamen detrahitur omnino æs alienum. l. in imponenda. C. ad l. Falcidiam. ex eo quia uere est quota iuris uniuersalis quod remaneat deducto ære alieno, & per consequens agitur de successione hæreditatis, & eam dicitur hæres capere iure hæreditario, ut habetur in dicta l. in quartam. ergo etiam debet habere locum ius accrescendi sicut in alia successione hæreditaria. Secundo potest responderi ultra docto. quod non possumus argumentari de coniunctione per uocationem legalem quæ inducitur ex ui potestatis accessoriæ ad dispositionem hominis ad uocationem primariam quam facit lex per nomen collectiuum, quia tunc dicuntur coniuncti coniunctione legali, siue sit successio uniuersalis siue particularis, ut supra diximus in quæstione de transmissione legatorum, & est de mente Bar. supra in ultima quæstione, sed filii uocantur ad legitimam per nomen collectiuum, dicta auct. nouissima. ergo sunt coniuncti legaliter, & per cōsequēs habet locum ius accrescendi, & sic uidētur in magnam æquiuocationem docto. incurrere considerando uocationem ad hæreditatem uel rem particularem.

391 Secundo doctores † contra dictum fundamentum allegant legē siue. §. ex duobus. ubi in legitima patronorum habet locum ius accrescendi, & tamen est quota bonorū sicut legitima filiorū, q̄a nō tenet ad legata, l. si patronus. in princ. ff. de cō di. & demonstratio. &. §. si autē. insti. de successione libertorū. facit etiā tex. in l. ex tribus. & l. cōmuni libert. ff. de bonis libertorū. ubi habet locū ius accrescendi. & no. in l. si duo patroni. de iure iurā do. arguendo a spetiali. ad ista tamen iura Ias. respondet defendendo Bar. & negat ꝙ legitima patronorum sit quota. digest. bonorum de iure, quia imo est quota hæreditatis, ex eo quia patronus dicitur esse hæres. l. in conditionibus. §. si patronus. ff. de conditio. & demonstratio. ubi in habente debitam portionem nō uerificatur cōditio ꝙ sit hæres, quia non uerificatur in hærede improprio. l. qui hæredi, & l. Meuius. ff. de condi. & dmōstratio. filii uero in legitima non dicūtur esse hæredes. l. ij. §. si quarta. ff. familiæ herciscūdæ. facit l. quādiu. de bono. possessione. ubi quandiu patronus pōt succedere impedit hæres agere contra debitores hæreditarios, ꝙ non pōt fieri q̄n speratur ius uniuersale. ut per Bar. in l. sequēs libertum, ff. de petitio. hæred. & ꝙ legitima filiorum sit quota bonorum, & illa patronorum sit quota hæreditatis tenuit Imol. in l. ita tamen. inf. ad Trebellianum.

Secundo pro ista opinione, ꝙ in legitima non habeat locū ius accrescendi, adducitur argumentum a cessante ratione, q̄n q̄n diminuuntur filii tollitur causa quare inducta est maioritas legitimę ut trahatur ad semissem, quæ est ne reducatur ad dominium, & filii fame laborent, ut no. in. §. primo. in auct. de triente & semis. in glos. in uer. octuntium. & ratione cessante cessat dispositio l. adigere. §. quamuis, de iure patrona. & per Anto. de butrio consi. 39. in quæstione ista. sed responderi potest, rationem inducendi legitimam & augendi considerari tempore mortis, ergo tempore illo omnes concurrebant, & omnibus ius suum fuit quæsitum quod non tollitur postea per accidentia superuenientia. §. quantitas. insti. de lege Falcidia.

392 Contrariā autem opinionem† tenuerunt magis cōmuniter* docto. quod imo in legitima sit locus iuri accrescendi, quia filii sunt cōiuncti legaliter & ubicunque agitur de prouidentia legali attenditur coniunctio legalis ut sup. & quia in quærella inofficiosi testamenti habet locum ius accrescendi. lege cum proponas. § fin. de inoffi. testam. ergo etiam in suplemento ad legitimā quod subrogatur loco quærellæ. lege si quando. C. de inoffi. testamento. ut latius per Alex. & mod. in dicta l. plane. §. si duobus. de leg. primo. cum aliis concordantibus adductis hic per Ias.

393 Ego autem † pro ressolutione puto distinguendos & considerandos aliquos casus, Aut enim filii moriuntur uiuente patre, seu deportantur, uel alias efficiuntur incapaces, ut monaci, aut post mortem patris, si uiuente pa-

tre, omnimodo tenendum est quod nõ habet locũ ius accrescendi, sed proprie ipsa legitima diminuitur quia ante mortẽ proprie non debetur, & numerus filiorum tempore mortis consideratur, ut no. in d. auct. nouissima. C. de inoffi. testamẽto & l. ij. §. illud. ff. de hæredi. uel actione uendi. & l. cum quæritur. ubi Ias. late. C. de inoffi. testamento & l. etiam. §. si patronum, & l. si patronus. §. fi. ff. de bonis libertorum, & l. fi. inf. si quid in fraudem patroni, nisi in tribus casibus no. per Ias. in dicta l. cum quæritur. & ante mortem patris est quoddam quasi debitum conditionale si superferit patri, iuxta no. in l. Papinianus. §. quarta. de inoffi. testam. & per glo. in l. si quis legatum. §. fi. ff. ad l. Falcidiam, & si tempore mortis non reperiuntur filii reuocatur illud quasi debitum sicut & dominium bonorum patris. l. in suis. ff. de lib. & posthumis. & tenuit Bar. in l. j. §. in primo. col. 3. C. de caducis tollend. ubi dixit quando efficiuntur fratres mendicantes.

394 Si uero filii † moriuntur post mortem patris, & tunc statim acquirtur ius filiis moriente patre, & applicatur eis sua portio determinata incontinenti, quæ per testatorem non potest minui. lege quoniã in prioribus, & l. cum quæritur. ff. de inoff. testam. ideo sequitur quod ius legitimæ non potest amplius mutari per eorum mortem, argumẽto. dicti. §. quantitas. insti. de lege Falcidia. & necessario uel transmittitur uel accrescit aliis, & nõ est persona ad quam reuertatur, & si quidem sunt hæredes patris transit cum sua portione hæreditatis ad cohæredes uel transmittit ad suos hæredes, sicut dicitur de feudo hæreditario in capi. primo. an agnati uel filii, & petitur petitione hæreditatis, secundum Bal. in l. non est ambiguum. C. familiæ hærciscundæ. & iuditio familiæ hærciscundæ. lege ij. §. primo. ff. famil. hercifcunde. & est uniuersale, & quod capitur iure hæreditario uel alio modo imputatur in legitimam, ut no. in l. in quartam. ff. ad l. Falcidiam. & l. si quando. §. imputari. & l. quoniam nouella. C. de inoffi. testam. & per Bar. in l. Titio centum, §. Titio genero. ff. de condit. & demonstrat.

Sinautem habent solam legitimam ab intestato uel dispositione legis uel noui statuti, & hic
* casus est dubius. tamen opinio communis * quod habeat locum ius accrescendi uerior est, quia cum uocentur a lege simul ad dictam legitimam sunt coniuncti cõiunctione legali, & nõ interest an uocentur ad ius uniuersale uel particulare, quia ex hac causa non mutatur coniunctio legalis nec alteratur, quoniam solum alteratio in modo uocationis inducitur an sit facta per nomen collectiuum seu in eadem oratione, & an cum eadem oratione uel diuersa, ut supra dictum fuit, & tanto fortius tenendo opinionem quam supra firmaui, quod hæredes legatarii ex transmissione dicantur coniuncti coniunctione legali, & inter eos habeat locum ius accrescendi, sed tamen quamuis illa opinio non teneretur, nihilominus hæc in legitima tenenda est, quoniam filii uocantur ad legitimam ex primeua uocatione & principaliter quæ semper inducit coniunctionem legalem, & de ea non habemus tex. determinantem contrarium. cum lex & proculo loquatur de uocatione accessoria.

Sinautem eueniat quod testator in testamento legitimam filiis reliquerit, uel eis institutis in par
ua portione competat ius petendi suplementum,
& hic etiam est casus dubius, in quo Bar. in dicta
l. pater filium expresse determinauit quod non
haberet locũ ius accrescendi, sed tamen quia fun
damentum solum consistit in eo, quod legitima
non est ius uniuersale, & ius agendi ad suplemen
tum non inducit successionem uniuersalem, sed
particularem tantum, non est etiam recedendum
ab opinione prædicta, quia in legatis etiam parti
cularibus habet locum ius accrescendi in uocatio
ne testatoris, & instituti in re certa possunt habe-
re ius accrescendi, ut no. in. l. quoties. C. de hære-
dibus insti.

395 Nunquid autem † per mortem filiorum mute-
tur ius legitimæ, dicas breuiter, aut moriuntur
naturaliter uiuente patre, & tunc minuitur ius le
gitime, quia numerus filiorum consideratur tem
pore mortis ut dixi. si uero moriantur ciuiliter,
ut quia exhæredentur, & Bar. in dicta l. pater fi-
lium. determinat quod nõ minuatur quantitas le
gitimæ, quia filii exhæredati in hac parte non ha
bentur pro mortuis, si uero excluduntur per sta
tutum, ut sunt filiæ feminæ, & tũc sunt opiniones,
an habeantur uel non habeantur pro mortuis, &
* magis communis * est opinio quod non habean-
tur pro mortuis, sed quod faciant numerum ad
consequendum legitimam, quia ipsis debetur dos
quæ succedit loco legitimæ ut no. in l. Titio cen-
tum. §. Titio genero. ff. de condi. & demonstratio.
& per omnes in d. l. pater filiũ & in dic. l. plane. §.
si coniunctim. & per Ias. & mod. in dicta auct. no-
uissima. & ego tetigi in l. in quartam. infra ad l.
Falcidiam.

396 Tertio quærit † Bat. utrum maior cõiunctio san
guinis inducat diuersam rationem in uocatione
legis ad causandum prælationem in iure accrescẽ
di sicut inducit in. l. duobus. ff. de contra tabul. ut
si testator habeat duos filios ex una parte & duos
ex alia, quia omnes ex dispositione legis uocan-
tur ad ius accrescendi, secundum regulam supra
positam, tamen dubitatur an sit locus prælationis
& utrinque coniuncti excludant alios ex uno la-
tere tantum coniunctos, & concludit quod non,
faciendo aliquas conclusiones.

Prima est, quod in coniunctione legali non at
tenditur proximitas sanguinis uel uocatorũ, quia
coniunctio legalis non fundatur super proximi-
tate sanguinis sed super uocatione collectiue fa-
cta uel in eadem oratione, idem tenet Bar. in l.
Lutius. de uulg. & pupill. & Bal. in lege unica, se
ptima quæstione. C. quando non petentium par-
tes. dicens idem etiam in coniunctione homi-
nis, cum si instituit plures fratres diuerso mo
do coniunctos, uel extraneum & filios, omnes suc
cedũt pro modo cõiunctionis. l. si pater filio. de
uulgar. & pupilar. & l. interdum. ff. de hæredibus
insti.

insti. quod tamē uerum est quando lex non se fundauit in illa proximitate, sed si lex fundasset se in illa proximitate uocando uariis modis, ut quia uocauit primo existentes in primo gradu postea existentes in secūdo. & postea in tertio. & tūc ius accrescendi daretur prius inter illos simul uocatos antequā transiret ad alios remotiores. l. Meminimus. C. de legitimis hæredibus. qm̄ tunc uidetur uocare cum diuersitate rationis, primo uocando p unam rationē, & postea per aliam, & idē de uocatis in tertio. ideo ueniunt ex identitate rationis & est locus prælationi, ut sup. dictū fuit. igitur si lex uocaret primo fratres utrinq; coniūctos ad successionē patris sicut facit ad successionē fratris, tunc prius inter eos haberet locum ius accrescendi, & postea transiret ad alios, sicut seruatur in auct. cessante, & in auct. post fratres. C. de legitimis hæredibus. concludendum est igitur quod in iure accrescendi ex coniunctione legali non attenditur maior ratio sanguinis per se sola, sed solum quando considerata fuit a lege per eam inducendo uarias uocationes.

397 Igitur† secunda conclusio est, quod in successione fratris quantū ad ius accrescendi præferrūtur illi qui sunt ex utroq; latere coniuncti, quia lex cū tali oratione uocauit eos ad successionē, & ex uaria ratione uario modo coniūguntur quantū ad prælationē in iure accrescendi, medulitus tamen considerando semper uerum est ꝙ coniunctio sanguinis nihil operatur, sed est sola legis uocatio, unde coniunctio sanguinis bene potest esse causa ꝙ uariis modis uocentur, sed de per se nihil operatur neq; in acquisitione neque in prælatione, in successione autem paterna lex omnes filios æqualiter uocat, quia quantū ad ipsum patrem est eadem coniunctio, igitur non erit locus prelationi inter ipsos, & uno moriente qui est coniunctus ab utroq; latere omnes tam coniuncti omnimodo quā coniuncti uno latere tantum simul admittūtur in iure accrescendi, in successione uero matris soli nati ex matre uocabuntur, nati uero ex alia matre quāuis ex eodē patre non uocabunt, quia nec fratres dicunt ut inquit hic Rippa, igitur stāte statuto exclusiuo feminarum, si ex una matre sit una soror, ex alia matre frater, soror habebit sucessionem, quia ille ex alia matre non est frater in bonis matris, ut hic per eum & bene.

398 Tertia† est conclusio, quod si filio impuberi substituti sunt omnes filii testatoris quorū duo sunt fratres utrinq; coniuncti ipsi pupillo & duo ex eodem patre tantū, si moriantur pupilli, prius erunt substituti fratres utrinque coniuncti, & eis deficientibus alii uenient ad substitutionē, arg. tex. in di. auct. cessante. sed in contrarium facit, quia in pupillari substitutione succeditur ex uocatione hominis, & qn̄ testator substituit simpliciter uocauit omnes filios cū nomine collectiuo uel per copulam nominando, idcirco eos omnes fecit æqualiter coniunctos uerbis tantū, uel re & uerbis, ergo æqualiter debent succedere, per dicta in secunda quæstione principali. saluant docto. restringendo conclusionem Bar. & Dy. qn̄ filii fuerunt substituti per breuiloquā substitutionē quæ uidetur inducta ex legis dispositione secundū ordinē legis, unde tunc in dubio uidentur uocati secundū maiorem coniunctionē ut ab intestato succedant, per l. cohæredi. §. qui discretas. de uulg. & pupillari, secus quando sunt uocati nomine proprio uel per nomen collectiuum, quia tunc æqualiter succedunt ex expressa uocatione patris, & hanc restrictionem tenent omnes.

399 Sed tamen† adhuc est dubium, & uidetur quod nec in reciproca iste ordo sit seruandus, quia licet testator inuicem substituendo omnes suos filios uideatur alios substituere fratri impuberi, tamen non dicitur eos aliter uocare in substitutione quā ipse uocauerit in institutione. dicta l. cohæredi. §. qui discretas. sed in institutione sua ratio sanguinis non fuit habita in consideratione, ergo nec etiam in substitutione, præterea dictus. §. q discretas. uult considerari coniunctionem hominis factam in institutione, coniunctio autem sanguinis non est coniunctio hominis in institutione, ergo non considerabitur etiam in substitutione, saluari aliter opinio. Bar. non potest nisi dando aliam restrictionē, quod non allegatur dictus. §. q discretas. in decisione, quoniam probaret contrarium, sed allegatur in argumentum & in ratione, nam per illum tex. probatur quod substitutio uidetur facta secundū ordinē rationabilem ex interpretata uoluntate præcedente, sed præsumptio est ꝙ testator uoluerit uocare fratres ad substitutionē fratris eo ordine quo uocantur in successione ab intestato. arg. l. hæredes mei. §. cum ita. inf. ad Trebellianū. & sic in effectu opinio Bar. procedit ex regula quæ habet, quod testator uidetur se cōformare cum dispositione iuris cōmunis, nihilominus adhuc inquit Rippa hic opinionē ita restrictā esse periculosam, quia una præsumptio tollit aliā, nam ꝙ testator uoluerit omnes æqualiter uocare est præsumptio, quia omnes sunt ei æqualiter filii & æqualiter coniuncti & æqualiter eos diligit. secunda præsumptio quia in uulgari omnes equaliter uocant, quæ cōtinet in dic. reciproca, & hic fatetur Bar. & cōsentiunt omnes, ergo etiam in pupillari, quia non debet censeri diuerso iure, arg. l. iam hoc iure, de uulg. & pupill. & hæc est fortis coniectura. unde hæc opinio contra Bar. mihi magis placet, pro qua facit, quia præsumptio. l. hæredes mei. §. cum ita. non habet locum in pupillari substitutione, cum nos uideamus quod illa pupillaris contēta in breuiloqua excludit matrē quæ ab intestato præcederet in successione, ergo non est consideratio sanguinis, ut per doctores in lege præcibus. Codice. de impub. pupillaris enim expressa in breuiloqua est tacita uerbis spetialibus & uerbis generalibus expressa, & excludit matrem, secundum communem * opinionem docto. in dicta. l. præcibus. & in l. centurio de uulg. item quando substituitur extraneus filii non possunt quærelare tanquam sit testamentum fratris, & uidetur non pōt quærelare ex eo quod sit testamentū filii, quia consideratur testamentū patris. l. patris & filii, de uulg. & pupill.

facit lex qui liberis.§.hæc uerba,& l.pater filio,de uulg.& pupill.ubi extranei uocanť simul cũ filiis in substitutione,& hãc opinionẽ dicit Rippa esse cõmunẽ sequiť Alex.cõs.113.uiso testamẽto uol.2.

400 Quarta est conclusio † ꝙ portio accrescens accrescit ipso iure, & non est opus noua aditione, neq; acquisitione,l.j.§. his ita. C. de caducis tollend.& in fideicommisso uniuersali,l.Papinianus. inf.ad Trebell. & etiam quod trahatur ad bona impuberis.l.qui patri.sup.de uul.& pupill. & l. si quis hæres institutus.in principio,& l.si tu ex parte.ff.de acquir.hæredita.fallit quando succeditur per cohæredes diuerso iure,secũdum glo.in l. sed cum patrono.ff.de bono.possessio.& sequũtur omnes,quæ fallẽtia debet intelligi in casu suo qñ succediť diuerso iure incõpatibili,secus si diuerso iure cõpatibili,ut uoluit Bal.in auct.præterea.C.unde uir & uxor. & ego supra declaraui in exemplo l.j.§.si quis ex nepotibus.ff.de coniung.item in dicta l.sed cum patrono, non erat coniunctio secundum ueram opinionem, sed si fuisset coniunctio & habuisset locum ius accrescendi non fuisset opus noua agnitione, facit tex.in l. secunda. §. si duo.de bono.possessio.secundum tabulas,& in l.si solus.§.primo.ff.de acquir. hæredita.

401 Quinta est conclusio†quod in coniunctione legali portio accrescit cum onere.l.si mihi & Titio. §. Iulianus.ff.de leg.secundo.qui tex.demonstrat quod in successione ab intestato potest esse portio cum onere scilicet quando sunt facti codicilli, quod tamen limita & declara ut per Bar.in l.cum pater.§.cum existimaret.supra de leg.ij. ex quo sequitur,quod si seruus fuisset institutus hęres & domini sui fuissent grauati per fideicommissum,iuxta l.cum filio familias.de leg.primo.& unus repudiaret,accresceret alteri portio cum onere. per l. si seruus communis extero,de acquir.hæreditate, & l.j.§.his ita.C.de caducis tollend. & idem esset in legato usus fructus si aliquod onus esset imposi tum,& generaliter in omnibus casibus in quibus in coniunctione legali habet locum ius accrescendi accrescit cum onere, quod ego puto uerũ,quia sup.posui communem regulam, quod portio accrescit cum onere quando onus ualet in persona illius cui accrescit et casus in quibus dicitur quod non accrescit cum onere procedunt quãdo onus non ualet in persona illius cui accrescit.

402 Sexto †principaliter quærit Bar.hic,an in cõtractibus habeat locum ius accrescendi, & primo constituit duo capita, unum quando in contractibus contingit coniunctio hominis, quod est quando plures personæ in contractu uocantur, aliud quando in contractibus contingit coniunctio legis, quod est quando una persona interuenit in contractu, & ab ea deuenitur in plures, ut in plures dominos, uel in plures hæredes unius contrahentis, in primo capite ponit quatuor casus in quibus habet locum ius accrescendi, & in reliquis dicit non habere locũ,unde in effectu uidetur constituere regulã cum quinque fallentiis.

403. Regula est ergo prima † quod in contractibus non habet locum ius accrescendi quia regulariter in eis inducitur coniunctio, per l.si mihi & Titio. & l.eum qui,de uerbo.obligationib.& l.si duo pa troni.de iure iurando.& melius in l.communi li- berto. ff. de bonis lib. & sequuntur communiter *docto. sed contra istam regulam fortiter instari potest, nam uidetur recte considerando quod nul la sit differentia inter contractus, & ultimas uo- lũtates,& ꝙ datis paribus terminis æqualiter in cõttactibus habeat locũ ius accrescẽdi, nã si agit de cõiũctione legali ex secundaria uocatione nul la est differentia,ex dictis Bar.& docto. hic, quia si nomen serui deletur tanquam falsum æqualiter nulli acquiritur neque in contractibus neque in ultimis uoluntatibus.per l.filius.§.sequens. infra de falsis,cum ratione sua, quæ concludit etiam in cõtractibus,similiter si aliqui domini sint capaces &aliqui incapaces acquiritur totũ capacibus tã in ultimis uoluntatibus quã in contractibus,& de ul timis uoluntatibus probatur in l.uerum. §.si ser- uo.ff.pro socio.& l.Plautius in fi.principii.ff.ad l. Falcidiam,& de cõtractibus dicitur in l. si seruus cõmunis.de auctoritate tuto.& l. itẽ eorum.secun do respõso.de stipulatione seruorũ.cũ similibus. item sicut in ultimis uoluntatibus ex iure re- tentionis inducitur diuisio ab initio, quæ impe- dit ius accrescendi.l. huiusmodi. §. si Titio. ff. de leg.primo.ita in contractibus.l.j.§.communis ser uus,de stipulatio.seruo. secundum intellectũ Bar. & communẽ,idem est etiam in usufructu, ut sicut si relinquitur seruo cõmuni post acquisitionẽ ac- crescit & ante acquisitionem dominorum, l. j. §.j. de usufructu accrescend. ita si seruus per stipula- tionem acquirat usumfructum utrique domino- rum acquiritur, & post acquisitionem habet locũ ius accrescendi.l.j.§.interdum, cum sua ratione. ff. de usufructu accrescendo, & tenet Bar. hic. & docto.& satis probatur in l.inde Neratius.§. pri- mo.eodem titulo.ubi de ultimis uoluntatibus ar gumentatur ad contractus, similiter si seruus ac- quirat utrique dominorum, & unus repudiet ex- tra usumfructum non accrescit alteri in ultimis uoluntatibus. l. & Proculo. ff.de leg.secundo.ea- dem ratione nec in contractibus accrescet a for- tiori ut per Bar.hic & omnes,& sic generaliter in hac coniunctione legali nulla est differentia & consentit Bar.& omnes, dum in præcedenti arti- culo de coniunctione legali allegauit iura loquẽ tia de contractibus in ultimis uoluntatibus.

Rursus quoque in coniunctione legali quæ fit per transitũ de uno cõtrahente ad plures hæredes est similitudo,qa secundũ docto.inter eos non ha bet locũ ius accrescẽdi,per dictã l.& Proculo.eo- dẽ modo & fortius nõ haberet locũ in cõtractibus ꝑ rationẽ Bar.hic,& si tenes opinionẽ quã sup.te- nui ꝙ in dictis hæredibus habeat locũ ius accescẽ di idẽ etiã seruabiť in cõtractibus inter dictos hę redes ꝑ Bar.in d.l.si mihi& Titio.col.secũda.uersi, q̃ro si emphiteusis.nu.5.qa capiũt causa mortis,& in mortis causa capione habet locũ ius accrescen di.l.Thais.§. Stichus.de fideicommiss. libertatib.

404 Tertio†etiã in cõiũctione hominis nulla est dif ferẽtia datis paribus terminis, nã si qs stipulai diui-

diuiduum duobus, si stipulatio est nulla in totũ accrescit alteri seu habet ex iure non decrescendi.l. proprium.ff.communia prædiorum,& idem in cõtractibus.l.secunda.§.ex his.& §.& harum.ff.de uerborum obligatio.l.plane.§.si duobus.ff.de leg.primo.facit lex ex tribus. & l.communi liberto.ff.de bonis liberto.& l.ut pomum.§.primo.de seruitu.& l.si communi. & l. si unus . ff. de serui, rusticorum prædiorum . quod procedit etiam post acquisitionem, ut in dicta l. communi liberto. idem quoque seruatur in rebus diuiduis quando stipulatur sibi totum & alteri totum ex conditione reali, nam tunc annullata stipulatione in alio remanebit tota res penes stipulantem ex iure non decrescendi, ex eo quia totum in stipulatione comprehensum fuit, arg. l. j. §. si uero non omnes. C.de caducis tollend.& ponit Bar.in d. l. si mihi & Titio, col.secunda.in principio.uersi.quandoq; conceditur sic, & si ambo concurrunt diuidunt ꝑ concursum, uel saltem põt dici quod inducitur præsumptio ut ille tertius sit adiũctus solutioni. iux. tex.in.§.si quis alii.insti. de iunti. stipulatio.

Similiter in coniunctione re & uerbis uel in cõiunctione uerbis tantum si stipulatio sit nulla ciuiliter & non naturaliter impeditur ius accrescendi, quia licet non admittatur ad partẽ tamen facit partẽ in ultimis uoluntatibus.l.plane.§.si coniunctim.ff.de leg.primo.& l. si mihi pure. de leg. secundo.idem & in contractibus.l.si mihi &Titio. ff.de uerborũ obligationi.secundũ uerum intellectum.& argumento l.si duo patroni.iuncta glo.in uerbo donasset.ff.de iure iurando. item si eueniat quod uterque sit habilis ad acquirendum,ut quia pater stipulatur sibi & filiis, utrique acquiritur portio sua si concurrant, & ipsi filii per nomen collectiuum uocati admittuntur ad medietatem, & pater ad aliam medietatem, ut per glo.Bar.& omnes in l. Gallus.§.quidam recte.ff.de lib.& posthum.in illo exemplo, quando pater stipulatur sibi & filiis an uideatur stipulari æque principaliter uel ordine successiuo, & idem seruatur in ultimis uoluntatibus. l.interdum. dig. de hæredi. insti. & l. pater filio. de uulga. & pupillari. & l. Titius fundi . cum simi. de hæred. insti. & l. prima. §. ubi autem . C. de caducis tollend. & §. si eadem res. insti. de lega. & si eueniat quod non fiat concursus, statim totus fundus accrescit stipulanti, l. fundus ille . digestis.de contrahend. emptione, & licet ibi dicatur procedere ex præsumpta uoluntate concedentis, non tamen per hoc infertur differentia, quoniam & in ultimis uoluntatibus ex sola uoluntate testatoris habet locum ius accrescendi ut dixi in præmissis, & supra etiam conclusum fuit, dum fuit dictum, quod testator potest prohibere ius accrescendi, & in taxatiuo legato & limitatiuo, & in legato non reiterabili, cum concord.adductis post Bar. in tertio articulo, quando cesset ius accrescendi, & quamuis tex.ille loquatur de persona extranei potest dici quod etiam ille extraneus erat capax &ualebat in persona ipsius,iuxta tex.in l.fundum cum mihi uendens,de actio.empti , uel etiã quod non ualeret in persona Titii non tollitur quin ille tex. procedat in casu quo ualeret ex parte alterius qui postea repudiasset,propterea remanet(cõsideratis omnibus dictis casibus) quod nulla est differentia inter contractus & ultimas uoluntates etiam ex conclusionibus docto. qui mentaliter & in hanc conclusionem incidunt.

Et ex tot casibus duo sunt tantummodo in quibus põt dubitari,ut qñ stipulatur duobus & stipulatio ualeat an possit accrescere eo repudiante ante acceptationem,uel etiã si non ualet in persona unius taliter ꝙ non facit partem an sit locus iuri accrescendi,& docto.dicunt quod non,per tex.in d.l.si mihi & Titio.& l. stipulatio ista.§. eum qui. cũ similibus.de uerbo.obligationib.in quibus iuribus fundant totam hanc suam regulã generalẽ. sed triplex datur responsio, primo quod ibi ille facit partem licet non admittatur ad partem,qm ualet naturaliter &impeditur ius accrescendi,ex regula cõmuni dictæ.l.plane.§.si cõiunctim.& l.si mihi pure.ff.de leg.secundo.secundo respondetur ꝙ ibi promittens non intendebat totum concedere stipulanti.sed hoc etiam procederet si testator non intenderet.totum concedere,& uellet cessare ius accrescendi,ut colligitur ex tex. in l. eum qui, coniuncto secundo responso, de uerbo.obligationibus.& l.in conditionibus primum locum.ff. de conditio. & demonstrationi. Tertio respondetur ꝙ in contrarium est tex.in l.fundus ille, qui simpliciter loquitur& simpliciter debet intelligi.

405 Vel si uis restringere†ut per Bar. quod illud sit quia interest concedentis sequitur quod, ex uoluntate contrahentium habet locum ius accrescendi, & quod non est contra naturam contractus quod portio accrescat, sed passim admittitur ex uoluntate contrahentium.& ille tex.procedit siue sit nulla stipulatio in tertio.siue esset ualida & repudiasset propter sui generalitatem, & in effectu remanet, ꝙ hæc sola differentia erit ut non ita faciliter sit coniectura quod contrahentes uellint habere locum ius accrescendi, sicut in ultimis uoluntatibus,in quibus præsumptio facilior & magis frequens est, sed tamen data sufficiẽti coniectura istius uoluntatis in utroq; casu æqualiter habebit locũ,& in d.l. fundus ille.militat cõiectura illa, quia non est credendum ꝙ uendens uoluerit partem uendere & partem prætii accipere,& emens uoluerit partem tantum emere & incidere in cõmunionem, & hæc præsumptio uidetur multum generalis,ac etiam alia potest esse quod cõcedens uellet habere locũ ius accrescẽdi qñ cõcedit ex causa onerosa,qa uẽdit ut subueniat necessitatibus suis qbus nõ põt subuenire ꝑ partẽ ꝑtii, & etiã militat ratio ne incidat in cõmunionẽ& in alias incõmoditates,ut per Bar.in dictis iuribus, & apparet quod ex mente docto.æqualiter habet locum ius accrescendi.

406 Quæ cõclusio†probatur fortiter, qa in tot præcedentibus casibus nulla est differentia, ergo nec etiam in istis duobus debemus facere differentiam, cum non habeamus text. concludentes in contrariũ.præterea iuris cõsultus argumentatur

de cōtractibus ad ultimas uolūtates in hac materia, in l. eū qui ita. ff. de uerbo. obligatio. similiter uidemus quod habet locum in donationibus causa mortis quæ habent naturam contractus quando fiunt inter uiuos ut infra dicetur, ac etiam habet locum in assignatione libertorum quæ non est neque legatum neque fideicommissum. l. assignare, & l. utrum. ff. de assignatio. liberto. quæ nota, quia sunt plenius declarata quam hic excogitauerit Rippa, & puto in puncto iuris hanc opinionem esse ueriorem, & solum esse opus ut probetur sufficiens coniectura ad inducendum præsumptionem contrahentium, & semper erit sufficiens coniectura quando conceditur ex causa onerosa, quia præsumitur fecisse ut subueniat necessitatibus quibus per partem non potest subuenire.

407 * Retenta† communi* opinione pro uera, quod in contractibus non habeat locum ius accrescendi, per dictam l. si mihi & Titio. cum suis concordantibus. duplex ratio assignatur, prima quia in ultimis uoluntatibus fit plenior interpretatio. l. in testamentis de reg. iur. sed per coniunctionem conseruatur uoluntas testatoris, ex eo quia impeditur reuersio ad grauatum, igitur illud inducitur. secunda est ratio, quia in ultimis uoluntatibus hæredes & legatarii non possunt sibi plenius prospicere, cum plerunque sint obuenientes, & etiam non dependeat ab eorum uoluntate, in cōtractibus autem actus dependet a uolūtate utriusque partis, & fit eis præsentibus, uel per epistolā sciētibus, & imputari potest stipulatori quod apertius legem non dixit. l. quic quid astringendæ. ff. de uerbo. obligationi. & l. ueteribus. ff. de pactis. Tertiam etiam posuit hic Rip. cōsiderando quod in ultimis uoluntatibus tacita uoluntas tantum operatur quantum expressa. l. 3. C. de lib. præteritis, & lege licet imperator. ff. de leg. primo. in contractibus autem tacita uoluntas non operatur nisi circa ea quæ sunt de natura actus, secundum Bar. in l. cum quid. ff. si cer. petatur. ius autem accrescendi non est de natura actus, quia extrinsecus uenit, nisi in indiuiduis, igitur non habet locum nisi in indiuiduis, in ultimis uero uoluntatibus omnis tacita uoluntas seruatur. lege cum uirum. & l. uoluntas. C. de fideicommissis. quæ tamen uidetur periculosa, quia præsupponit quod in contractibus non seruetur tacita uoluntas nisi sit de natura actus, quod tamen falsum est, & contrarium habetur in dicta l. cum quid. ubi ponitur generalis regula, quod par est uirtus taciti & expressi, & probatur in l. ita stipulatus, infra de uerbo. oblig. & in toto tit. de actionibus empti. maxime in l. Iulianus. & l. emptor. eodem tit. & quod dicitur de his quæ sunt ex natura actus procedit etiam quod nulla alia coniectura appareat ut late dixi in dicta l. cum quid.

408 Vnde ratio† Alex. uerior uidetur, quod contractus dependet a uolūtate utriusque partis, & quia eis incontinenti acquiritur, & ista tacita uoluntas non potest faciliter considerari, cum si promissor unum desiderauerit non appareat quod stipulator e contrario uoluerit, igitur si sunt coniecturæ, quod ab utraque parte actum sit seruabitur tacita uoluntas ut patet in limitationibus supra declaratis. Quarta potest assignari ratio quæ uidetur semper generalis in contractibus, quod aut stipulatio est nulla, & tunc ualet in persona tertii naturaliter. l. stipulatio ista. §. alteri. & ibi glos. de uerbo. obligationibus. ideo facit partem licet non admittatur ad partem, & impeditur ius accrescendi, dicta l. plane. §. si duobus. ff. de leg. primo. si uero stipulatio ualet in utroque, statim fit concursus, quia obligatio alteri acquiritur, & per concursum inducitur acquisitio saltim obligationis & actionis. unde postea nō habet locum ius accrescendi tanquā post acquisitionē eueniat.

409 Limitatur† ista conclusio per Bar. non procedere in usufructu, in quo dicit habere locum ius accrescendi, in contractibus per tex. in l. j. §. si. ff. de usufr. accrescen. qui tex. non probat secundum Rippam, quia loquitur de legatis, & totus ille titulus loquitur de legato ususfructus, & non uidetur posse assignari rationem diuersitatis inter usumfructum & proprietatem, sed saluari potest quod Bartol. intellexit quando seruus communis stipulatur usumfructum acquirendum pluribus dominis, inter quos post acquisitionē poterit habere locum ius accrescendi per rationem positā in dicto. §. interdum. coniuncto. §. j. quod quotidie constituitur in persona ipsius serui, quæ ratio generalis est etiam in contractibus, & satis probatur in dicta l. inde Neratius. §. primo. eodem tit. inducendo ut sup. & hanc opinionem uidetur habuisse Bartol. quia dum tractat infra de coniunctione legali nihil dixit de usufructu, tamen nec etiam est tutum, quia tunc potuisset allegare dictam l. primam. §. primo. quæ magis in terminis probasset, sed si eueniret quod duo liberi homines stipularentur sibi usūmfructum dari, tunc conclusio Bartol. non uidetur posse procedere retenta communi opinione, quia uel erit nulla stipulatio in persona tertii, uel si ualebit faciet partem per concursum, & post acquisitionem non habebit locum ius accrescendi, quia cessat ratio quod constituatur in seruo qui possit semper dominis quotidie acquirere, & ita restringas Bar.

Notandum est tamen, quia Bar. uidetur uelle quod etiam hoc casu haberet locum ius accrescēdi, cum illum ponat in coniunctione hominis quæ non fit per stipulationem serui, sed requiritur quod liber stipuletur sibi & alii usumfructum, & uoluit solum considerare spetialia multa in usufructu, uere tamē nō probatur ibi hæc opinio.

410 Limitatur† secundo in indiuiduis per. l. proprium ff. communia prædiorum, & est ratio, quia illa stipulatio in utraque persona fuit facta de toto & non potest ualere nisi in totum, ideo fit interpretatio quod totum debeatur uni seu unicuique insolidum, & sequuntur omnes, sed hæc non est proprie limitatio de iure accrescendi, cum illa pertineat ad ius non decrescendi, quoniam in totum seruitus unicuique acquiri petebatur, & erant uirtualiter duo contractus, & quamuis unus sit nullus alter ualet in totum de tota re, quia de

tota

tota erat factus, unde succedit regula, quod in contractibus habet locum ius non decrescendi. Sed Rippa in contrarium adducit, quia in d. l. si mihi & Titio. erat coniunctio re & uerbis, in qua habet locum ius non decrescendi, & tamen non ualet in totum, sed tu dicas, quod fallentia ponitur in indiuiduis, & absque dubio procedit in eis. l. communi liberto. & l. ex tribus. de bonis libertis. facit l. 2. §. ex his. ff. de uerbo. obligationibus, tamen idem etiam dicitur in indiuiduis, & stipulatio est facta per diuersas rationes, ut infra dicetur.

411 Limitatur † tertio non procedere in Imperiali donatione. lege prima. C. si liberalitas Imperialis. lib. 10. cum glo. etiam post acquisitionem ut ibi clare ponitur, unde multi dicunt quod ibi nō est ius accrescendi. sed est potius quædam successio ab intestato inducta ibi ex dispositione legis, & est casus spetialis in contractu Imperatoris de mera donatione, & debet interuenire secundum Bal. ibi, quod sit facta motu proprio, & quod ille socius nullum habuerit hæredem ab intestato uel ex testamento, & addas tu, quod licet loquatur de iure accrescendi post acquisitionem, tamen fortius deberet procedere si ante acquisitionem socius repudiaret, quo casu proprie procederet ius accrescendi.

412 Limitatur † quando interuenit interesse concedentis, quia tunc habet locum ius accrescendi. l. fundus ille. ff. de contrahenda emptione. & ex illo interesse sumitur coniectura ut ibi dicit glo. quod concedens uellit uendere totum, cum uendendo partem incideret in incommodum communionis quæ solet parere discordias. l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de leg. 2. & in alias incommoditates quæ sunt in cultiuando, cum ager integer facilius inueniet cultorem quam diuisus uel fundus, ut experientia docet. Item ille qui uendit fundum plerunque facit ut subueniat necessitatibus suis quibus per partem prætii non potest subuenire, unde stante hac causa uidetur quod semper actum fuerit ut habeat locum ius accrescendi, sed in contrarium adducitur tex. in l. uxorem. §. agri plagam. ff. de leg. 3. ubi hæres iussus uendere rem suam duobus, cogitur uendere partem uni licet alter nollit acceptare.

413 Respondet † Alex. in d. l. si mihi & Titio. quod ibi nullum poterat esse interesse hæredis, quia prætium erat constituendum arbitrio boni uiri, & bonus uir estimabit omnes dictas incommoditates, & prætium statuet uarium aliter quam faceret si totum fundum uendidisset.

Rippa tamen repræhendit, quia ibi non apparet prætium uariandū, propter uenditionem partis, sed solum præsupponit prætium secundum communem ualorem assignandum, unde ipse dicit quod ille tex. loquitur in coacta uenditione quæ potest fieri pro parte, secus in uoluntaria, quia illa fiet in totum, d. l. fundus ille, sed nec ista est bona, quia uenditio erat uoluntaria in persona testatoris qui considerabat commoditatem hæredis cui testator uidetur prospicere uelle. l. Titia. §. 2. de leg. 3.

Dicas igitur quod dictus §. agri plagam, loquitur in ultimis uoluntatibus in quibus diuisio inducitur ex enumeratione personarum. l. cui fundus. ff. de conditio. & demonstratio. & non consideratur interesse communis sed solum uoluntas testatoris & commoditas legatariorum. arg. l. j. §. & hæc disposuimus. C. communia de leg. in contractibus autem attenditur fauor promittentis qui aliter non uendidisset, & imputetur stipulanti. d. l. ueteribus. C. de pactis. & ex ista limitatione colligitur alia, quando apparet de uoluntate contrahentium ut habeat locum ius accrescendi & probatur in cap. primo. §. cum uero Corradus. qui feudum dare possunt, & in cap. j. §. filia. de successione feudi. ibi, nisi pactum sit appositum.

414 Limitatur † Quinto in assignatione libertorum, in qua habet locum ius accrescendi quamuis non sit neque legatum neq; fideicommissum. l. assignare. & l. utrum. ff. de assignat. liber. quæ limitatio ampliari debet procedere etiam in alio actu inter uiuos, non assignandi. l. communi liberto. & l. ex tribus. de bonis liber. & est ratio, quia ius libertorum est indiuiduum & non potest esse penes unum pro parte, & quando deducitur in contractu necessario deducitur insolidum in utroque. arg. l. 2. §. ex his. & ibi no. ff. de uerbo. obligatio. & per concursum diuidunt sibi commoditates non ius ipsum, & ideo non est proprie limitatio ad ius accrescendi, sed pertinet ad ius non decrescendi, & ideo dicendum erit de iure patronatus Ecclesiæ quod etiam est indiuiduum, ut no. in clem. j. de iure patronatus.

415 Limitatur † sexto non procedere ultra doct. in coniunctione reali, ubicunque pluribus eadem res in diuersis orationibus promittitur, ut si dicatur promitto fundū Titio & eundem fundum Sempronio promitto, hoc enim casu duæ sunt stipulationes de eadem re, & unicuique tota res est promissa, & si una stipulatio non ualet uel aliter deficiat alia stipulatio remanet ualida & in totum seruabitur in stipulante, & non est ratio quod pro parte debeat ualere. arg. l. j. §. si uero non omnes. C. de caducis tollend. & probatur per dictam l. propriam. in sui ratione. nam ibi natura rei facit quod duæ sunt stipulationes, & cum una sit nulla remanet alia ualida in totum, eodem modo diuersitas orationum facit induci diuersas stipulationes & separatur una ab alia, ideo una sublata alia remanebit, argumento. l. scire debemus. ff. de uerbo. obligationi. cōiuncto. §. quotiens plures insti. de inuti. stipulatio, ubi uidetur tex. in terminis, & hanc limitationem tenuerunt doctor. quando dixerunt quod in contractibus habet locum ius non decrescendi, eorum enim opinio debet declarari eo modo quando unicuique res in diuersis orationibus est promissa, & facit tex. insti. de duobus reis. §. i. cum similibus.

416 Prædicta † inferuntur ad quæstionem an in feudis habeat locum ius accrescendi uel in emphyteusi, & quando facta est acquisitio an habeat locum iam dictum fuit in præcedentibus, & con-

clusum quod regulariter non habet locum siue concedatur ab Imperatore siue ab inferiore. d.l. j.C.si Imperialis liberalitas.lib.10.in qua fundatur contraria opinio. sed ut dictum fuit non loquitur in his terminis. unde solum hic dubitatur an ante acquisitionem in feudis seu emphytheusi habeat locum ius accrescendi, & ex dictis per me ibi potest colligi determinatio, nam si tenes opinionem quam ego firmaui, quod in contractibus semper habeat locum ius accrescendi, solum erit opus probare contrahentes hoc tacite sensisse, & semper procedat siue ualeat in persona alterius & repudiet siue non ualeat, quæ uoluntas præsumitur semper quando datur propter pecuniam ex causa necessaria. d. l. fundus ille. & si datur a principe semper præsumitur liberalitas. d.l.j. C. si liberalitas Imperialis. in inferiore uero a principe opportebit summere aliam coniecturam, quod procedit etiam si tenes communem opinionem quam posuerunt docto.in d.l.si mihi & Titio.quę limitatur per dictam l. fundus ille.

In causa autem lucratiua in inferiore a principe si tenes communem opinionem regulariter non habebit locum ius accrescendi.per dictam l. si mihi & Titio.nisi in illis sex casibus. Rippa hic dicebat quod ante acquisitionem uidetur habere locum, per dictam l.fundus ille. Cum sua ratione, quoniam ille qui concedit in emphyteusim uult totam rem concedere non partem, ne incidat in communionem & eius incommoda, & si quis stipulatur fratri in feudis uel emphyteusim ualet stipulatio secundum Bal.& Saly.in l.fin. C. res inter alios acta, quod etiam ego puto uerum in puncto iuris, sed tenendo communem distingui debet ut supra quæ tamen communis reincidit in illam quam ego supra posui, licet doctor. credant contrarium dicere.

417 Secundo † principaliter quærit Bar. hic, an in contractibus habeat locum ius accrescendi inter plures uocatos uocatione legali accessorie ad cōtractum, & ponit hic distinctionem in effectu cōcludentem quod si omnes domini sunt hæredes& acquiritur eis cessat ius accrescendi, per dictam l.& proculo.sed si abstinent aliqui uel reperiūtur inhabiles, facit regulam,quod ius accrescendi habet locum, quia uidetur acquirere totum illi qui capax reperitur, siue nominauerit ipsos dominos per nomen proprium siue simpliciter appellauerit dominos,per tex.in l,si seruus communis. de aucto. tuto. & l. item seruus duorum. secundo responso,de stipulatione seruorum. fallit ubicunque unus ex dominis promittit seruo communi rem propriam, quia tunc non ualebit in parte promittentis nisi processerit ad traditionem,quo casu per ius retentionis facit partem, & ita intelligit tex.in l.j.§. communis seruus. ff. de stipulatio.seruorum. quam distinctionē Bar. repræhendit hic Rippa,quia confunditur per rationem positam in d.l. j.§. seruus communis. de stipulatione seruorum.qui dicit, quod conditio serui communis est illa ut quando habet plures dominos, & unus est inhabilis,perinde sit ac si alius solus esset, ergo non facit ad propositum quod habeat ius retentionis, Secundo est contra generalitatem tex.in l.item.§.sed si stipulatus. ubi indistincte dicit acquiri soli capaci, & idem replicat tex. in. §. fi, de stipulatio.seruorum. quæ restringere uidetur absurdum, & ultra ipsum contra Bar,facit d.l,item. in primo responso. ubi si stipulatur ab extraneo rē ipsius domini totū acquirit consocius, tamē ibi ille poterat se tueri per retentionem cum esset dominus, & fortius deberet posse quia non interuenisset factum suum in promittendo,& idem dicitur in d.§.fi.insti. de stipulatione seruorum,qui ponit exemplum de re unius domini.& idem in d.l.proinde. Rippa non soluit contrarium. sed glo.in d. §.j. uidetur distinguere an seruus communis stipuletur ab extraneo rem unius domini, & tota acquiritur aliis. sed si stipulatur ab ipso domino, tunc computetur persona sua, & hanc in effectu uoluit tenere Bar. sed tamen non reddit rationem diuersitatis, quia imo totum contrarium deberet dici,ex eo quia si ipse dominus ꝓmittit semet ipsum obligat de re sua, & non deberet eidem permitti retentio ne eueniat contra factum suum.arg.l.cum a matre.C.de rei uendicatio.

Ideo ego puto dicendum, quod aut seruus cōmunis stipulatur ab extraneo rem quæ non potest acquiri uni ex dominis, & tunc semper totum acquiritur habili, & procedit regula posita in tot iuribus, & non distinguitur an sit inhabilis quia res sit sua uel ex alia causa. Aut uero stipulatur ab uno ex dominis, & tunc si est res extraneorū dominorum idest consociorum, similiter soli acquirit capaci.l.uerum.§.si seruo.ff.pro socio. Aut uero res quæ deducitur in stipulationem est ipsius domini promittentis,& hic est casus dubius; in quo Bar.dicit.aut dominus processit ad traditionem, & totum acquiritur aliis, aut uero non processit,& retinet partem suam. d.l.proinde de stipulatione seruorum.& ratio potest esse,quia licet interueniat factum suum, tamen non deueniēdo ad traditionem nullum ius acquisitum fuit cōsociis & pro parte sua nullo modo ualebit promissio, igitur retentio sibi dabitur quæ impedit ius accrescendi.argumento dictæ l. per seruum.§.i.ff.de acquir.rerum dominio. idem quod dicitur, habere locum ius accrescendi quando stipulatur ab extraneo,dicas quod hoc non est proprie ius accrescendi, sed est natura acquisitionis imposita seruo dominorum, unde si eueniet quod post stipulationem unus ex dominis efficeretur incapax, tunc non accresceret aliis,per dictam l. & proculo.ut dicebat Bar.& bene.

418 Quærit † etiam Bar.quid si concurrat coniunctio legis & hominis, ut quia dixit, Titio & Sempronio dominis meis promitto dare centum, an seruetur coniunctio legalis ut totum capaci acquiratur,uel potius coniunctio hominis ut pro parte acquiratur, & concludit quod seruatur dicta regula etiam hoc casu, per dictam l. item si duorum, secundo responso. de stipulatione seruorum. quod dictum puto uerum si stipulatus est ab extraneo

traneo uel a domino & non sit res domini, sed si res esset dñi seruaretur distinctio supra posita.

419 Quærit † etiam Bar. an in donationibus causa mortis habeat locum ius accrescendi, quod est quærere, an in hac materia donatio causa mortis potius æquiparetur contractibus quam ultimis uoluntatibus, & concludit eas etiam in materia iuris accrescendi æquiparatas esse ultimis uoluntatibus. arg. l. illud. ff. de donatio. causa mortis. & clarius in l. i. C. de donatio. causa mortis. ut latius in d. leg. i, §. penul. C. de caducis tollend. quæ conclusio uidetur esse admittenda quando donatio fit in testamento, uel si fiat in uita non processit ad traditionem, uel alio modo fuit nulla, sed si eueniret quod in uita fuisset facta per stipulationem uel processisset ad traditionem, iuxta. §. primum. insti. de donationibus. uidetur quod quantum ad hoc debeat enumerari inter cõtractus, ideo si fuit facta duobus ualeat tantummodo ex parte stipulantis uel accipientis rẽ per traditionem non autem ex parte alterius cui stipulari non potest. per dictam l, si mihi & Titio. ff. de uerbo. obligationibus. similiter in donationibus causa mortis facta a præsente præsenti secuta acquisitione uidetur tractari de iure accrescendi post acquisitionem, quo casu regulariter cessat, ut supra dictum fuit, & ita tota dispositio legis si mihi & Titio. in donationibus causa mortis uidetur posse procedere. posset tamen postea dici quod illa pars quæ nulla est in illa stipulatione confirmatur per testamentum & debeat adimpleri post mortem, tamen quia sunt diuersæ dispositiones non debet habere locum ius accrescendi, argum. legis. sed cum patrono. ff. de bonorum possessio.

Quare concludas, quod tex. in d. l. i. §. penul. C. de caducis tollend. procedit tantum in donationibus factis in testamento uel in uita inutiliter uel non facta traditione, sed si utiliter essent factæ in uita cessat ius accrescendi tenendo communem opinionem in contractu, nisi saluando dicas, quod ipse considerauit potestatem donandi, quæ etiam quod fiat in uita æquiparatur potestati testandi, per dictam l. omnibus, & l. Marcellus. de donatio. causa mor. ergo uoluit quod donatio causa mortis assumat naturam ultimæ uoluntatis & in ea habeat locum ius accrescendi, & sic multum receptabile est. & conueniunt d. l. i. §. omnia. C. de caducis tollend. in sui generalitate, & hoc maxime sequendo opinionem meam supra positam.

420 Vltra Bar. docto. hic † formant quæstionem, an in mortis causa capione habeat locum ius accrescendi, ut si iubeatur hæres uel legatarius dare decem pluribus copulatis per copulam uel per nomen collectiuum, in qua quæstione docto. in d. l. si mihi & Titio fuerunt uarii. nam Bar. uoluit ꝙ haberet locum, per l. Thais. §. Stichus seruus ff. de fideicommiss. liberta. sed Bal. & Alex. & communiter * docto. tenent contrarium, per tex. in l. penul. ff. de condi. & demonstra. §. item, ubi iussus dare Simphoro & Ianuario ut habeat fundum si moriatur Simphorus potest dando se Ianuario consequi medietatem fundi. nec obstat d. l. Thais. §. Stichus. quia loquitur quando erat dandum hæredibus qui omnes tenebantur ad libertatem dandam, & sic si dandum est hæredibus accrescit inter eos, ex eo quia in recompensationem uidetur datum, secus si est dandus extraneis, aduerte etiam quia non uidetur quod in hac materia possit adaptari ius accrescendi, ex eo quia ille cui dandum est non est legatarius, d. l. si quis sub conditione dandorum. supra si quis ommissa causa testaméti. nec ille q. debet dare dicitur grauatus. l. mortis causa capio. de donatio. caus. mortis. ibi non uidetur donare. ideo solum uidetur quærendum esse, an ius implendi conditionem sit ius diuiduum uel indiuiduum, de quo habetur in l. cui fundus, ff. de conditio. & demonstrationi. & illi uocati per conditionem non uidentur esse coniuncti, & determinatur quod per enumerationem personarum sit diuisum ius implendi conditionem, potest tamen dici, quod aut res est indiuidua ut præstare libertatem quod conditio sit implenda in totum & habet locum ius accrescendi, d. l. Thais. §. Stichus. aut uero res præstanda est diuidua, & tunc non habet locum, d. l. penul. §. primo. de conditio. & demon. & ratio est, quia nõ dicitur coniunctio, cum testator totam conditionem uideatur diuisisse ab initio. d. l. cui fundus. unde dicuntur facere partem ut impediatur ius accrescendi, sed in casibus in quibus non fit diuisio procedit communis * opinio Bart. quod habeat locum ius accrescendi, sicut in cæteris ultimis uoluntatibus, per dictam l, i. §. pen. C. de caducis tollend.

421 Quærit etiam † Ias. an in iurisdictione sit locus iuri accrescendi, & concludit quod in iurisdictione ordinaria inter collegas habet locum. l. i. & ibi Bar. ff. de officio consulis. & l. Imperatores. §. si magistratus. & ibi Ang. & Imol, de appellatio. Bal. in d. l. unica. in ultima quæst. C. quando non petentium partes. secus est in iurisdictione plurium delegatorum, seu plurium arbitrorum uel arbitratorum in quibus non habet locum. cap. uno delegatorum. de officio delegati, quia iurisdictio ordinaria est fauorabilis. cap. primo. cum glo. in uerbo processus. de rescriptis in 6. & iurisdictio delegata est odiosa & stricte interpretanda. glo. pen, in clem. j. de officio ordinarii. & in cap. statutum, §. sancimus. in uerbo, sedis Apostolicæ, de Rescriptis in 6. potestas arbitrorum pendet a potestate tributa a partibus, & ultra non possunt. l. non distinguemus. §. de officio. ff. de arbi. potes assignare aliam rationem, quia in iurisdictione ordinaria est ipse magistratus qui conseruat iurisdictionem, ut ego declaraui in rub. de officio eius, & si deficiat unus concedit alteri, sicut dictum fuit de seruo communi, in delegatis uero non est ille magistratus existens in esse in quo consistat iurisdictio, ideo necessarium est quod cohæreat personæ qua extincta extinguitur & ipsa iurisdictio & non potest accrescere, quia non est in rerum natura, in executoribus etiam habet locum ius aca

crescendi.cap.fi. de testam. in 6. quia pendet ab ultima uoluntate, in tutoribus autem dicebat Ias. quod non habet locum ius accrescendi. per l. si sub conditione.in fi.de testamentaria tutela. & l.ij.C.in quibus causis tutores dari non pos. sed tamen ille tex. non negat quin habeat locum ius accrescendi, dum determinat quod quando addendus est alius non est deueniendum ad datiuũ cum legitimus nunquam datur quando est aliquid de testamentaria dispositione.

422 Item dicit † Ias. quod inter duos fiscos diuersorum principium non est locus iuri accrescendi, si habens bona in diuersis territoriis delinquit, ut ueniat priuandus, quia se habent tanquam diuersi hæredes diuersarum hæreditatum.per leg.si sub conditione.in fi.quib.mod.usufruct. ammit ta.secundum Bal.in l.ex facto.la grande. & l.pen. de hæredibus insti.& ibi Imo. cum concordantibus adductis hic per Ias.quod etiam ego puto uerum quia uocantur a lege per diuersas uocationes & ad diuersa bona.arg.l.& proculo. de legatis secundo.

423 Item quærit † an in seruitute & obligatione coquendi panẽ sit locus iuri accrescendi, si pluribus promisit coquere coniunctim decem tumulos pannis quolibet mense & unus moriatur uel decedat, & determinat quod non accrescit portio eius, quia unicuique nata fuit obligatio, quoniã concursu fecerunt partem, unde amplius non potest habere locum ius non decrescendi nec ius accrescendi.per l.si mihi & Titio.de uerbo. obligationibus secundum Bal.in l.j. §.cum autem.C. de caducis tollend.quod ego puto uerum in obligatione personali simplici, quæ diuidua est, secus in seruitute debita domui uel fundo, nam unica est seruitus licet enumerentur plures personæ. argum.l.proprium. ff. communia prædiorum, & l, communi liberto.ff.de bon.liber. etiam post acquisitionem.

424 Quid autem sit † in iure patronatus Ecclesiarum supra sepius tetigi, & communis * est opinio quod habet locum ius non decrescendi, & sequitur hic Rippa, qui dubitat quid de uocibus & idem determinat quod habet locum ius accrescendi, secundum Bal.in d. l. unica. penul. quæst. C. quando non petentium par.per tex.in capitu. cum uintoniensis, & ibi Abbas. de electione, & procedit quouis modo habeant uocem ad aliquid agendum secundum Abb.in cap. bonæ. tertio no.de electione. ut hic latius per Rippam & doct. in dictis locis.

425 Quid etiam sit † in priuilegiis, non explicant doct.sed mihi placet quod si sunt priuilegia Imperialia facta motu proprio de mera liberalitate habeat locum ius accrescendi.l.fi. ff. de consti. pecunia,& l.j.C.si liberalitas Imperialis. lib. 10. in aliis uero & in omnibus inferiorum seruatur natura contractuum, & determinari debent secundum uarias opiniones supra relatas.

Alias quæstiones extrauagantes ponit & examinat hic Crotus, quarum aliquæ sunt in practica frequenter contingentes, quas uideas per te, & requirerent altiorem indaginem si de facto occurreret, sed prædicta sufficiant.

Et ex his sit finis huic subtilissime legi & eius locupletissime materię in triginta lectionibus Salerni, & Messanæ repetitæ.die 15.Iulij. 1569.

Summaria super Rubrica ad legem Falcidiam.

SVMMARIVM.



1 *HAEC rubrica intitulatur de lege Falcidia qua modus legatis impositus fuit.*
2 *Hanc rubricam conuenienter in hoc loco collocatam fuisse declaratur.*
3 *Potestas testandi quo iure fuerit introducta remissiue traditur.*
4 *Quatuor principalia pro generali cognitione terminorum sunt præmittenda.*
5 *Quid sit lex Falcidia, & quomodo diffiniatur declaratur.*
6 *Lex Falcidia dicitur a Falcidio & an fuerit tribunus plebis declaratur.*
7 *Lex Falcidia impedit ipso iure quartam deberi legatariis,& rei uendicatio datur hæredibus.*
8 *Quare introducta fuerit lex Falcidia declaratur.*
9 *Voluntatem testatoris sequitur lex sicut canis leporem, & eam diligere ualde ex multis exemplis demonstratur.*
10 *Lex Falcidia cuius fauore fuerit introducta plenius declaratur ressoluendo contraria.*
11 *Lex Falcidia qualem ressecationem fecerit dicitur.*
12 *Lex duodecim tabularum aliam priorem ressecationem ad potestatem testandi fecit.*
13 *Quando testator legat ultra uires hæreditarias non fuit necessaria Falcidia.*
14 *Lex Falcidia ressecat illud quod est in bonis testatoris, ut quarta pars remaneat penes hæredem ipso iure.*
15 *Si hæres non confecit inuentarium quomodo possit esse quod teneatur ultra uires hæreditarias declaratur.*
16 *Quo tempore fuit introducta lex Falcidia, & ad quas personas dispositio eius porrecta fuerit.*
17 *Lex Falcidia in sui introductione utrum haberet locum in legatis uniuersalibus late discutitur referrendo communem opinionem quod non, cuius fundamentis respondetur.*
18 *Contraria opinio quod imo haberet locum in legatis uniuersalibus comprobatur per septem fundamenta.*
19 *Falcidia in sui origine non potuisset ressecare fideicommissa neque uniuersalia neque particularia ex multis demonstratur.*
20 *Lex Falcidia posuit remedium in legatis uniuersalibus & particularibus.*
21 *Remedium Falcidiæ datur hæredibus institutis, & illis tantummodo qui repudiando possunt annullare testamentum.*
22 *Quarta Trebellianica quid sit & quomodo diffiniatur.*
23 *Causa introducendi quartam Trebellianicam inquiritur & traditur.*

Si pega-

24 Si pegasiano Senatusconsulto fuit inductum quod hæres cogatur adire, quomodo quarta ista fuerit introducta ne corruerent testamenta declaratur,

25 Quarta Trebellianica an super omnibus fideicommissis fuerit introducta seu super quibus.

26 Pegasianum an introduxerit retentionem in fideicommissis particularibus inquiritur, & referruntur fundamenta communia quod non, quibus respondetur.

27 Lex Falcidia non potuit disponere de fideicommissis, quia tunc nondum erant recepta, & per alia hic adducta.

28 Omnia iura quæ dicunt, in fideicommissis locum habere legem Falcidiam, procedunt post adæquationem factam.

29 Intellectus ad l. primam, in principio. ff. ad Trebellianum traditur.

30 Retentio ex pegasiano omnino in sui initio fuit introducta pro omnibus fideicommissis uniuersalibus & particularibus,

31 Retentio quartæ ex Pegasiano an fuerit noua dispositio uel potius extensio legis Falcidiæ late inquiritur & referruntur fundamenta Sozi.

32 Opinio præcedens Sozini uidetur demulcere aures, tamen eam non esse ueram ex multis demonstratur.

33 Retentio Falcidiæ & Pegasiani ab initio ex diuersis dispositionibus fuit inducta, & fuere duo diuersa remedia.

34 Maxima tamen est contradictio in iuribus, cum infinita iura dicant legem Falcidiam pro fideicommissis dari quæ turbarunt mentem omnium.

35 Sed responsio datur generalis quod procedunt post adæquationem factam.

36 Alia postea est iurium contradictio, quia post adequationem & communicationem remediorum lex Falcidia deberet competere pro omnibus fideicommissis & legatis, & pro eis quoque Trebellianica, quod tamen iura negare uidentur.

37 Remedia prædicta æqualiter pro omnibus legatis & fideicommissis competunt, de iure tamen ex usu receptum fuit, quod Falcidia pro legatis & fideicommissis particularibus & Trebellianica pro uniuersalibus competat.

38 Lex Falcidia hodie etiam retinet nomen generis, ut in se contineat Falcidiam in spetie & Trebellianicam.

39 Remansit quoque conuenientia in personis, ut utrinque remedium competat illis qui repudiando possunt annullare testamentum uel successionem tollere.

40 Adhuc est scrupulus, si remedia sunt communicata & eorum uires, ergo eadem debet esse natura in modo imputandi, quod est contra legem in quartã.

41 Materia imputationis & tota lex in quartam cum similibus. uidetur correcta.

42 Defenduntur adhuc bodie differentiæ in modo imputandi quæ & aliæ similes remanserunt inter Falcidiam & Trebellianicam.

43 Modus & operatio legis Falcidiæ refertur & declaratur.

44 Solutio legati ultra modum legis Falcidiæ quando impediat repetitionem.

45 Quid etiam seruari debeat in Trebellianica declaratur,

46 Epilogatio breuis omnium dictorum tam de lege Falcidia, quam Trebellianica.

47 Testator an possit prohibere Trebellianicam latissime discutitur.

48 Regula in Falcidia ponitur, quod illa potest prohiberi expresse a sciente ualorem patrimonij sui.

49 Quæ probibitio potest fieri etiam quod exprimantur uerba æquipollentia, uel taceatur uerbum (probibeo.

50 Trebellianica an possit probiberi, referruntur tres opiniones diuersæ.

51 Trebellianica quod possit probiberi, referruntur uaria fundamenta,

52 Trebellianicam probiberi non posse tenuerunt multi per fundamenta hic relata.

53 Trebellianicam prohiberi non posse in filiis, & in aliis personis posse, tenuerunt aliqui quorum fundamentis hic respondetur.

54 Trebellianicam indistincte probiberi posse plenius confirmatur, quia ipsa sub nomine Falcidiæ proprie continetur.

55 Auctentica de hæredibus & Falcidia loquitur de fideicommissis uniuersalibus & particularibus,

56 Sub nomine Falcidiæ in Rubro & in nigro eiusdem contineri Trebellianicam ex multis demonstratur.

57 Non est opus coniecturis cum Iustinianus in dicta auten. sub nomine Falcidiæ semper loqutus fuit de Trebellianica.

58 In legatis & fideicommissis ad pias causas omnimodo probiberi potest Trebellianica.

59 Viginti tamen traduntur casus in quibus Falcidia probiberi non potest.

60 Trebellianica retineri potest de fideicommissis uniuersalibus regulariter. fallit tamen in casibus hic enumeratis,

61 Vltra tres quartas supra enumeratas reperitur legitima uariis nominibus nuncupata, & quibus & quando debeatur traditur.

62 Quinta est detractio ex constitutione Diui Pij in arrogatis,

63 Sexta est detractio quæ debetur patronis,

64 Septima est detractio quæ debetur filiis naturalibus.

65 Octaua est detractio quæ debetur filiis in bonis matris quando pater commisit crimen læsæ maiestatis.

66 Nona fit detractio quæ debetur grauato restituere quicquid peruenerit ad se de hæreditate.

67 Decima est detractio quæ debetur uxori pauperi in bonis mariti diuitis.

68 Vndecima & duodecima est detractio quæ debetur curialibus relicto extraneo hærede & aliis positis per glo. fi.

69 Aliæ detractiones enumerantur hic per nouissimos usq; ad 36. quæ consumerent decem folia.

70 Quamuis detractiones debeantur, tamen simul non concurrunt, & una imputatur in alia, uel una soluta alia prohibetur.

71 Filius an possit detrahere duas quartas late examinatur.

72 Distinctio inter ius ciuile & canonicum constituens differentiam non tenetur.

73 Distinctio, an filius grauetur pure uel sub conditione,

communiter tenetur ut filius sub conditione graua tus poßit detrahere duas quartas.

74 *Alia refertur opinio nouißimornm, quod semper filius poßit detrahere duas quartas cum responsione fundamentis docto.& quod plures aliæ detractiones fieri possunt.*

75 *Opinionem communem ex multis ueram esse demonstra tur, & respondetur obiectis.*

76 *Duæ quartæ a filiis aliquando detrahuntur, sed ultra duas non permittitur.*

77 *Ex omnibus legatis etiam partim conditionalibus non detrahitur nisi una Falcidia.*

78 *Vnica Falcidia detrahitur etiam quod legatarius pro parte sit incapax.*

79 *Detractio quæ fit per legem 12. tabularum concurrit cum dictis duabus, quia nihil dat hæres, & aliæ sunt tanquam æs alienum.*

80 *Regula constituitur, quod plures quartæ detrahi non possint, fallit in casibus hic enumeratis.*

Rubrica.ff.ad legem Falcidiam.



1 VPEREST ut de lege Falcidia † dispiciamus, qua modus notabilis legatis cæterisque in testamento relictis impositus fuit, ut sine huius legis materiæ notitia perfectā testamentorum cognitionem habere nō possimus ideoque de hac lege & uerba facere opere pretium fuit.

2 Cuius Rubricæ † collocatio summa cū ratione hoc in loco facta fuit, cum enim in hoc quinto tractatu totam testamentorum materiam compilatores posuerint, & in præcedentibus in tribus libris tractatum fuerit de testamentis, & institutionibus, & acquirenda hæreditate, & Codicillis, & postea in secunda parte in lib. j. 2. & 3. Generaliter dictum fuerit de legatis,&fideicommissis,ac postea successiue de materia singulariū rerum legatarum decem tituli suppositi fuerint, ac demum de interpretationibus dubiorum in eis contingentium, & tandem de conditionibus & demonstrationibus & modis eorum suppositū fuerit.eueniretque quod omnia dicta legata tam simplicia, quam qualificata per legem Falcidiā taxata, & modificata fuerint, non sine ratione post omnia prædicta completa subiecta fuit hoc loco hæc Rubrica de lege Falcidia omnibus præcedentibus conueniens, per quem discursum apparet continuatio præsentis rubricæ ad pręcedentia, & eam etiam his considerationibus tradiderunt hic communiter docto.& cum fuerit per Iustinianum posita insti.eo.in principio,amplius in ea non est insistendum.

3 In huius tamen materiæ † declaratione Sozi.hic exordiendo ponit quædam de origine testamentorum & potestate testandi pertinentia ad rubricam, uti ego posui sopra de leg.j.& quædam alia generalia ad eam pertinentia imperfecte tetigit Rippa in l.in quartam.inf.eo.&imperfectius locutus fuit Paulus de monte Pico in eadem lege, multa cumulans.& nouissime Fernandus Beringarius plenissime multa cumulauit pertinentia ad materiam legitimæ debitæ iure naturæ tam descendentibus quam ascendentibus & collateralibus, quæ repetitionem completam facerent ad auctenticam nouissima. C. de Inoffi. testam, quæ quamuis utilia sint in quocunque loco ponantur, tamen super lege sua materia onerata potius laborem adducunt, & impedimentum ad propriā materiam intelligendam inducunt, non conuenienter cumulantur, maxime in præmissis in quibus ea tantummodo quæ generalem cognitionem terminorum ad materiam principalem adducunt pro præuia inspectione præmitti debent Ideo ego ommissis aliorum dictis cognoscēs hāc materiam in suis præcognitionibus multa male per docto. tractata requirere,ideo solum tangam ea, quæ respiciunt generalem cognitionem materiæ de lege Falcidia, & de quarta Trebelliani-ca separatim, & de unione eorum dicenda esse censui.

4 Quamobtem in hac Rubrica † quatuor principalia ponam, primo quid sit lex Falcidia, quo iure introducta fuerit, quo tempore inducta, & quam resecationem, & de quibus relictis, tangam ex tempore quo ab origine inuenta fuit. Secundo subiiciam, quid sit quarta Trebellianica, quo iure introducta & quo tempore, & super quibus relictis, & qualem ressecationem fecerit ab origine sua quando introducta fuit. Tertio subiiciam, quando hæc duo remedia communicata fuere, & quomodo, & quæ relicta post communionem comprehendant. Quarto subiiciam, quid operata fuit hæc communio remediorum, &multos effectus,& operationes inde secutas subiiciam, ex quorum cognitione apparebit apperta uia omnibus legibus de lege Faicidia, & trebellianica loquentibus ad intelligentiam, & in specie ad intelligentiam legis in quartam.inf.eo.ut apparere possit quod hæc Rubrica est tantum fauorata in inuestigatione suorum principiorum quod frustra alia quæ dicta fuere per docto.posita fuere.

5 Primo igitur † uidendum est quid sit lex Falcidia, ad quod breuiter respondendo dicitur, quod lex Falcidia est constitutio modificans liberam testandi facultatem a lege duodecim tabularum concessam de rebus legatis, eas ressecando, ut ultra dodrantē testator in legatis erogare nó possit. Dixi quod est constitutio, quia hic tractamus de remedio prout est lex, & intitulatur lex Falcidia, dixi modificans potestatem testandi, quia lex dixerat uti quisque legasset rei suæ, Ita ius esto.per l.autem Falcidiā modificata fuit hæc potestas in legando, ut ultra dodrantem bona sua in legatis errogarę non posset, & licet remanserit potestas plene disponendi de bonis suis per hæredis dispositionem, tamen restricta fuit quantum ad istum modum legandi, & per legata erogandi.

Et quoniam

6 Et quoniam † appellatur lex Falcidia, dubitatur de ratione nominis, glo. in l. j. infra eodem. dixit ideo appellari quia Falcidius fuit auctor eius qui erat consul, & consule interrogante lex constituebatur apud Romanos. §. cõstat. insti. de iur. naturali gentium & ciuili. sed Bar. ibidem dixit quod imo iste Falcidius fuit tribunus plebis ut dixit Isidorus in cap. quædam. 2. distinctione. in decreto. quo stante deberet appellari plebiscitũ non autem lex. ut in. §. plebiscitum. instituta eodem titulo de iure naturali gentium & ciuili, sed tamen ego non faciliter discederem a uerbis Iurisconsultorum & Imperatorum qui semper appellauerunt in ff. & Codi. & in institu. legem Falcidiam, & nullibi appareat in iure nostro quod fuerit plebiscitum, quod si fuisset, dictum fuisset sicut de Trebellianica dicitur, quod fuit Senatusconsultum & non lex, nec credendum est Isidoro contra Iuriscõsultos qui fuerũt tẽpore Imperii Romani, maxime qa demõstrat in multis capitulis nõ pfectã cognitionẽ habuisse de historiis Romanorũ. Saluando tamen utrunque potest dici, quod iste Falcidius fuit tribunus sed non plebis imo tribunus militaris cum potestate consulari, qui aliquando in controuersiis Romanorum apparent fuisse electi, ut testatur in multis locis Liuius & faciliter potuit euenire tempore Octauiani uĩ gentibus bellis ciuilibus, quo casu tribuni poterant facere legem, cum ipsi loco consulum interrogarent totum populum. nec uidetur admittendum quod hoc factũ fuerit quia plebiscita æquata sunt legi. l. 2. §. sed Hortensius. ff. de origine iuris. quicquid tamen sit siue fuerit consul lex uel plebiscitum, apparet quod fuit ius ciuile, & non prætorium, unde potuit corrigere legem 12. tab. eidem in totũ derogando ꝙ nonpoterant facere prætores, ut late dixi in Rub. C. qui admitti, & habetur in. §. quos autem. insti. de bono, possessio.

7 Ideo succedit † quod cum lex Falcidia disposuerit testatorem non posse ultra dodrantem erogare de bonis suis in legatis, quod ipso iure legata erant nulla ultra dodrantem, & de quarta parte hæres ipse non obstante uoluntate testatoris erat dominus, & ideo dicitur in l. Plautius, & l. linea margaritarum. inf. eod. ꝙ lex Falcidia ipso iure resecat legatum, & competit hæredi rei uendicatio contra legatarium possidentem, quod nõ esset si legatum de rigore iuris ualuisset, & per exceptionẽ se hæres defenderet, & si dicatur imo uidetur quod de rigore totum legatum ualeat, quia si soluitur legatum totum non competit repetitio. l. error. C. ad legem Falcidiam, & no. in l. j. cum concordantibus. ff. ad legem Falcidiam. & l. j. cum concordantib. ff. de conditio. indeb. sed respondetur ꝙ hæc nõ inferũt legatũ non esse ipso iure nullũ de iure ciuili, sed solũ ibidẽ dicitur ꝙ de iure naturali ualeat, quoniã illo iure nõ resecatur, sed & quando illud ꝙ debetur solo iure naturali per errorem soluitur repeti non potest. Et propterea stat cõclusio firma, ꝙ hæc lex Falci. restrinxit potestatẽ testãdi quantũ ad disponẽdũ de rebus suis ꝑ modũ legãdi, & ꝙ testator non habet potestatẽ ultra dodrãtẽ legãdi res suas, & ꝙ ipso iure legata sunt nulla de iure ciuili sup. dodrantem, cum quarta pars quantum ad dominium pertineat ad dominium.

8 Secunda est dubitatio † quare introducta fuerit lex Falci. in qua respondet Iustinia. insti. eodẽ. in princi. ꝙ fauore testatorũ, & legatariorũ introducta fuit ut facilius haberẽt exitũ legata, & ne ꝑ repudiationẽ hæredũ perirẽt ultimæ uoluntates, cũ etenim ꝑ dictã latissimã uoluntatẽ disponẽdi de rebus suis a l. 12. tab. cõcessã testatores erogarẽt totã suã hæreditatẽ in legatis uel aliis relictis, ut eis solutis nihil uel parũ pœnes hæredes institutos remaneret, ideo ipsi ꝑꝑ nullũ uel minimũ lucrũ hæreditatẽ repudiabãt, & relicta in totũ corruebãt, ꝑ l. si nemo. sup. de testamẽtaria tutela, & ita ꝓpter nimiã licentiã uoluntas tota peribat.

9 Quã ratione † cõfirmant nouissimi Hispani, qa ius nostrũ ꝓ uigili cura laborat, ut uolũtates testatorũ seruẽtur. l. si quãdo. C. de Inoffi. testamẽto. & lex appellat se ancillã ultimarũ uoluntatũ. l. qdã. C. de necessariis seruis hæredibus instituẽdis. uer si, quædã dubitationis, & l. cũ qdã. eod. tit. eideq; diligẽter lex auxiliatur. l. fi. C. de posthumis hæredibus instituẽdis, & uoluit lex omnino ei esse obediendũ. l. cũ antiqtas. C. de usufructu, & eã dominã fatetur. l. cũ qdã. C. de leg. & Reginã esse uoluit. l. in cõditionibus primũ locũ. de conditionibus. & demõstrationibus. ac cõsociã fecit sibi ultimã uolũtatẽ. §. disponat. in auct. de nup. nimirũ igitur si ꝑ eãdẽ l. Falcidiã uoluit fauere ultimis uolũtatibus, & uidetur esse hæc de mẽte aliorũ doct. sed tamẽ interius cõsiderãdo uidet quod in his doct. derideãt ultimas uolũtates, & Iustinia. irrideat testatores dicẽdo eorũ fauore factã fuisse legẽ Falcidiã ꝙ enim magis cõtrariũ potuit esse testatoribus & eorũ uolũtati quã diminuere eorũ latissimã potestatẽ disponẽdi sibi a l. 12. tab. cõcessam, ac impediẽdi ne ultra dodrãtem possint de bonis suis disponere, & disposita defalcãdo & annullãdo ipso iure, iuxta legẽ linea margaritarũ. sup. eodẽ. ac postea addẽdo ut cogantur legatarii dare fideiussionẽ de restituẽdo si qd ultra Falcidiã relictum fuerit, iuxta legẽ primã, & ꝑ totũ, inf. si cui plusquã ꝑ l. Falcidiã. & in spetie iura dicũt legẽ Falcidiam fuisse introductã cõtra uolũtatẽ testatorũ. l. Titia inf. eo. &. §. hinc nobis. ibi (inuitis testatoribus) in auctẽtico de hæredibus, & Falci. & denegata fuit potestas impediẽdi eã & tollẽdi uel diminuendi. l. ꝙ de bonis. §. j. &. §. fi. inf. eo. ac insuper fauore testatorũ ad testamentum militis non extendit uires suas, quoniam uoluntas eorum omnino seruanda sit. l. j. ff. & C. de militari testam.

10 Quare † uidetur potius dicendum, quod lex Falcidia fuerit introducta fauore hæredum quibus lex uoluit prospicere, & commodum suum concessit, cum ipsi sint qui hanc defalcationem facere debeant, & per se retinere, ideo ipsi possunt renuntiare. l. potest. infra eo. ꝙ non esset si fauore testatoris introducta fuisset. ꝑ no. in leg. si qs in conscribẽdo. C. de pact. & l. j. sup. solut. matri. Tñ ꝓ ressolutione huius cõtrarietatis & saluãdo

utranque opinionem, potes dicere quod lex Falcidia quãtũ ad occularẽ operationẽ, & ad ſenſum & apparentẽ executionem introducta fuit fauore hæredum quibus totum ſuum commodum conceſſit, ſed quantũ ad mentẽ & finalẽ intentionẽ fuit introducta fauore teſtatorũ, & ut ultimæ uoluntates facilius habeant effectus, eſt etenim utilius teſtatoribus ꝙ uoluntas eorum aliqualiter mutilata omnimodo ſeruetur potius, quã relinquendo eã liberã propter nimiã licentiã in totũ pereat, & eueniat ꝙ ſolet proferri a Iunone, copia me perdit, & ſimiliter utilius eſt legatariis conſequi cum certitudine tres partes legatorũ quam quod uolendo totum retinere totum ammittãt, & lex Falcidia poteſt aſſimilari medico qui dat medicinã amarã apparenter offendentem corpus ut inde ſequatur ſanitas, & chirurgicus ferro uulnus dilaniat ut inde facilius ſanitas ſequatur. ita enim fecit lex Falcidia dando medicinã dilaniantem aliqualiter ultimas uoluntates ut inde ſequatur plenior earum effectus.

Simile habemus de minoribus quibus lex prohibuit alienationem contrariando eorum uoluntati, ad finem ut prudentiores effecti poſtea ſuas diuitias conſeruatas eſſe cognoſcant. iuxta l. j. ff. de rebus eorum, ac etiam prohibuit mulieres obligari pro maritis ſuis ut poſtea in ſuis neceſſitatibus dotes ſaluas eſſe reperiant, quapropter remanet concluſio, quod quantum ad operationem occularem lex Falcidia fuit introducta fauore hæredum, ſed quantum ad intentionem finalẽ fauore teſtatorum, & legatariorum, & ultimarũ uoluntatum, ut utraque concluſio remaneat uera ſine aliqua contradictione.

11 Tertia poſtea † ſuccedit dubitatio, qualem reſecationem fecerit lex Falcidia, & ut plenius intelligatur ſciendum eſt, quod ante eam introducta fuit alia defalcatio per l. 12. tabul. & plenior, cum enim ipſa dediſſet pleniſſimam poteſtatem diſponendi de rebus ſuis per illa uerba (uti quiſque legaſſet rei ſuæ ita ius eſto) in conſequentiam denegauit poteſtatem diſponendi ultra res ſuas, & ultra ualorẽ patrimonii ipſius teſtatoris. arg. l. cum lex. ff. de legibus & l. cum prætor. ff. de iudi. & tanto fortius, quia hæc poteſtas teſtandi fuit contra regulas iuris recepta, & fuit quædam diſpenſatio ut hic late per Sozi. & ego dixi in Rub. ſupra de liberis & poſthumis. Ideo ſtricte debet intelligi prout uerba ſonabant de rebus ſuis, & quod denegata fuerit poteſtas de rebus alienis diſponendi, & ultra ualorem patrimonii ſui.

12 Et propterea † ex tacita diſpoſitione eiuſdem legis inductum fuit, quod ſi quis teſtaretur ultra ualorem patrimonii nihil ualeret, & illud quod non eſſet ſuum nemini deberetur, & diſpoſitio ipſo iure non ualeret tanquam deficiente poteſtate, & per conſequens uoluit, quod ultimæ uoluntates defalcarentur ipſo iure, & reducerentur ad uires patrimonii teſtatoris, quæ detractio eſt ualde generalis, quia non tantnm fit de legatis uel fideicommiſſis uel aliis ab ipſo hærede relictis ſed etiam de inſtitutionibus ipſis, quoniam inſtitutio non poteſt ualere ultra ualorem patrimonii teſtatoris, neque aliquid tribuere hæredi, cum inſtitutio de re aliena fieri non poſſit, & facta non ualeat, quia hæredis inſtitutio eſt domini conſtitutio. l. pro hærede. ff. de acquir. hæreditate. l. his uerbis. ff. de hæredibus inſtituendis. §. pen. inſti. de hæredum qualitate & differentia. dixi in Rub. ſupra de liberis & poſthumis. nec ualet ſi dicatur quod per aditionem hæres tenebatur ultra uires hæreditarias. l. quæ dotis, in fi. ſupra ſolut. matrimo. quia illud euenit propter obligationem in quam hæres incidit propter ſuam aditionem, cum per legem hæredes ad debita ſoluenda obligati fuerint, tamen per hoc non ſequitur quod ipſe plus conſequatur quam fuerit teſtatoris, neque quod ultra uires ſibi poſſit acquirere & dominium rei alienæ ſibi comparare.

13 Igitur dicendum eſt † quod pro relictis ultra uires, & in inſtitutionibus non fuit neceſſaria Falcidia, quoniam ipſa lex 12. tabularum cum incontinenti facit quod teſtator mortuus eſt, ut nihil ualeat diſpoſitum ultra uires hæreditarias, in tantum quod non etiam ex teſtamento militis aliquid poteſt ualere. l. j. §. denique. inf. ad Trebellianum, quia, & hæc detractio etiam naturalis eſt.

14 Sed lex Falcidia † defalcauit illud quod erat de bonis & rebus teſtatoris, ut ultra dodrantem teſtator in legatis erogare non poſſit, & illud ꝙ fecit lex 12. tabularum de eo quod non eſt in bonis facit lex Falcidia de uero patrimonio teſtatoris quantum ad quartam partem, ut ultra dodrantem in legatis teſtator erogare non poſſit, & propter iſta uerba præceptiua legis modificata fuit poteſtas erogandi ipſo iure in legatis, ut in totum ſublata ſit poteſtas, & legatum ultra dictũ dodrantem non ualeat ex deffectu poteſtatis teſtatoris, ut dominium cuiuſlibet rei legatæ ipſo iure efficiatur hæredis, & non tranſeat in legatarium, & ſi legatarius poſſidet, hæres poterit uendicare. l. Plautius, & l. linea margaritarum. inf. eo. unde ſæpe dicitur quod lex Falcidia imponitur deducto ere alieno. l. in imponenda. C. ad l. Falcidiam. quia es alienum exiſtens auget hæreditatẽ ſed non patrimonium ipſius teſtatoris, & cum ratione dicitur. in. §. cum igitur. inſti. eodem, quod in hæreditatibus fiunt duæ detractiones, una de eo quod non eſt ex lege 12. tabularum in qua includitur totum es alienum, quæ non habet partẽ quotitatiuam, cum ſit incerta, & poſſit eſſe maior, & minor, alia poſtea per l. Falcidiam fit de eo quod eſt teſtatoris plene deducto ere alieno, ut quarta pars ſit hæredis ipſo iure, & tres partes debeantur pro legatis.

15 Propterea ſucceſſit † dubitatio examinata per docto. in l. nemo poteſt. ſupra eodem, quomodo poſſit eſſe quod ſi hæres non confecerit inuentarium poſſit teneri ultra uires hæreditarias, & ad omnia legata integra, cum iam concluſum fuerit quod illa non ualeãt ultra uires hæreditarias neque ultra dodrantem ueri ualoris, cumq; ab initio non ualeant non poſint ex tractu tẽporis recõualeſcere, regula ꝙ ab initio. de reg. iur. in 6. cum ſimilibus.

similibus. sed tamen ressolutio datur per aliquos negando quod dicta detractio fiat ipso iure sed solum fiat per exceptionem quæ exceptio confecto inuentario tollitur, quod tamen procedere nõ potest per ea quæ statim dicta fuere. unde potest dici quod ipse hæres tenetur integra soluere, & omnia debita, quia adeundo se obligauerit ad omnia in testamento disposita si non fecerit inuentarium, uel saltem ipsa lex in ipsa aditione obligauit hæredem ad debita, & ad legata integra in pœnam contemnentis inuentarium, & sic non tenetur ad debita uel integra legata tanquã ex testamento obligetur, sed tenetur tanquam sit obligatus a lege uel ipsemet se obligauerit adeũdo cum auctoritate legis.

Quare remanet, quod defalcatio quæ fit per legem Falcidiam ipso iure defalcatur, & fit de eo tantummodo quod uere est in patrimonio testatoris, cum de eo quod non est alia prius fiat per legem 12. tabularum, & detractio quæ fit per leg. 12. tabul. respicit institutiones. & omnia alia relicta, sed detractio, quę fit per legem Falcidiam nõ mulat institutiones Imo eas auget. l. in quantitate. §. fi. inf. eo. & quamuis in multis casibus cesset inf. enumerandis positis per glo. in l. in testamento. C. ad l. Falci. & in auct. de hæredibus & Falci. §. hinc nobis. tamen prima detractio usq; ad uires patrimonii semper habet locum. arg. dictæ l. j. §. denique, inf. ad Trebellia. & l. & non tantum. ff. de petitione hæredita. cum similibus. & si Falci. cessat ex legis dispositione, tunc legata ipso iure debentur, quia lex restituit potestatem testandi, sed si hæres ipse remitteret, tunc quantum ad ius ciuile esset mere donatio, quantum uero ad ius naturale integrum legatum deberetur.

16 Tertia succedit † principalis dubitatio, quo tẽpore fuerit introducta lex Falci. & respondetur ꝑ Isidorum in dicto cap. quædam. 2. distinctione, ꝙ tempore Octauiani lata fuit, cui in hoc credere possumus, quoniam fuit per multa tempora uentilata, ut merito eius constitutio fuerit dilata usq; ad tempus Octauiani, ut dicitur insti. eod. in principio. in quo tempore ressecauit legata tantummodo prout uerba ipsius denotabant, sed tamen postea generaliter fuit intellecta etiam quod essent relicta a cohæredibus. l. a cohæredibus. C. ad l. Falcidiam. & postea ex eius mente exercebatur etiam in mortis causa capionibus in his quæ dantur causa conditionis implendæ si de bonis testatoris præstabantur. arg. l. inter mortis, & l. mortis causa capimus. C. de donatio. causa mortis, & l. penul. C. ad l. Falcidiam. sicut etiam accipientes poterant grauari causa conditionis implendæ per legata. l. quidam testamento. §. j. sup. eo. licet non sit legatum, ut habetur in d. l. inter mortis. & l. si quis sub conditione dandorum. sup, si quis ommissa causa testamenti. uel saltem per extensionem ad ea porrigebatur postea ex confesso extensa fuit ad donationes causa mortis per constitutionem Diui Seueri. l. si mortis causa. Cod. de donationibus causa mor. & l. cum pater. §. j. de leg. 2. per l. illud. ff. de donatio. causa mortis, & etiam ad alias donationes quæ mortis causa confirmantur. iuxta legem donationes. C. de donatio. inter uirũ & uxorem. per l. in donationibus. C. ad l. Falcidiã. Eodẽ quoq; tempore per prætores extensa fuit ad legata per edictum si quis ommissa causa testamentis. l. duo. §. j. eo. tit. & l. j. §. j. inf. eo. ubi etiam dicitur eam extensam fuisse per legem Corneliam ad legata relicta in testamento per eam confirmato.

17 Sed tamen † an in sui origine & introductione habuerit locum in legatis uniuersalibus, magna est dubitatio & glo. ubiq; uidentur tenere ꝙ non ut est glo. in l. mulier. §. fi. inf. ad Trebellia. & alia in Rub. C. ad Trebellianum, & alia in. §. sed quia hæredes. insti. de fideicõmiss. hæreditatibus. quas glo. ubique sequuntur communiter * doctor. sed contrariam opinionẽ tenuit Cuma. hic, & latius Sozi. quia uere pro communi opinione nihil boni allegatur, pro ea nanque allegatur tex. in d. l. mulier. §. fi. qui nihil facit, quoniam tantummodo dicit quod legatarius uniuersalis non detrahit Falcidiam, quia non est rogatus ut hæres, tamen non dicit neque negat quod hæres ab eo Falcidiam detrahere non posset.

Similiter pro communi adducitur, quod legata uniuersalia habent naturam fideicommissorũ uniuersalium cum contineant onera, ergo eorum seruant naturam etiam quantum ad quartam, qđ etiam nihil facit, quia licet conuenirent in oneribus tamen non conueniebant in forma, imo in ea conueniebant cum ceteris legatis, quoniam fiebant per uerba præceptiua sicut cetera legata, & proprie dicebantur legata, nec quod continerent onera mutabat naturam eorũ quin essent proprie legata, cũ formã iussam a lege in eis continebant.

Tertio adducitur pro communi tex. in. §. postea insti. de fideicommiss. hæreditaribus, ubi dicitur quod in talibus legatis interponebantur stipulationes certæ quæ non interueniebant in particularibus neq; per legem iubebantur, sed & hoc similiter parum facit, quoniam interponebantur dictæ stipulationes quia proprie non transibant onera neque actiones in legatarios, sed per hoc non tollitur quin essent proprie legata sicut & particularia in quibus nulla continebantur onera. l. j. §. hæres præcepto. inf. ad Trebellia, & sic non sequitur quin essent proprie legata & haberent formam eorum, ut proprie comprætenderentur in uerbis legis Falcidię. Præterea potest dici quod ille tex. loquitur de fideicommissis non autem de legatis & sic nihil penitus faciunt.

Quarto ultra doct. potest adduci, quia legatũ uniuersale erat quædã partitio. ut dicitur in d. §. postea. uersi. postquã, & per Vlpia. in suis inst. in tit. de leg. qui ponit formã uerborũ testatoris dicentis, hæres partito hæreditatem cũ Sempronio, unde uidebatur quædã institutio, merito sicut de institutionibus nõ detrahitur Falci. ut dictũ fuit eodem modo non detrahebatur de hoc legato, sed responderi potest negãdo quod haberet uim institutionis, cum uerbum (partito) non poterat facere institutionẽ in illo partiario, & ꝑpa tantũ modo erat legatarius, & ꝓprie legatarius, & adeũ

non transibant onera, & hoc probatur expresse in d.l.mulier.§.fi.inf. ad Trebellianũ. ubi dicitur quod non poterat detrahere Falcidiam quia non erat grauatus ut hæres. ergo retorquendo sequebatur naturam aliorum legatorum, ut de eo lex Falcidia detrahere possit,& sic apparet quod opinio cõmunis nullo bono fundamento est munita.

18 Ideo Cuma.hic † & Sozi.tenuerunt opinionem contrariam,quod Imo lex Falcidia in sui origine comprænderet legata uniuersalia, quam probant primo ex eo quia omnes fatentur quod detrahebatur de legatis de uniuersitate, ut de legato peculii,toto tit.sup.de peculio legato,& de legato hæreditatis maternæ,uel fraternæ, uel mensæ,& in l.cum pater,§.mensæ.de leg.2.& l.cogi. §. & quamuis.& l.ita tamen.§.Trebellianum ita. ad Trebellianum,quia seruant naturam particulariũ legatorum,ut late dixi in l.j.sup. de leg.j. & fatetur hic Rippa.sed dum ipse dicit, quod legatum rerum Italicarum esset particulare, non bene loquitur, quia Imo est uniuersale. per l.cogi.§.sed & si miles.inf.ad Trebellia. nec tex.in l.fin.§.fi.de leg.i.Contradicit,nisi dicas,quod sit legatũ partis bonorũ non hæreditatis.iuxta l.non amplius. §.j.de leg.j.& l.si quis seruum.§.fi. cum l.seq. ff.de leg.ij.per tex.in l.ex facto,sup.de hæredibus instituendis. tamen non tollitur quin participet de uniuersali legato.&adhuc dicendum est quod cõclusio non habet difficultatem quando esset legatum bonorum sine onere, quia semper appellatur legatum,& habet naturam legati, amplius dico etiam in legato partis hæreditatis de quo loquitur dicta lex mulier.§.fi.& d.l. si quis seruum. §.fi.cum l,seq.de leg.2.quod in eo habeat locum lex Falcidia, & hæc opinio mihi ualde placet & probatur in uerbis dictæ legis, quæ utebatur uerbo (legare) quod de proprietate sermonis comprænendit legatum uniuersale, & in eo uerificantur omnes diffinitiones tam Modestini quam Florentini & Iustiniani. ideo cum generaliter loqueretur generaliter debet intelligi.l.j.§.generaliter.ff.de leg. præstandis.

Secundo confirmatur, quia eadem ratio militat æqualiter in legatis uniuersalibus &particularibus,ne hæredes propter nullum uel minimum lucrum repudiarent hæreditatem, ergo necessario.& uniuersalia,& particularia defalcauit,alioquin apparenter fuisset imperfecta, quod est inconueniens.ut clare dicit Iustinianus insti. eodẽ, in principio. referens alias leges imperfectas & hanc dicens fuisse perfectam. Præterea potuisset faciliter fraudari hæc lex faciendo minima legata particularia & relinquendo tertiam uel quartam partem unius unciæ pluribus personis,&ita erogare totum patrimonium suum, quod non est admittendum, quia non debent eludi leges. l. scire opportet.§.j.de excusationibus tuto.

Suadebat etiam Cumanus,quia tex.insti.eo.in principio, dicit, quod prius uult tractare de leg. & postea de fideicommissis, sed in materia fideicommissorum tractatur de uniuersalibus, & particularibus,ergo & in materia legatorum tractauit de eisdem omnibus,ideo dum subiecit postea titulum de lege Falcidia præsupponit eam habere locum in omnibus.

Quarto cõprobabat Sozi.per tex.in l.2.§.Quintus,C.de uet.iur.enucleand. dum dicitur, legem Falci. pro leg. & Trebellianicã pro fideicõmissis. introductam,ergo & de uniuersalibus in utroque.

Quinto faciebat,quia lex 12.tabularũ dedit potestatẽ faciendi legata uniuersalia,&particularia & postea lex Falci.confirmauit dictã potestatẽ usque ad dodrantem, ergo etiam per legatum uniuersale,sed cum postea eadem legata concessa resecauit, sequitur quod uniuersalia legata etiam ressecauit, quia exceptio firmat regulam in casibus non exceptuatis, & l. interpretans intelligitur secundum terminos legis interpretatæ. l, nihil.ubi Bar.de coniungend.cũ emaucip.lib. eius. & in auc.de filiis ante dotalia instrumenta natis.

Sexto adducitur ultra eos,quia in Codice ponitur Rubrica de legatis,postea de fideicommissis, postea rub,ad Trebellianum,& demum rub. ad l. Falcidiam, & sic ultimo loco posuit de ea ut demonstraret quod est magis generalis, & comprænderet etiam dispositiones uniuersales.

Septimo probatur in §.postea. insti.de fideicõmi,hæredita.arguendo hoc modo,quia dicitur ꝙ senatus censuit ut hæres rogatus restituere hæreditatem retineret quartam sicut ex l.Falci.licebat & postea addit,eadem quoq; retentio est permissa in singularibus rebus,ergo in primo dicto locutus fuit de uniuersalibus tantum, & tamen dixit sicut ex l.Falci.ergo &ipsa ressecabat uniuersalia, uere iste tex. multũ cõcludit nõ cauillãdo literã.

Propterea omnimodo est dicendum quod lex Falcidia eodem tempore ressecauit legata uniuersalia & particularia. quę opinio tãto fortius est tenẽda qa doct.negãtes cõtineri legata uniuersalia, uoluerũt eã ressecasse fideicõmissa particularia, ꝙ nec etiam est uerum, cum ipsa nullam mixturã neque intentionem habuit de fideicommissis.

19 Et quod † non potuerit ressecare fideicommissa particularia probatur, primo quia uerba non conueniunt,cum late differebat nomen legatorũ a nomine fideicommissorum,& in forma,&in uerbis,& in diffinitionibus, ut per Vlpianum in suis institutionibus, unde si non cõueniunt uerba nec dispositio.l.4.§.totiens.ff.de damno infecto.

Secundo probatur,quia eo tẽpore fideicõmissa per leges non erant ex necessitate recepta, ut insti.de fideicommiss.hæreditati.in principio.& so lũ Octauianus ex Regia potestate iussit semel & iterũ(gratia ꝑsonarũ motus)cõsulibus ut redderẽt ius,ita ꝙsine Regia iussione nõ reddebatur de eis ius, ergo de eis nõ potuit loqui lex Falcidi.cũ nõ militaret ratio decidẽdi in eis, & si nõ cõprahendebãtur donationes causa mortis,quia fuit necessarla extẽsio,minus cõprehendebantur fideicõmissa quæ postea ꝑClaudiũ tertiũ Imperatorẽ fuere per l.concessa,ut perAlcia.in Rub.sup.de leg.j.

Tertio faciebat tex.in l.2.§.Quintus.C. de ueteri iure enucleando.ubi spetialiter dicit pro legatis legem Falcidiam introductam,& pro fideicommissis

commissis Trebellianicam.

Quarto faciebat tex.in d.§. postea. insti. de fideicommiss.hæredita. ubi per Pegasianū hoc fuit introductum non calumniando eum, & certe si lex Falcidia de fideicommissis dixisset hoc non fecisset Pegasianum sicut nec de legatis fecit.

Quinto facit, quia lex Falcidia posita fuit in institutionibus post titulum de leg. ante titulum de fideicommiss.particularibus,& certe si pro eis competiisset posita fuisset post titulum de eisdem tractantem.

Sexto etiam facit tex.in l.j.§.in quibusdam.inf. si cui plusquam per legem Falcidiam.in fi.dum dicit,hodie similiter ex eisdem fideicommissis, ergo ex noua dispositione, nec obstat tex. in l.j.inf. ad Trebellia. quia se refert ad Pegasianum quod ante Trebellianum fuerat introductum, uel 2.loquitur post adæquationem factam tempore Vlpi. secundum quam erat extensa etiam Falcidia ad fideicommissa,ut infra plenius dicetur.

20 Quare remanet † conclusio firma,quod lex Falcidia induxit remedium suum pro legatis tam uniuersalibus quam particularibus, sed non fecit aliquod uerbum neque facere uoluit de fideicommissis, maxime quia tunc temporis non erant in obseruantia necessaria.

21 Competebat autem † remedium huius legis hæredibus institutis & substitutis tā ex uulgari quā ex pupillari substitutione.ut insti.eodem.§.j. & l. in ratione.§.ꝙ uulgo.inf.eo.&l.in singulis.inf.eo. etiā ꝙ prelegata debeantur a cohæredibus.l.a cohæredibus.C.ad leg.Falci. legatariis uero uel fideicōmissariis non erat concessa retentio quartæ, quia per eorū repudiationē non annullatur testamentum.l.si patroni,§.j.inf.ad Trebellia.ibi (cum enim adita sit hæreditas testamentum est confirmatum)&l.mulier.§.fin.infr.ad Trebellia.& lege lex Falcidia.§.nunquam.inf.eo.etiam in testamento militis.l.j.§.denique.inf,ad Ttebellianum.cōpetit quoque patri & domino institutis filio uel seruo hæredibus si grauantur dare extraneis, secus si grauantur dare ipsis institutis.l.cum filio familias.§.denique.sup.de leg.j. & etiam competit ipsis filio uel seruo institutis si grauantur dare extraneis.l.Nesennius.§,seruo.inf.eo.item & competit hæredibus ab intestato uenientibus factis Codicillis ex dispositione Diui Pii. l.filius familias.§.Diui.inf. eo. exceptis tñ certis casibus.inf. enarrādis,&hæc quātū ad originē legis Falcidiæ.

22 Secundo † principaliter præmittendū est,quid sit quarta Trebellianica,quare fuerit introducta, quo tempore fuerit introducta, & quam ressecationem fecerit,& super quibus disposuerit, & circa primū dicendū est,ꝙ quarta Trebellianica est una quota bonorum a Pegasiano Senatusconsulto introducta modificans potestatem testandi in fideicommissis atque ea ressecans,ut ultra dodrantem testator hereditatem suam in fideicommissis erogare non possit, dicitur quod est quota bonorum,quia illa est pars bonorū, quæ detrahitur & applicatur hæredi sicut fit in l. Falci. sed diuerso nomine nuncupatur,quia ibi appellatur ab auctore seu a l.hic appellatur ab eo ꝙ introducitur,tamen uirtualiter similis quarta etiam a l.Falcidia introducta fuit,& posset hoc modo diffiniri.Item dicitur a Pegasiano introducta, per tex. in.§. postea.insti,de fideicommiss. hæreditatibus.ubi hoc dicitur expresse, licet eius loco subrogatū fuerit Trebellianum,& ei attribuatur. Itē dicitur modificans, quia per eā prohibetur testator libere disponere de rebus suis in fideicommissis, quamuis in institutione hæredū remaneat libera potestas a l.12.tabul.concessa, & additur postea ressecans fideicōmissa,quia eodem modo ea defalcat sicut lex Falcidia legata,sed tamen illa procedit in legatis hæc autem in fideicommissis tantū in sui introductione ut statim subiiciam,& additur,ut testator nō possit ultra dodrantem errogare bona in fideicōmissis,quia in effectu ultra dodrantē fideicōmissa ualere nō possūt nisi in certis casibus.

23 Sed succedit quæstio† quæ fuerit causa introducēdi hāc quartā,& respōdetur breuiter,ꝙ cū fideicōmissa apparuissent esse utilia,licet a legibus Romanorū essent prohibita,ut insti. de fideicommi. hæredi.in principio. unde Octauianus semel uel iterū gratia personarū motus iussit cōsulibus ius dicere,dispensando in illis casibus,non tamen disponendo ꝙ omnimodo ualerent, sed postea tēpore Claudii in omnibus fuere permissa cum sua natura,ut nullā requirerent solemnitatē, & propterea cū faciliter & sine periculo fieri possent, & nō ligarēturp legē Falcididiā. ceperūt homines ea passim obseruere,ut legata ommitterent,&sola fideicōmissa facerēt,erogādo totā substātiā suā in eis aliquādo, propterea euenire incepit illud incōueniens ꝙ erat ante legē Falcidiā,ut hæredes propter nullū uel minimū lucrū recusarent adire hæreditatē,& ita corruerēt ipsa fideicōmissa,&tota uolūtas testatoris.per l. si nemo. ff, de testam. tutela, propterea tēpore Vespesiani Senatusconsultū factū fuit Pegaso, &Pusione consulibus per ꝙ fuit dispositū ut hæredi rogato restituere hæreditatē liceret retinere quartā ex fideicōmissis,sicut per legem Falcidiā licebat retinere ex legatis & eadē retentio quoq; permissa fuit ꝓ singulis rebus ꝑ fideicōmissum relictis,ad finē ut hęredes inuitarentur ad adeundū &cōseruaretur uolūtas testatoris cū ipsis fideicommissis interueniente ressecatione quartæ.

Propterea apparet ꝙ hæc quarta fuit introducta per inspectionē ocularē in fauorē ipsorū hæredū,ut haberent illā cōmoditatem, ut pro oneribus gauderent illo lucro, quāuis cōtradiceret uolūtas testatoris, sed tamē postea mētaliter fuit introducta fauore testatorū,& fideicommissariorū cū esset & utile ipsis testatoribus ꝙ uoluntas seruaretur,& utilius erat pati illā diminutionē,& in cæteris uoluntas seruaretur,quam cū plena libertate uolūtas ipsa in totū piret, & idē cuenit in fideicōmissariis,ut esset utilius eis cū diminutione habere tres partes quam non facta detractione ammittere totum fideicommissum, unde & ipsa fuit tanquam medicina in infirmo sicut dictum fuit supra de lege Falcidia.

24 Sed tamen † unum obstat huic rationi in hac quarta ; quia eodem Pegasiano Senatusconsulto fuit additum aliud remedium, disponendo quod hæredes recusantes adire possint cogi a fideicommissariis adire, & priuari omni commodo.l.nam quod.§.fi.& l.cogi.inf.ad Treb.& d.§.postea. de fideicommiss.hæreditati.cum simil.quod remediũ uere uidetur esse inductum fauore testatorum, & fideicommissariorum,& in præiuditium hæredis. unde uidetur quod illa retentio quartæ non fuerit utilis neque necessaria, quoniam sine retentione ipsius poterat fideicommissarius consequi totum fideicommissum, & facere conseruari totum testamentum cogendo hæredem adire, & restituere & ideo uidetur quod hæc ratio seu causa non bene conueniat in fideicommissis sicut in legatis ; nec potest dici quod diuerso tempore uel a diuersis auctoribus fuerint hæc inducta, cum ab initio ab eodem Pegasiano fuerint introducta & eodem tempore quia unicum fuit, tamen saluando prædictam rationem, & causam potest dici, quod illa plene militat in fideicommissis singularibus in quibus non habebat locum remedium coactionis.l.si quis ommissa. supra si quis ommissa causa testamenti.in fideicommissis quoque uniuersalibus etiam plene militat, quoniam per dictam retentionem inuitatur hęres ad adeundum & ita conseruantur fideicommissa & uoluntates, sed tamen quia eueniebat aliquando quod hæc retentio quartæ non induceret hæredem ad adeũdum,iuxta.leg.quia poterat. inf.ad Trebellia.uel etiam propter fraudes aliquando hæres repudiabat fauendo substitutis seu uenientibus ab intestato.iuxta.l.iustam.C.ad Trebellianum.& l.ille a quo.§.j.inf.eo.tit. ideo idem Pegasus magis instructus per experientiam quam esset Falcidius addidit hoc secundum remedium per quod possit cogi hæres adire a fideicommissariis uniuersalibus ; & ita magis conseruarentur uoluntates testatorum, sed non tollitur quin præcedens causa fuerit etiam utilis, & uera tam testatoribus quam fideicommissariis, & ipsis hæredibus, & solum mutatum fuit de lege Falcidia quia illa semper utilis fuit, & necessaria,hæc uero in uniuersalibus erat utilis tantum.

Et quamuis hoc remedium retinendi quartam competat etiam ab intestato.l.filii.cum glo.C.familiæ herciscundæ,& tamen adhuc remansit utilis illa, quoniam inuitat uenientes ab intestato ad adeundum,qui, & ipsi repudiando annullarẽt fideicommissa in Codicillis relicta, ut per Imol. in l.quotiens.§.filii.sup.de hæredib.instituendis. Item hoc non erat tunc temporis, sed postea additum fuit a Diuo Pio per extensionem.l.filius familias.§.Diui.inf.eo. nec obstat quod in testamẽto militis non fiat detractio, super quo laborant hic nouissimi, ergo non uidetur facta fauore hæredum neque testatorum, quia non sequitur per hoc quin ratio in se sit bona,& concludens,quamuis hoc noluerit inducere in testamento militis, considerans quod erat solutum legibus, & uoluit ut remaneret liberum ab omni ligamine ciuili.l. j.ff.de testamento milit. & alia postea erant in fauorem testatorum,& hæredum quæ poterant inuitare ad adeundum,&idem poterit dici quando non detrahitur de piis locis.iuxta auct,similiter. C.ad l.Falcidiam.quoniã forsam ex spetiali causa fideicommissa sine hæredis aditione ualere possunt,ut nos diximus post Sozi.in l.cum filio familias.& in l.nemo potest.sup.eo.de leg.j.

25 Alia succedit dubitatio † super quibus fideicommissis fuerit introducta, & quo tempore hæc quarta,& breuiter respondetur,quod primo fuit introducta tempore Vespesiani dicto Pegaso, & Pusione consulibus circiter per 30. annos. postquam fideicommissa ceperũt habere uigorem.d. §.postea.insti.de fideicommiss.hæreditatibus.sed tamen quia non plene prouidebat cum non transirent actiones in fideicommissarium, & erant necessariæ certæ stipulationes emptæ & ueditæ hæreditatis.d.§.postea.ideo tempore Neronis circiter per alios uiginti annos postea factũ fuit aliud Senatusconsultum Trebellio &Seneca consulibus per quod fuit dispositum ut actiones ipso iure transirent in fideicommissarium facta restitutione,& fideicommissarius esset loco hæredis, & posset conueniri utilibus actionibus, & hæres per exceptionem se defendere posset ultra portionem sibi competentem.§. restituta.insti. de fideicõmi. hæreditatibus,cum suis glo. & materia.& l.j.per totam.inf.eod.& sic apparet quod ab initio duo fuere Senatusconsulta, tamen quia inducebantur multæ captiones ex ista mixtura, Iustinianus uoluit exploso Senatusconsulto Pegasiano,ut omnes eius uires Trebelliano tribuerentur, & quod solum Trebellianum haberet quinque operationes quæ ponuntur per glo. in l. in testamento. C. ad l.Falcidiam. perinde ac si omnia, quæ introduxit Pegasianum introduxisset etiam consequẽdo potestatem cogendi hæredem,ut dicitur.in.§. sed quia,&in.§.sed etiam id.insti.de fideicommi. hæreditatibus.& in l.2.§.Quintus. C.de uet. iure enucleando,& in tantum Odio habuit hoc Pegasianum quod mandauit,ut nullum penitus uerbũ in toto iure digestorũ reperiretur,hoc autẽ Senatusconsultũ Pegasianũ disposuit,ut quarta retineretur de fideicõmissis uniuersalibus secũdũ oẽs.

26 Sed an permiserit † retentionem in particularibus,multum dubitatur inter docto.&communiter * docto.uidentur tenere quod Pegasianum neque Trebellianum unquam introduxerint de singulis rebus relictis, pro qua opinione adducunt principaliter tex.in l.j.inf.ad Trebellia. ubi Iurisconsultus dicit,explicito tractatu quod ad fideicommissa singularum rerum pertinet transeamus nunc ad Senatusconsultum Trebellianũ qui tex. expresse innuere uidetur Trebellianum non pertinere ad singularia fideicommissa, sed illa pertinuisse ad l. Falcidiam de qua statim erat factus tractatus præcedens, & cum iste tex.uideretur multum apparenter concludere, fecit docto. in hac quæstio.multum cespitare, & inclinare in opinionem ꝙ lex Falcidia tractauerit de relictis particularibus tã legatis, quam fideicommissis & Trebel-

& Trebellianum de relictis uniuersalibus tam per legatum quam per fideicommissum.

Secundo etiam aducunt tex.in dicto. §.postea. in uerbo (eadem) ponderando hoc modo, nam ibi dictum fuit in principio, quod permissa est re tentio in uniuersalibus sicut ex lege Falcidia per mittitur de legatis, & subiicit postea, eadem quo que retentio permissa est in singularibus, quæ uer ba debent referri ad alia proxima sicut ex lege Falcidia, faciendo sensum, quod permissa est re tentio, quæ relatio fieri debet, argumento.l.idē cum eodem.§.fi.de iurisd. omnium iudicum. ideo ibi uidetur tex. quod per l. Falcidiam permis-sa est retentio in singularibus fideicommissis.

Tertio etiam adducuntur quam plurima iura quæ in toto hoc tit. & Codice uolunt pro fidei-commissis competere legem Falcidiam, sed ta-men Socci. hic & Cuma. tenent quod imo pro fi-deicommissis etiam competat retentio Pegasia-ni, per tex. in dicto.§. postea. non cauillando & non destruendo literam, quoniam ibi uerbum (eadem) non potest referri ad l.Falcidiam, quo-niam ipsa ibi n on loquebatur, sed necessario re-fertur ad Pegasianum quod ibi loquebatur, dum dixit, senatus censuit, & ideo uerba (eadem quo que) necessario referuntur ad ipsum disponen-tem propter dictionem (quoque) quæ repetit & implicat eandem personam, per tex.in l. a filio. §.testator. supra de alim. & cib. legatis, & l. in repetendis.supra de leg.tertio & suadet per Soc-ci.per uerbum (sicut ex lege Falcidia) quia illa uer ba non fuerunt Pegasiani sed est Iustinianus qui ea refert, & cum tractetur de dispositione Pega-siani utrunque dictum ad eius personam refer-ri debet, & est expositio magis conueniens & probabilis.

27 Secundo confirmatur†quia lex Falcidia, ut di ctum fuit in præcedenti articulo, non potuit in-ducere retentionem ex fideicommissis, quia tunc non erant in usu, quod est unum de necessario præsuppositis a doctoribus, & tamen est falsum, ideo opportet quod retentio de singularibus fi-deicommissis fuerit introducta per Pegasianum, ut dicit dictus uersi.eadem.

Tertio probatur per tex.in l.2.§. Quintus. C. de uet.iur.enuc.qui simpliciter dixit legem Falci diam pro legatis inductam, & Trebellianicam pro fideicommissis assumpta uirtute Pegasiani, & cum simpliciter loquatur lex Falcidia intelli-gitur de omnibus legatis, & Trebellianica de om nibus fideicommissis.

Quarto etiam facit, quia lex Falcidia loque-batur de particularibus & uniuersalibus legatis ut supra demonstraui, & probatur clare in dicto. §. postea, dum uult ex fideicommissis uniuersali bus permissam retentionem per Pegasianum, si-cut ex lege Falcidia de legatis permissa est, & ne-cessario intelligitur de uniuersalibus, quia postea subiicit de particularibus, igitur sicut lex Falci-dia introduxit detractionem de uniuersalibus & particularibus legatis, ita & Pegasianum intro-duxit detractionem de fideicommissis uniuersa libus, & particularibus, ut postea clare subiicit tex.non cauillando literam, & hoc ualde strin-git si bene consideratur, & hoc teneas, nec obstat tex.in dicto §.postea.uersi eadem, quia ut dixi re torquetur, & probat contrarium, cum uerbum (eadem) non possit referri ad l. Falcidiā. de qua obiter erat dictum per similitudinem, sed debet referri ad primum dictum de Pegasiano quod in illo tex.loquebatur, & principaliter consideratur & facit etiam regula legis imperatoris. ff. de in-diem adiectione.

28 Non obstant alia†iura, quæ uolunt quod pro fi deicommissis competeret lex Falcidia. quia pro-cedunt post adæquationem factam non autem antea in sui origine, & hoc demonstratur, quia etiam competit pro fideicommissis uniuersali-bus, quod non posset procedere nisi post adæqua tionem quando communicatæ sunt uires legato rum & fideicommissorum, item illa iura loquun-tur de lege Falcidia sumpta in genere pro ut de-scendit a uerbo defalcare, quo casu comprehen-dit sub se quartam Trebellianicam, ut in tertio præmisso subiiciemus.

29 Non obstat†tex.in l.j.in principio.infra ad tre bellianum.qui fortiter uidetur stringere, & causa uit docto.tenere dictam opinionem, tamen re-spondetur. quod recte considerando non facit, quoniam ibi tex.loquitur de trebelliano tantum & non mixtim de Pegasiano, cum ille tractatus antiquitus separabatur a tractatu Pegasiani, Tre-bellianum autem habuit locum tantummodo in uniuersalibus fideicommissis, quoniam disposuit principaliter ut actiones transirent de hærede in ipsum fideicommissarium, quod non poterat con uenire nisi fideicommissis uniuersalibus.l.j.§.hæ-res percepto.in eodem tit. & in illa lege prima a principio usque ad finem non tractatur nisi de so lis uiribus Trebelliani quæ militabant tantum-modo in uniuersalibus.sed ille tex. nō negat quin per pegasianum esset introductum quod de singu laribus fideicommissis detraheretur quarta, cu-ius uires postea per Iustinianum Trebelliano at-tributæ fuere, & si dicatur, hæc responsio non tollit totum contrarium, quoniam in principio dicitur quod supra erat explicitus tractatus de singulis rebus per fideicommissum relictis, & ta-men supra non erat tractatum nisi de lege Falci-dia.ergo, & ipsa in eis habet locum, responde-tur quod ibi Vlpianus non se refert ad præceden tem titulum sed ad illud quod ipse dixerat in tra cta.Pegasiani, qui implicatus fuit in titulo de lege Falcidia, uel secundo generaliter respondetur, quod illud principium procedit postquam facta fuit adæquatio legatorum, & fideicommissorum, & incipit lex Falcidia competere pro fideicom-missis uirtute adæquationis, atque etiam institu-tum fuit quod ipsa daretur etiam pro fideicom-missis particularibus, sed nos loquimur de Falci-dia & Trebellianica respectu sui originis ante adæquationem, & propterea nō facit in terminis.

30 Quare facias †conclusionem quam omnino te-neas, quod in sui origine retentio ex Pegasiano

ſenatus conſulto conceſſa fuit pro omnibus fidei-commiſsis tam uniuerſalibus, qnam particularibus, & lex Falcidia in ſui origine cōpetiit pro omnibus legatis tam uniuerſalibus quam particularibus, & durauit hæc diuerſitas per aliqua tempora uſque ad adæquationem.

31 Sed ſubintrat † alia difficultas quam ſolus Socci. hic ponit, an retentio quartæ introducta a Pegaſiano fuerit una noua diſpoſitio uel potius fuerit ſola extenſio facta de lega Falcidia ad fidei commiſſa, & communis * eſt omnium reſſolutio, quod fuerint duo remedia diuerſa, & duæ diſpoſitiones, & duæ leges, ut patet inſpiciendo uerba legis Falcidiæ & uerba Pegaſiani, ſolus autē Socci. hic eſt in noua opinione, quod imo unica tantummodo ſit retentio quartæ a lege Falcidia inducta, quæ poſtea extēſa fuit per Pegaſianum ad fideicommiſſum.

Et pro hac opinione ponderat tex. in dicto. §. poſtea. alio diuerſo modo. quam fecerim in alia concluſione, & primo dicit, quod illa retentio conceſſa fuit per indētitatem rationis quā etiam ſupra demonſtraui. ergo facta fuit extenſio, quæ ſolum fieri ſolet quando eſt eadem ratio. arg. l. his ſolis. C. de reuocand. donationibus, & no. in l. milites eadem. infra de re milita. diſcordantia nanque non uidetur eſſe in his quæ in ratione con ueniunt, quoniam per eam coniunguntur diuerſi caſus. l. non poſſunt. ſupra de legibus. Bal. in l. de quibus. eodem tit.

Secundo ponderat tex. illum in uerbo (perinde) ubi in fideicommiſsis detrahitur quarta perinde ac ex lege Falcidia, ergo omnes effectus legis Falcidiæ trahuntur ad iſtam quartam fideicommiſſorum, quæ dictio (perinde) refert omnes effectus & qualitates. l. a fili. §. pater. ſup. de adim. legatis. l. j. & ibi Bar. inf. de receptatoribus. l. 3. de confirmando tutore. & l. ſed & ſi lege. §. perinde & ibi Bal. ſupra de petitione hærditatis. referre autem omnes effectus nihil aliud eſt quam extendere legem Falcidiam ad fideicommiſſum. l. j. & ſecunda. ſupra de iuditiis. & in cap. P. & G. de officio delegati. cum ſimilibus.

Tertio ponderat tex. ibi, atque ex lege Falcidia, ergo lex Falcidia eſt immediata cauſa detractionis in fideicōmiſſis, quia dictio (ex) denotat cauſā immediatam. l. j. §. incendio, & ibi Bal. de incendio Ruina & naufragio, & no. in l. ex hoc iure. ff. de iuſti. & iure.

Quarto confirmat per tex. in l. lex Falcidia. §. nunquam. infra eodem. ubi dicitur quod falcidia detrahitur ab hærede, & non a legatario uel fideicommiſſario, & intelligitur de uniuerſali, quia hoc idem eſt in quarta inducta per Trebellianum l. j. §. inde Neratius. infra ad trebellianum. ergo lex falcidia fuit extenſa ad fideicommiſſa.

Quinto confirmat per legē Marcellus. §. quod autem. infra. ad trebellianum, ubi tex. uult quod in illo caſu non poſſit detrahi quarta de fideicōmiſſo uniuerſali, quia ceſſat falcidia. ergo detractio quartæ fit ex lege falcidia in uniuerſalibus. & dicta l. in teſtamento. C. ad l. falcidiam. loquitur de falcidia quæ in legatis habet locum, etiam in fideicommiſsis uniuerſalibus, in teſtamento militis.

Sexto inducit tex. in l. filius familias, infra eodem, ponderando quod ibi detractio quartæ ex fideicommiſſo uniuerſali & particulari erat tantum permiſſa ſcriptis hætedibus in teſtamento, & Diuus Pius eam extendit ad ſuccedentes ab inteſtato, & tamen utitur uerbo legis falcidiæ, & per exemplum ibi poſitum apparet quod lex falcidia comprehendit fideicommiſſum uniuerſale, & per conſequens habet locum in fideicommiſſo uniuerſali, quia fuit extenſa per pegaſianum.

Septimo adducit legem. 3. C. de donatio. cauſa mortis, & l. cum pater. §. eorum. de leg. ſecundo. & l. in donationibus. C. ad l. falcidia. quæ uolunt quod lex falcidia extenſa fuit ad donationes, ſed donationes poſſunt eſſe tā uniuerſales, quā particulares, & donari pōt portio patrimonii, ergo patet quod fuit etiam extenſa ad fideicommiſſa uniuerſalia, maxime quia dictæ donationes funguntur uice fideicommiſſorum.

Octauo adducit rationem ſatis urgentem, quia uidetur quod leges promiſcue faciant mentionē de lege falcidia in omnibus legatis, & fideicommiſsis uniuerſalibus & particularibus, ut probatur in l. cum filius familias. §. denique. ubi dixi, ſupra de leg. primo & in l. Titia. ſupra eodem tit. noſtro, & l. j. §. idem Neratius, & l. is cui. infra ad trebellianum, & idem eſt in legibus codicis, ut in l. filium quem habentem. C. familiæ herciſcundæ. in l. eam quam. C. de fideicommiſsis, & in multis aliis legibus poſitis. C. ad l. falcidiam. & in hoc tit. ergo uidetur dicendum quod ſola lex falcidia competat pro omnibus, & per conſequens ſit unica quarta primo inducta a lege falcidia poſtea extenſa per Pegaſianum ad omnia fideicommiſſa, & poſtea extenſa per Diuum Pium ad donationes morte confirmatas, & ad fideicommiſſa ab inteſtato, per quam deciſionem poſtea infert ad quatuor concluſiones quas hic refert.

32 Quæ opinio † uidetur prima facie demulcere aures, propter prope infinita iura quæ uolunt quod lex falcidia competat pro legatis & fideicōmiſsis uniuerſalibus, quibus non uidetur poſſe reſponderi, tamen poſtea opinio non eſt uera eo modo quo ipſe eam profert, ut hæc extenſio fuerit facta a Pegaſiano, quia multa contradicunt, ſed ſolum hæc extenſio potuit eſſe facta quando adæquata fuere legata fideicommiſsis, & uires cōmunicatæ nā tunc probabiliter poteſt dici quod lex falcidia, quæ erat de uiribus legatorum ſit attributa fideicommiſsis omnibus, & per conſequens extenſa, & quod ab initio fuerit noua diſpoſitio a Pegaſiano inducta, & non extenſio, probatur primo. in dicto. §. poſtea. dum dixit, ſenatus cenſuit ut eadem fiat retentio, ergo nouiter induxit non autem fecit extenſionem, quia dixiſſet ſenatus cenſuit ut extenderetur uirtus legis falcidiæ, & hoc idem probatur in uerbo (eadem quoque permiſſa eſt retentio) ergo diſpoſitione inducta fuit non autem extenſa lex falcidia.

Secun-

Secundo facit, quia ibi loquitur de lege falcidia per similitudinem, similitudo autem præsupponit diuersa subiecta, quia nullum simile est idem. l. quod Nerua. ff. depositi, & l. mercis. ff. de uerborum significatione ergo necessario fuere duæ dispositiones similitudinem tamen interse habentes.

Tertio hoc probatur per omnes Rubricas & titulos. ff, & Codice ad l. falcidiam & ad trebellianum, quæ præsupponunt necessario duo remedia, cum si esset unicum extensum non fuisset opus tot leges creare neque tot titulos separare.

Quarto facit tex. in l. si idem cum eodem. C. de codicillis. si enim idem esset Trebellianũ & eadem esset falcidia, Cur diuersis nominibus & titulis nuncuparetur.

Quinto etiam facit dicta l. 2. §. Quintus. C. de uet. iure enucleando, dum dicit, quod lex falcidia competit pro legatis & Trebellianica pro fideicommissis, ergo apparent duo remedia.

Non obstant contraria, & primo tex. in dicto. §. postea, quia retorquetur in contrarium ut supra dixi propter uerbum (censuit) ut hæres possit retinere, & uerbum (censere) est noui iuris inductiuum, arg. no. in l. Gallus. in principio. ff. de lib. & posthumis, & confirmatur per uersi. eadem. in uerbo (permissa) quod denotat; noui iuris inductionem.

Nec obstant uerba (sicut ex lege falcidia) quia negatur quod illa uerba fuissent prolata a Pegasiano, sed fuerunt uerba Iustiniani uolentis declarare huius naturæ esse hanc retentionem quartæ, & illam similitudinem retulit Iustinianus propter iuuenes quibus iam dixerat quod per legem falcidiam licita erat retentio, & sic apparet quod omnes ponderationes Socci. cessant, & in malo fundamento eas fundauit. præterea dato quod essent prolata a Pegasiano, tamen fuere per similitudinem prolata, quæ præsupponit diuersitatem subiectorum pro ut diximus de adæquatione in l. j. supra de leg. primo.

Similiter non reperitur quod dictio (perinde) inducat extensionem sed tantummodo similitudinem qualitatum, ut probatur in, §. primo. insti. quibus modis re contrahitur obligatio, ubi dictio (perinde) præsupponit diuersas actiones, & diuersa remedia. & probatur in l. duo. supra si quis ommissa causa testamenti. ubi non obstante dictione (perinde) noua actio datur pro legatis, & non actio ex testamento extensa secundum ueram opinionem positam, & disputatam in l. j. supra de leg. primo. nec iura allegata per ipsum concludunt contra hoc, cum in eis per similitudinem non inducatur identitas seu extensio unius ad aliud, sed solum effectus similes conceduntur, & quod fuerit diuersa dispositio probat tex. in. §. sed quia. eodem tit. ubi imperator tribuens uirtutem Pegasiani Trebelliano, dixit ex nostra autem uolumus quod retentio fiat per trebellianum, & sic demonstratur quod erat noua quarta inducta, quoniam si fuisset lex falcidia extensa non fuisset opus trahere ad trebellianũ, sed sufficiebat quod remaneret in lege falcidia illa potestas, & hanc differentiam quoque probat lex in quartam. cum tota materia. infra eodem, ubi constat quod de iure antiquo ante exequationem & post erat differentia inter quartam ex legatis & quartam ex fideicommissis, cum uario modo fierent imputationes, & aliæ diuersitates essent, quod non potuisset fieri si esset lex Falcidia extensa.

Non obstat tex. in l. lex falcidia. §. nunquã. quia loquitur de lege falcidia in genere post adæquationem inductam quæ comprehendit etiam trebellianicam. sed ab initio fuere diuersa remedia.

Non obstat d. l. Marcellus. §. quod autem, quia similiter loquitur de lege falcidia in genere post adæquationem. Non obstat. dicta l. filius familias. §. dixi, quia intelligitur de lege falcidia in genere post adæquationem factam.

Non obstant ultima iura, quia similiter loquuntur de adęquatione in genere, quæ comprehendit trebellianicam, sed non negat quin falcidia in spetie sumpta non differet in substantia a Trebellianica.

33 Quare remanet†conclusio firma, quod ab initio hæc duo remedia detrahendi quartam fuere diuersa a diuersis iuribus inducta, & per consequens sequitur, quod hæc duo remedia differunt interse origine, authore, & subiecto. Nam lex falcidia inducta fuit tempore Octauiani. dicto cap. quædam. secunda distinctione. & trebellianica tẽpore Vespesiani. dicto. §. postea. & l. falcidia fuit inducta a Falcidio authore. dicto. §. quædam. & trebellianica a Pegaso & Pusione consulibus, & lex falcidia ressecauit tantummodo legata tam uniuersalia quam particularia, & quarta Pegasiani ressecauit omnia fideicommissa tam uniuersalia quam particularia, dicto. §. postea. & hæc diuersitas durauit usq; ad adęquationem de qua habetur in l. j. sup. de leg. primo.

34 Tertio†principaliter præmittendum est, quod cum ex prædictis appareat hæc duo remedia diuersa omnimodo fuisse, & quod lex falcidia non potuit competere pro fdeicommissis, tamen nos uidemus infinitas leges supra allegatas, quæ dicunt, quod lex falcidia competit pro fideicommissis uniuersalibus & particularibus, unde apparet plena contradictio quæ semper turbauit mentem omnium docto. & adhuc instantissime urget. docto. ut dictum fuit, uolentes euitare contrarietatem, dixerunt quod lex falcidia ab initio induxit ressecationem legatorum, & fideicommissorũ particularium, quam ressolutionem nos supra clare reprobauimus & falsam esse demonstrauimus, cum nõ potuerit loqui de fideicommissis quæ adhuc non erant recepta, præterea non tollit totum contrarium, quoniam ipsa iura uolunt quod etiam falcidia competeret pro fideicommissis uniuersalibus, quod est in totum contra eorum intentionem.

35 Ideo secunda†datur ressolutio, fatendo contrarium quod hæc remedia fuere diuersa, sed tamen postea propter adæquationem factam de legatis & fideicommissis fuere inuicem extensa. nam se-

cundum omnes legata fuere adæquata de iure digestorum in accidentalibus de quibus omnes cõ sentiunt, & licet uariæ sint opiniones an per Vlpianum fuerit facta plenissima adæquatio, tamen omnes conueniunt & ibi ego dixi, quod quantum ad qualitates extrinsecas fuere exæquata, & ideo uires legatorum fuere attributę fideicommissis, & uires fideicommissorum legatis, ut ibidem no. Bar. & omnes, sed lex falcidia erat de uiribus legatorum circa retentionem, ergo etiam fuit extensa, & attributa fideicommissis, ut competeret retentio falcidiæ pro eis, & econtrario retentio ex Pegasiano erat de uiribus fideicommissorum & fuit attributa legatis, ergo & Pegasianica retentio fuit etiam attributa legatis, ut omnes iste uires communicatæ pro omnibus legatis & fideicommissis competerent, & hæres posset detrahere falcidiam pro legatis & fideicommissis omnibus tam uniuersalibus quam particularibus & Pegasianicam quoque detrahere posset pro omnibus legatis & fideicommissis tam uniuersalibus, quam particularibus, sicut & ceteræ uires communicatæ fuere, ex quo & unum aliud secutum fuit, quod cum esset idem effectus lex falcidia assumpsit aliud nomen magis generale ut diceretur a uerbo (defalcare) & in spetie sumpta denominaretur a Falcidio authore, & in genere sumpta denominaretur a uerbo (defalcare) & tunc cõtineret de proprietate sermonis ipsam Pegasianicam retentionem, & l. falcidiam in spetie, propter quam generalem appositionem ceperunt iura ad euitandam uerbositatem sub nomine falcidiæ continere trebellianicam, & dicere falcidiam de fideicommissis uniuersalibus detrahi posse.

Et propterea apparet solutio ad contradictionem, quia uerum est quod ab initio hæc duo remedia fuere diuersa, & pro diuersis subiectis, sed postea per adæquationem unaquæque quarta assumpsit uires alterius & cepit pro omnibus competere, & creatum fuit nouum nomen quod comprehenderet utranque retentionem quartæ, de qua falcidia in genere loquuntur iura allegata in contrarium, sed tamen non tollitur quin in substantia remanserint diuersa remedia.

36 Sed adhuc instatur†quãuis hæc uideantur quietare animum, nihilominus insurgit ex dicta declaratione aliud obstaculum, cum si hæc duo remedia possent competere æqualiter pro omnibus legatis & fideicommissis, ergo sequebatur quod hæres eis æqualiter poterat uti pro omnibus legatis & fideicommissis, & per consequens sequebatur quod poterat detrahere duas quartas, & occupare sex uncias hæreditatis in quartis, & medietatem tantummodo errogare in fideicommissis, quod uidetur inconueniens, cum iura passim dicant quod tantummodo una quarta idest tres unciæ pro omnibus legatis & fideicommissis detrahi possint.

Ad istud contrarium non respõdent docto. spetialiter, tamen tribus modis potest responderi. primo. fatendo contrarium, quod utrunque remedium competebat hæredi sed tamen tenebatur unum eligere, & ex uno solo consequi quartam, sicut dicitur de actionibus in. l. cum filius §. uariis. de leg. ij. & si hæredes discordabant tenebantur concordare, iuxta. l. huiusmodi. §. finali. de leg. j. quæ responsio satis bona esset si haberemus legem facientem mentionem de ista electione, & cum non appareat remanet diuinatiua.

37 Ideo secunda†dari potest responsio, quod hæc duo remedia competebant, tamen unum imputabatur in alio, ut in effectu unicam tantum quartam retineret, sicut dicitur in l. in ratione. §. quod uulgo. infra eodem, quæ responsio, & ipsa satis bona esset si haberemus legem dicentem de hac imputatione, & quia non habemus remanet diuinatiua.

Ideo tertio & melius potest dici, etiam fatendo quod utrunque remedium competiit pro omnibus legatis & fideicommissis, & quod facta adæquatione utrunque hæres poterat exercere, sed tamen postea ne eueniret inconueniens & ne esset opus eligere uel facere imputationem ex usu iuris consultorum receptum fuit ut falcidia exerceretur tantummodo pro legatis & fideicommissis particularibus, & trebellianica pro legatis & fideicommissis uniuersalibus, sicut in simili factum fuit de istis tribus uerbis, irritum, ruptum, & nullum, quæ æqualia sunt in significatione, & generalia, ut omnia conuenirent testamentis ruptis nullis & irritis tamen ut singulæ appellationes diuersis qualitatibus darentur, & singulis testamentis singula remedia traderentur, cum sua diuersa natura, pro comoditate usus receptũ fuit ut quædam testamenta dicantur irrita, quædam nulla, & quædam rupta, ita etiam ut singulæ appellationes diuersis relictis darentur, & remedia diuersa diuersis nominibus nuncuparentur receptum fuit quod lex falcidia concederetur tantummodo pro omnibus relictis particularibus & Trebellianica pro omnibus uniuersalibus cum sua separata natura, ut probatur in. l. in quartam, infra. eo. quod tanto fortius admissum fuit, quoniam hæc relicta retinuerunt inter se multas differentias, ut uoluit Bar. & omnes in l. j. supra. de leg. j. facientes regulam, quod legata particularia non sunt æquiparata uniuersalibus neque uniuersalia particularibus, & propterea fuit conueniens ualde ut etiam in hac retentione quartæ esset interea differentia, & quamuis per adæquationem uires legatorum, & fideicommissorum sint cõmunicatæ, tamen ipse uires inter se non fuere alteratæ sed retinuerunt primã naturam, ut patet in tribus actionibus, quæ pro omnibus competunt. l. j. C. communia de leg. & tamen ipse actiones retinuerunt suam diuersam naturam.

Et propterea remanet quod opinio communis glo. & docto. per accidens remansit uera, non tamen per eorum rationem, quia crediderunt q lex falcidia ab initio introducta fuerit pro legatis & fideicommissis particularibus, quod tamen non est uerum, ut supra demonstraui, cum imo competierit tantummodo pro legatis particula-

ribus

ribus & uniuersalibus, sed hoc postea euenit, quia facta adæquatione legatorum extensa fuit ad fideicommissa, & potuit postea separari ex usu, ut tantummodo ipsa exerceretur pro legatis & fideicommissis particularibus, & trebellianica pro uniuersalibus.

38 Retinuit tamen † non obstante dicta diuisione nomen suum generale ut posset continere sub se Trebellianicam retentionem, & ita in genere sumendo comprehendat legem falcidiam in spetie prout facta fuit a Falcidio, & Trebellianicam in spetie prout facta fuit a Pegasiano, ut dispositio loquens de hoc nomine generali comprehendat utranque retentionem, ut infra dicetur.

39 Remansit quoque † conuenientia in personis, ut trebellianica competeret illis personis quibus competit falcidia, uidelicet hæredibus institutis, siue unus sit siue plures, & substitutis ex uulgari & pupillari substitutione, & cohæredibus, iuxta tex. insti. de leg. falcidia in. §. primo, & l. in ratione. §. quod uulgo. infra eodem & l. cohæredibus. C. eodem. fideicommissariis uero uel legatariis etiam uniuersalibus non competat. l. mulier. §. fi. infra. ad trebellianum, quoniam militat eadem ratio quod fuerit introducta ut inuitarentur hæredes ad adeundum, & ne per repudiationem periret testamentum, unde conceditur tantummodo illis qui adeundo habiles sunt ad confirmandum testamentũ ideo etiã cõpetit patri uel domino institutis filio uel seruo quando grauantur dare extraneis, quia tunc grauantur ut hæredes, secus si grauentur dare institutis, quia tunc tenentur ut pater uel dominus. l. cum filio familias. §. denique. supra de leg. primo. competit quoq; etiam uenientibus ab intestato, quando sunt facti codicilli. l. filius familias. §. dixi. inf. eodem. quia tunc adeundo possunt confirmare codicillos, exceptis tamen casibus infra excipiendis, & cum distinctione posita in l. si patroni. §. in fideicommissaria. infra ad trebellia.

40 Sed adhuc † remanet scrupulus pertinens ad. l. in quartam. quia uidetur quod si hæc duo remedia fuere communicata, ut æqualiter competerent pro legatis & fideicommissis, quod nulla deberet esse differentia an fieret detractio per l. falcidiam uel per trebellianum neque an fieret detractio per legata uel fideicommissa; maxime hodie, quando in omnibus & per omnia facta fuit adæquatio plenissima per Iustinianum. l. ij. C. cõmunia de leg. ut dictum fuit in l. j. supra de leg. primo. unde uidetur quod nec etiam hodie possit militare illa diuersa qualitas, quod alio modo fiat imputatio per. l. falcidiam quam per Trebellianicam.

41 Et sic uidetur † quod tota materia. l. in quartam cum omnibus legibus concordantibus hodie fuerit correcta, & ita tenent hic aliqui mod. dicentes docto. frustra laborare in illa tam diffusa difficultate, quomodo legata debeant imputari in dictis quartis.

42 Sed tamen † nõ est recedendum a cõmuni, quod imo hodie adhuc remanserint dictæ differentiæ in imputationibus, cum non sit credendum quod si fuisset correcta dict. lex, & centum similes de dicta materia loquentes, quod ille fuissent in corpore iuris digestorum inclusæ, sed potius fuissent ommissæ sicut & plereque aliæ, & eo magis quia Iustinianus in l. j. C. de emendatione codicis. & in j. constitut. C. & in l. j. & secũda. C. de ueter. iur. enucleando, semper dixit quod nihil inutile nihil perperam positum fuit in tota sua compilatione, quod mandauit compilatoribus ut leges correctas, uel quæ desiissent esse in usu excluderent, & non ponerent in dicta compilatione. nec obstat contrarium quia supra responsum fuit & negatur quod propter adæquationem fideicõmissorum fuerit alterata natura ipsorum remediorum, sicut uidemus quod actiones competentes pro omnibus legatis & fideicõmissis retinuerunt propriam naturam inter se, & sicut etiam inter legata particularia, & uniuersalia in modo acquirendi remansit differentia, & maxime quia legata particularia sunt ius directum mixtum, uniuersalia uero dicuntur ius mere obliquum, ut plene dixi in dicta l. j. supra de leg. primo. unde materia imputationis in totum remansit incorrecta, & circa modum detrahendi.

43 Modus nanque † seu operatio legis falcidiæ in hac detractione est, quod penes hæredem omnino remaneat quarta pars bonorum deducto ere alieno, etiam hæredis. l. qui fundum. inf. eodem. & l. in imponenda. C. ad l. falcidiam, & debẽt estimari res hæreditarię secundum modum positum in l. prætia rerum, & in l. hæreditatem. ff. ad l. falcidiam. quæ debet fieri tempore mortis testatoris. §. quantitas. insti. eodẽ. non considerato quod postea augeatur uel diminuatur, ut ibidem dicitur, & in l. in quantitate. infra eodem, cum similibus, & uirtus istius detractionis potest referri ad relicta extra patrimonium testatoris, quoniam licet illa detractio prius fuerit a lege xij. tabularum inducta, tamen quia postea implicite etiam per l. falcidiam prohibiti fuerunt testatores disponere ulrra uires patrimonii sui, etiam uirtute dictæ legis potuit fieri utraque detractio, sicut dicitur in. l. in quantitate. §. fi. inf. eodem. & insti. eodem. §. fi. & si nihil fit de hæreditate fiet sola detractio ex lege xij. tabularum per supra dicta, per l. successiones. cũ sua glo. & l. si uniuersæ. C. de leg. & generaliter etiam competit in casibus in quibus cessat lex falcidia, & trebellianica, & ressecat etiam institutiones. sed ressecatio legis falcidię fit ipso iure, ut legatario non debeatur res legata ultra dodrantem, taliter quod competit uẽdicatio hæredi pro rata, l. Plautius, & l. linea Margaritarum. infra eodem. sed tamen non impedit ressecatio legis falcidiæ quin legata debeãtur de iure naturali quo libera potestas conceditur testandi, ut probatur in l. j. C. ad l. falcidiam, & in l. error. eodem tit. ubi soluens legatum integrum (ex quo quarta retineri potest) non soluit plus debito, & non datur repetitio etiã pro illa quarta parte, & no. in l. j. supra de conditione indebiti facit etiam tex. in l. fi. C. eo. ubi ex nuda conuentio

ne hæres tenetur soluere efficaciter totum legatum, & tenuit glo. in l. cum quis. C. de iuris & facti ignorancia, & in dicta l. j. de condictio. indebiti, & cap. fin. ex. de solutionibus.

44 Nec obstat† si dicatur, quod ex sola naturali obligatione de iure canonico agi potest, cap. j. ubi Abb. de pactis, quia respondetur quod procedit quando facta fuit conuentio, secus si ex sola legis dispositione debeatur, uel quando ille qui habet obligationem tractat de damno euitando, secus quando tractatur de lucro captando. arg. no. per Bar. in extrauaganti ad reprimendum, in uerbo denuntiationem. nec obstat si opponatur, quod si legatum diminuitur ipso iure ergo dominium est penes hæredem, quia respondetur uerum esse attento iure naturali sed attēto iure naturali, dominiū per traditionē transfertur in legatarium, nec etiam obstat si dicatur, quod hæredi competit actio ratione dominii, quia non per hoc tollitur quin legatarius habeat naturalem obligationem contra ipsum, ut facta solutione uirtute illius obligationis licite possit retinere.

Et ita remanet communis opinio uera, quod non obstante ressecatione legis falcidiæ ipso iure facta, legatum integrum nihilominus debetur naturaliter, quoniam ampla potestas sine ressecatione eodem iure concessa fuit, sicut in simili etiā diximus in l. nemo potest. supra. de leg. primo. dum conclusum fuit, quod testamentum sine sollemnitatibus est ipso iure nullum cum relictis, tamen possunt deberi de iure naturali.

45 Prædicta autem† minorem habent difficultatē in detractione trebellianicæ, ex eo quia (ut supra conclusi) non fit ressecatio ipso iure, neque prohibetur testator ultra dodrantem relinquere, sed tantummodo Pegasianum censuit, ut hæredi liceret retinere, taliter quod potest etiam dici de rigore fideicommissum ultra dodrantem ualere, & solum per exceptionem uel retentionem licere hæredi diminuere fideicommissum, & consequi quartam. unde si cogatur adire, & restituere, integrum fideicommissum & ualidum remanet in persona hæredis. l. si patroni. §. in fideicommissaria ubi no, infra. ad Trebellianum. & propterea sequetur quod fideicommissum integrum debebitur de iure naturali, quamuis possit retineri quarta de iure ciuili.

Ex quo inferri uidetur, quod in foro conscientiæ non debet detrahi quarta, & quod ecclesia pro legatis relictis ad pias causas non debet posse detrahere quartam. & prædicta relata de lege falcidia procedunt etiam in trebellianica, ut dixi in l. patrem, & l. debitorem. infra quæ in fraudem creditorum, & l. si sponsus. in fi. de donationibus inter uirum, & uxorem. iuncta l. donari. ff. de donationibus. si enim nullo modo deberetur, donatio esset, quod in eamet lege si sponsus negatur.

46 Ex quibus omnibus † tu habes ressolutionem, quod lex falcidia, & trebellianica ab initio fuere diuersa remedia pro diuersis subiectis competentia, & quod postea communicata fuere, & extensa ut utrunque pro omnibus relictis compete ret, tamen postea ex usu iterum distincta fuere, ut pro relictis particularibus omnibus competeret falcidia, & pro omnibus relictis uniuersalibus competeret trebellianica, cum sua tamen natura, ut diuersis modis imputatio fieri posset, & quod una ressecaret ipso iure, & alia per exceptionem, remansit tamen semper illud generale nomen ut sub nomine falcidiæ posset contineri trebellianica quando denominaretur a uerbo defalcare, ut dispositio loquens de lege falcidia comprehendat tam falcidiam in spetie prout competit pro relictis particularibus & etiam trebellianicam in spetie prout competit pro omnibus relictis uniuersalibus, ita quod correctio facta super dicto nomine generali legis falcidiæ trahatur ad utrunque remedium.

47 Ex quibus infertur† ad decisionem trium quæstionum positarum hic per Socci. in fi. & alios modernos. quarum prima est, utrum possit prohiberi per testatorem ne detrahatur trebellianica, sicut in l. falcidia dispositum fuit quod possit prohiberi, per auct. sed cum testator. C. ad l. falcidiam, & in §. si uero expressim, in aucten. de hæred. & facidia.

48 Et dubium † facit, an sub nomine falcidiæ concessa fuerit potestas etiam prohibendi trebellianicam, & omnes * conueniunt, quod falcidia spetialis prout competit pro rebus relictis particularibus prohiberi potest, per dictam auct. sed cum testator, quæ expresse hoc dicit, & in corpore unde sumitur, seruata tamen forma posita ibi, quod testator sciens ualorem patrimonii sui expresse eam prohibuerit.

49 Sed ampliatur† procedere, etiam quod non sint expressa illa uerba (sciens ualorē patrimonii sui) quia præsumitur in dubio, per legem quisquis. C. de rescind. uen. & in. §. præualuisse. insti. quibus. ex causis manumit. non licet. nisi detegeretur fideicommissum antiquum ocultum, uel etiam magnus mercator habens in diuersis prouinciis bona, & habuisset detrimentum notabile quod non peruenisset ad aures testatoris.

Item ampliatur procedere, etiam quod non expresse dixerit (prohibeo) sed si addidit uerba æquipollentia, ut si dictum fuit, uolo quod omnem hæreditatem restituas, uel tota hæreditas restituatur, uel omnia bona uel uniuersum patrimonium, totum enim, & quicquid, omnia, & quecunque, & similia mentem testatoris declarant, ut nihil penes grauatum remanere uoluerit, glo. singularis in l. decem. ff. de fideicommiss. lib. quam Bar. probat in l. centurio. nu. 27. de uulga. & pupill. uel etiam si testator expresse dixerit, uolo hæreditatem meam restitui sine diminutione, aut nolo aliquid penes grauatum remanere. Bar. in dicta l. centurio. quem communiter sequuntur docto. uel si testator dixit, uolo bona mea ad substitutū integra seu integraliter deuenire. ut p glo. in d. l. decē. & Bar. in di. l. centurio. uel si dicatur; uoluit testator bona sua pleno iure deuenire, uel insolidum, uel libere. Bal. in l. præcibus. C. de impub.

impub. & aliis substitutionibus. num. 43. & in auth. sed cum testator. num. 7. Codice. eodem. quæ tamen omnia exempla intellige procedere si testator postquam fecit legata uel fideicommissa addidit illa uerba, quoniam tunc nihil habuit possunt operari nisi ut demonstrent uoluntatem testatoris ennixam ut totum habeant fideicommissarii, sed si dum faceret legatum uel fideicommissum proferret et illa uerba, non uiderentur imposita ut tollerent falcidiam, sed ut solum declararent quantitatem relicti, & tollerent dubitationem. & quæ sunt destinata ad unum effectum non operantur postea alium, ut dicitur in l. filius familias. §. Diui. in quæstione, an prohibitio extendatur ad nepotes & ad hæredem hæredis, supra de legat. primo, & cum hac consideratione tolluntur multa, quæ in contrarium possent adduci.

Non obstat dicta auth. sed cum testator, in uerbo (expressim) quia positis istis uerbis dicitur expressisse uoluntatem suam, quoniam habent sensum æquipollentem qui sufficit. l. si mater. Codice. de institutio. & substitutioni. item etiam dicitur expressisse uerbis generalibus, & parificatur expressum uerbis generalibus uel specialibus, ut per Bartol. in l. j. in 3. col. ff. de uulga. & pupill. & not. in l. præcibus. C. de impub. & in dicta l. centurio.

Non obstat tex. in l. qui totam. infra ad trebellianum. quia ibi uerbum (totum) fuit positum in ipsa confectione fideicommissi, nos autem dicimus procedere quando duplicauit hoc dictum, uel semel post perfectum fideicōmissum addidit.

Non obstat quod uideatur requiri pro forma, quia & forma etiam potest fieri per uerba æquipollentia eundem sensum significantia, l. j. supra de lib. & posthum. & l. j. §. si quis ita. inf. de uerbo. obligationi.

Nec obstat quod forma non potest adimpleri per æquipollens. iuxta l. fin. §. omnis. Codice de administratio. tuto. & ibi Bartol. dicit, si forma expresse seruata non fuit dispositio non ualet quia ille text. intelligitur quando nullo modo interuenit forma, sed hoc casu dicitur interuenire per uerba generalia quæ eandem habent significationem.

50 Sed difficultas restat† utrum trebellianica possit prohiberi per testatorem, in qua quæstione doctor. uarii fuere, & in ea reperiuntur tres opiniones. una est glo. in. §. sed quia stipulationes. uersi. liceat. insti. de fideicommiss. hæredita. & in. §. si uero expressim, in uerbo (substitutus) in auth. de hæredibus & falci. quæ uoluit trebellianicam prohiberi posse per testatorem eo modo quo conclusum fuit de facidia, quam opinionem sequitur Bartol. & Paulus in l. Marcellus. §. quod autem. infra ad Trebellianum, Bartolus. Paul. Angelus & Saly. in dicta auth. sed cum testator. Bal. in l. filium quem habentem, quem multi moderni sequuntur. Codice. familiæ hærcisundæ. Areti. in d. §. sed quia, & alii Moderni ibi scribentes, & Ias. in dicto. §. quod autem, multos cumulans nu. 38. & sequitur nu. 45.

51 Pro quorum opinione† adducuntur multa, & primo quia ualidum est argumentum de falcidia ad trebellianicam. d. l. Marcellus. §. quod autem. ergo quod dictum fuit de falcidia in dicta auth. sed cum testator. habet locum etiam in trebellianica, & confirmant docto. in dictis locis, quia ubi cunque duo sunt æquiparata per modum regulæ dispositio facta in uno ex æquiparatis trahitur ad aliud. l. j. & l. non tantum. ff. de seruo corrupto, & l. si quis persuaserit. C. de fur. sed falcidia & trebellianica fuerunt æquiparatæ per modū regulæ, ergo dispositū in una habet locum etiam in alia.

Secundo adducitur, quia ea ratione qua inducta est falcidia est etiam introducta trebellianica dicto §. postea, ergo extensio fit militante eadem ratione. l. fi. §. fi. de leg. secundo.

Tertio facit, quia ubi est eadem ratio ibi est eadem iuris dispositio. l. illud. supra ad l. aquiliam. & lege Titio. ff. de uerborum obligationibus. & l. fi. Cod. de consti. peccunia. sed eadem ratio militat in prohibitione trebellianicæ, imo maior quā falcidia, quoniam falcidia est magis fauorabilis, ergo fortius procedit in trebellianica.

Quarto adducitur, quod appellatione falcidiæ etiam proprie continetur trebellianica, & passim legislatores nominauerunt, lege si ut allegas. C. eodem, & no. in dicta l. cum filio. ff. de leg. primo. cum simi.

Quinto facit, quando permissa fuit prohibitio falcidiæ reuersum fuit ad ius antiquum & ad liberam testandi potestatem a lege xij. tabularum concessam, ergo facilius fit, arg. l. si unus. §. pactus ne peteret. uersi. quod si in spetie. ff. de pact. & capi. ab exordio. 35. distinctione. ergo habet locum etiam in trebellianica, ut restituatur potestas testandi ad priorem naturam.

Sexto adducitur, quia eadem ratione qua per repudiationem peribat testamentum, propter quam inducta fuit falcidia, & tamen de hoc non curauit Iustinians, ergo idem est dicendum, quā uis trebellianica sit inducta ne perirēt testamēta, tamē nō debet curari si testator uoluit ꝓhibere.

Septimo facit, quia in prohibitione trebellianicæ est minus inconueniēs quam falcidiæ, quia prohibita trebellianica testator non esset sine hærede quia substitutus per fideicōmissum est hæres, sed in prohibitione falcidiæ legatarius efficitur hæres quod est genus anormalum hęredum in d. §. si uero expressim ergo facilius permittitur.

Octauo facit, quia per prohibitionē falcidiæ omnimodo pōt perire testamentū, si hæres non uult adire, sed per prohibitionē trebellianicæ nō peribit testamentū, quia pōt adhuc hæres cogi adire & restituere, d. l. nā ꝙ. §. fi. cū l. sequenti. inf. ad trebellianū. ergo si permittitur ꝓhibitio falcidiæ fortius permittit̄ ꝓhibitio trebellianicæ, & hæc est uera opinio quā ego efficacissime inf. comprobabo, & ideo tenenda ut statim subiiciam.

52 Secūda fuit opinio† glo. in d. auth. sed cum testator, in uerbo (cessat) & glo. in l. si ut allegas. C. eo. in uerbo (flagitiū) quæ uult trebellianicam deberi

iure naturæ,& non poſſe prohiberi,& hanc ſequũtur Ioannes andreæ in capi. ſi pater.de teſtamentis in ſexto.Bal.in dicta auten. ſed cum teſtator, Imol. & Alex. in dicta l. Marcellus. & mouentur, quia Trebellianica non poterat prohiberi iure antiquo ergo nec etiam hodie, quia non fuit mutatum, lege præcipimus. in fin. Codice. de appellationibus. & l. ſancimus.Codice.de teſtamentis.& correctio facta de falcidia non debet extendi ad trebellianicam, quia in correctoriis non fit extenſio ex identitate uel maioritate rationis. l. ſi furioſi. Cod. de nup.l.ſi uero. §. de uiro.ff.ſoluto matrimonio. gloſa in authen. quas actiones.Codice.de ſacr.ſanct. eccleſ.& per ſubauditos intellectus non debet fieri iurium correctio. glo. in cap. cupientes. §. quod ſi per uiginti, de electio.in 6.

Secundo adducitur, quia magna eſt differentia inter falcidiam & trebellianicã, ergo ꝙ diſpoſitum eſt in uno non trahitur ad aliud,quia ex diuerſis non fit illatio,& imperator potuiſſet idem dicere de trebellianica ſi uoluiſſet, cap.ad audientiam, de decimis,l.unica.§.ſinautem ad deficientis.C.de caducis toll.

Tertio conſideratur, quod poteſt eſſe maior ratio prohibitionis in falcidia, quoniam legata magis dicuntur legatariis ab hærede pręſtanda & recta uia tranſeunt. l. a Titio.ff.de fur. & non fideicommiſſum uniuerſale.item hæreditas ſemel fuit hæredis grauati, imo eſt ſemper, etiam facta reſtitutione.§.reſtituta.inſti.de fideicommiſſ.hæreditatibus.unde hæres uidetur certare de lucro in falcidia, & in detrahenda trebellianica certat de damno, & difficilius inducitur.l. fi. §. & ſi præfatam.C.de iur. deliberandi.

Quarto poteſt adduci, quia falcidia eſt introducta contra uoluntatem teſtatoris,dicta l. a Titio.in eodem. &.§.hinc nobis,in auct. de hæredi. & falcidia.ergo uidetur quod non ſit data iſta poteſtas a lege niſi exprimatur, & hæc ſunt quæ probant ſecundam opinionem, quę tamen tolluntur per unicam reſponſionem quam infra dabo.

53 Tertia fuit opinio † quorundam qui diſtinguebant inter liberos primi gradus,& iſti nõ poſſent prohiberi, Bal. Saly.& Paul.in l.iubemus.C. ad trebellianum Guid.Papæ.quæ.51.Ias.in dict.l. Marcellus.§.quod autem.nu.48.dicit hanc eſſe ueriorem. Picus hic allegans dictam l. iubemus, & l.ſi ut allegas,C.eo.& l.ſcriptum, in fin. unde lib. & l.cum ratio.ff.de bonis damnantorũ.ſed ſi ſunt extranei, & tunc prohibitio fieri poſſit, ex eo quia tractatur de minori præiuditio, & certatur de lucro tantum.

54 Sed tu non recedas†a prima opinione,quæ probatur per fundamenta ſupra poſita, & maxime quia appellatio falcidiæ de proprietate ſermonis comprehendit trebellianicam, ut probatur per iura uulgata,& per collocationem tituli ad l.falcidiam nouiter factam a compillatoribus poſt titulum ad treb.& omnem rationem fideicommiſſorum, non eſt enim credendum quod imperator mutaſſet ſituationem illius tituli niſi uoluiſſet de proprietate ſermonis continere in ſe metia trebellianicam detractionem.

55 Secundo † confirmatur, & per hoc tolluntur omnia obiecta adducta per Alex.& alios, quia Iuſtinianus diſpoſuit expreſſe, quod trebellianica poſſit detrahi, ut probatur in dicto. §. ſi uero expresſim. declarando hoc modo. Nam in tota illa authen. de hæredibus & falcidia Iuſtinianus capit falcidiam in genere comprehendens trebellianicam, & ſub nomine falcidiæ uoluit diſpoſitiones ſuas habere locum in trebellianica, & probatur primo, quia tota illa authen. loquitur æqualiter de fideicommisſis uniuerſalibus & particularibus. ut in. §. his igitur. ibi (meruerunt fideicommiſſa per uniuerſitatem aut per ſpetiem aut legatum) & poſtea in. §. inordinatum. dicitur quod hæredibus non implentibus defertur ſucceſſio cohæredibus uel fideicommiſſariis per uniuerſitatem, uel illis qui maiorem partem ipſorum habuerint, quia ad ſimilitudinem hæredum ſunt, & maxime apud nos qui moluimus Trebellianum exploſo pegaſiano in dictis fideicommisſis ſolum habere locum, & ſic demonſtrat expreſſe quod loquitur de fideicommisſis uninuerſalibus cum qualitate trebellianí, & idem repetitur in. §. ſi uero aut. & iterum in. §. ſi uero nullus fuerit. ac demum in §. ſi uero nulla, dicitur, quod hæres non complens priuatur omnibus relictis, & nihil poteſt conſequi per occaſionem falcidiæ neque ex alia cauſa, ergo uoluit comprehendere ſub nomine falcidiæ trebellianicam, alioquin diminutus fuiſſet & eſſet inconueniens dicere quod priuetur falcidia & non trebellianica cum totiens fecerit mentionem de fideicommisſis uniuerſalibus.

56 Et quod hæc fuit†eius intentio apparet ex conſcriptione Rubricæ, in qua ſimiliter dixit, de hæredibus & falcidia tantum, & tamen ſub illa rubrica intendebat loqui de fideicommisſis uni uerſalibus, & certe dicere contrarium uidetur præſupponere Iuſtinianum infamen fuiſſe,ſub ſequitur poſtea text.in. §.hinc nobis ingreſſa eſt cura & quædam conſideratio legis falcidiæ, quæ inuitis teſtatoribus datur, & poſtea dicit, hæredes non introducunt falcidiam per ſubtractionem, quæ rationes ſunt generales ad fideicommiſſa uniuerſalia & particularia & legata, & in. §. ſequ. dicitur, quod hæres ſi credit falcidiam habere locum debet uocare legatarios & fideicommiſſarios, & abſque dubio comprehenduntur etiam fideicommiſſarii uniuerſales, & poſtea dicitur, ſuperuiuentibus legatariis uel præſentibus & nolentibus, certe etiam intelligit de fideicommisſis uniuerſalibus, ac poſtea dicit habere ex falcidia præſidium, & neceſſario intelligitur etiam de trebellianica, & ibi glo. ſentit, & demum in. §. ſi uero non fecerit. dicit non retinebit falcidiam, & ſimiliter neceſſario intelligitur de Trebellianica, ſicut conficienti inuentarium competit ius retinendi Trebellianicam, & per conſequens apparet quod ſemper Iuſtinianus in toto illo titulo accepit falcidiam in

in genere quæ comprehenderet sub se falci diam. in spetie & Trebellianicam.

Igitur cum dictus. §. si uero expressim, dicat, si testator asserit se uelle hæredem habere falcidiam, eius uoluntatem seruandum esse, & si nollit adire, defertur hæreditas legatariis & fideicommissariis secundum modum prædictum, sed in illis præcedentibus dixerat uocari fideicommisarios uniuersales prius, postea legatarios, ergo & hæc etiam uoluit in dicto. §. si uero expressim. igitur necessario etiam sentit ibi fideicommissarios uniuersales in testamento fuisse relictos propterea falcidia ibi etiam necessario comprehendit sub se trebellianicam.

57 Quare remanet † quod non est necessarium per coniecturas demonstrare an dictus. §. si uero expressim. extendatur ad trebellianicam, quia imperator ibi expresse de ea disposuit sub nomine falcidiæ, & propterea cessant omnia contraria, & non sine ratione Iustinianus in principio tantummodo dixit de falcidia, quia semper sub nomine falcidiæ intendebat comprehendere trebellianicam, capiendo eam in genere, & ratio urgens erat quoniam per adæquationem legatorum factam falcidia proprie detrahitur de fideicommisis uniuersalibus, & de proprietate sermonis comprehenditur sub eius nomine detractio trebellianicæ.

58 Ex quibus † sunt ressolutæ duæ aliæ illationes positę hic per Socci. scilicet an ad pias causas trebellianica sit prohibita, quoniam tex. in aucten. similiter. sub nomine falcidiæ uoluit comprehendere Trebellianicam, & de proprietate sermonis quod dixit de falcidia idem disposuit de trebellianica, & alia etiam, an per non confectionem inuentarii hæres amittat trebellianicam, quia cum Iustinianus in dicto. §. si uero non fecerit. priuet hæredes falcidia, implicite etiam priuabit trebellianiea propter illam rationem, quoniam in toto illo titulo sub nomine falcidiæ uoluit comprehendere trebellianicam.

Facias igitur in hac materia duas regulas, & dicas primo, quod falcidia potest detrahi per hæredem quando legata uel fideicommissa particularia excedunt dodrantem, quæ ampliatur procedere etiam in donatione causa mortis l. cum pater. §. primo de leg. secundo. & l. si mortis. C. eodem. Secundo ampliatur procedere etiam in dato causa conditionis implendæ, l. penul. C. eodem. & dicitur mortis causa capio. l. mortis causa capitur. infra de donationibus. causa mortis.

Tertio, ampliatur procedere etiam in contractibus qui per mortem confirmantur, ut donationes inter coniuges & donationes per patrem filio factæ, l. donationes. Cod. de donationibus int. uir. & uxor. & l. in donationibus. Cod. eodem. Quarto ampliatur procedere etiam si relinquantur legata a cohæredibus. l. cohæredibus, C. eodem. Quinto ampliatur procedere etiam si fuerit mortuus hæres, quia hæres hæredis detrahit. l. quanquam. C. eodem.

59 Limitatur ista prima regula † non procedere quando es alienum absorbet omne patrimonium, tunc enim legata nihil ualent propter detractionem legis duodecim tabularum, ut supra dictum fuit, l. successores. Cod. eodem. Secundo limitatur, quando solutis omnibus legatis remanet quarta ex institutione, nam tunc iure institutionis non legis falcidiæ retinet. l. j. infra eodem. Tertio limitatur non procedere, quando testator prohibuit detractionem. dicta aucten. sed cum testator. ut dixi. Quinto, quando testator rem aliquam legauit & alienari prohibuit, aucten. sed in ea. C. eodem, quod tamen intellige si ex aliis potest detrahi uel testator prohibuit, quę prohibitio in dubio præsumitur stantibus rationibus supra adductis. Quinto limitatur non procedere in legatis ad pias causas. dicta aucten. similiter, per quam correcta fuit lex prima. §. ad municipium. infra eodem.

Intellige tamen illam auctenticam quando extraneus est institutus, sed si alia pia causa esset instituta, ipsa detraheret, Dy. & Alberi. in l. si quis ad declinandam. C. de epi. & cleri. Abb. in cap. in pſentia. extra de probationi. arg. l. assiduis. C. qui potio. in pigno. habeantur, & l. utrum. §. si. supra de minoribus, & dicitur legatum ad pias causas quod pro anima defuncti relictum est glo. in l. si quis Titio. supra de leg. secundo. & ibi Bartol. & Paulus. glo. in l. nulli. C. de episcopis. & clericis, quod tamen intellige quando relinquitur aliquibus personis quibus uidetur eleemosynam factam, secus si simpliciter esset legatum relictum, ut ibi per doctores. Sexto limitatur non procedere, quando fit legatum dotis restituendæ mulieri. l. prima, §. si quis creditori, supra eodem, quoniam legatum nihil ualet nisi in commod o representationis nam, tunc detrahitur quod creditor habet, nam tunc de eo detrahitur quarta, l. cum dotem, infra eodem. Septimo limitatur non procedere in legato pro dotandis filiabus, quoniam uidetur relinquere pro legitima de qua non detrahitur cum sit es alienum. Octauo limitatur non procedere in testamento militis. l. in testamento. C. eodem. l. in testamento C de milit. testam. sed tamen hoc hodie est correctum. §. penul. & ibi glo. in uerbo militari. in aucten. de hæredibus & falcidia. Cy. & alii in dicta. l. in testamento. & Bartol. & alii in l. j. §. filii quoque. infra ad trebellianum. Nono limitatur quando legata est libertas seruis testatoris. l. Papinianus. §. quarta. supra de inoffic. testamento. & uel legatur peccunia ad seruum manumittendum, ut est glo. in terminis. in §. cum autem. in uerbo donatur. insti. eodem, quæ limitatio saltem sustinetur tanquam relictum sit ad pias causas, Bar. in l. proxime. sup. de his quæ in testam. delentur. Decimo limitat in casu. l. si prædiorũ. C. eodẽ ut si legent instrumẽta & cautiones fundi uel apparatus rerũ prædii exercẽdi causa, secundũ aliũ intellectũ, & rationẽ spetialitatis ponit ibi glo. Vndecimo limitatur q̃n hæres cepit integra legata soluere, nam ex aliis nihil detrahere potest, ut in aucten. sed cum testator. uersi. item si hæres. C. eo

ueri ſimile enim uidetur hæredem uires patrimonii ſciuiſſe, putarem tamen ſi doceret de errore quod poſſet retinere & repetere, per tex. in l.j. infra ſi cui pluſquam per legem falcidiam. Duodecimo limitatur non procedere quando hæres non facit inuentarium, dicto. §. ſi uero non fecerint. Decimo tertio limitatur ſi confecit ſed falſo, ut in dicto. §. ſi uero non fecerit. Decimo quinto, limitatur ſi heres promiſerit ſe integrum legatum ſoluturum. l. fin. C. eodem, ubi eſt tex. ad hoc duos effectus nota primo quod idem eſt promittere & ſoluere, ſecundo quod ubi impeditur repetitio per ſolutionem impeditur & per promisſionem, & ibi Paul. de caſtro. Decimo quinto limitatur, ſi hæres accommodauit fidem incapaci. l. beneficio. in ſecundo. reſponſo. ſupra eodem. l. etiam. Cod. eodem. non enim beneficio legis hæres gaudere debet qui in legem committit. l. auxilium. in fin. de minoribus. Decimo ſexto limitatur non procedere quando hæres moliretur aliquid ne legatum ualeat, dicta. l. beneficio. in principio, & ea ratio eſſe uidetur, quia hæres uoluntatem teſtatoris nixus eſt impugnare. argu. l. quæſitum. infra de acquiren. hæreditate. & l. is qui. digeſtis de uulgari. & pupillari. Decimo ſeptimo limitatur quando hæres negauit qualitatem aut quantitatem legati aut fideicommisſi ex quo falcidia retinenda erat. Bartol. in lege finali. §. licentia. Codice de iure deliberand. quod tamen intellige ſi ex dolo uel fraude petiiſſet. Decimo octauo limita quando legatum eſſet relictum pro legitima filiorum. l. ſcimus. Codice. de inoffici. teſtamento. glo. in dicta. l. in teſtamento. C. eodem. Decimo nono limita ſi fiat legatum ad funus neceſſarium. l. j. §. fin. infra titulo noſtro. Vigesſimo limita ſi hæres aliquid egerit ob quod ſit indignus. l. etiam. C. eodem. licet tunc non ceſſet, ſed ad fiſcum pertineat, & hæc quantum ad legem falcidiam.

60 Secunda eſt concluſio † quod trebellianica retineri poteſt de fideicommisſis uniuerſalibus. per iura ſupra allegata. Ampliatur procedere etiam ſi in codicillis relinqueretur, quod tamen eſſet ſecus in legatis. l. filius familias. §. dixi. ſupra eodem. Secundo ampliatur etiam ſi quis grauatus ſit ex ui clauſulæ codicillaris, quod idem eſt & in legatis, quia etiam ab inteſtato tunc ſucceditur, & uenientes ab inteſtato retinebunt quartam hæreditatis. lege ex teſtamento. C. de fideicommiſſ. & Bartol. in l. j. ſupra de iure codicillorum. Tertio ampliatur quando ſubſtitutio directa conuertitur in fideicommiſſariam, quoniam tunc perinde habetur ac ſi fideicommiſſaria conditionalis eſſet, uere enim eſt fideicommiſſum. Quarto ampliatur etiam in caſibus poſitis ſupra in præcedenti concluſione, quatenus conuenire poſſunt.

Limitatur primo non procedere in omnibus caſibus in quibus limitata fuit præcedens concluſio, Secundo limitatur quando teſtator prohibuit detractionem, nec expreſſe aut tacite, & licet uariæ ſint opiniones, tamen nos ſupra firmauimus hanc limitationem. Tertio limitatur quando hæres non fecit inuentarium uel comiſit dolum in eo, uel aliquas alias fraudes adhibuit, ſicut diximus de legatis, nam licet dicta iura loquantur de falcidia, tamen nos diximus quod habent locum etiam in trebellianica. Quarto limitatur non procedere quando fideicommiſſarius grauaretur, uel alio modo quis non eſſet grauatus ut hæres, quæ tamen & ipſa communis eſt cum lege falcidia, lege ſi mulier. §. fin, infra. ad Trebellianum. l. lex falcidia nunquam. infra eodem. Quinto limitatur in teſtamento militis. dicta. lege Marcellus. §. quod autem. infra ad trebellianum. quod tamen correctum fuit, ut diximus de falcidia. Sexto limitatur non procedere quando eſt reſtituenda pie cauſæ, ſicut dictum fuit de falcidia, & licet textus in dicta auct. ſimiliter. loquatur de falcidia tantum, tamen habet locum etiam in trebellianica ut ſupra concluſimus. Alias etiam poteris per te cumulare, & hæc de octauo.

61 Ex quibus omnibus † habes tres detractiones quæ fiunt in teſtamento; detractionem ſcilicet legis duodecim tabularum, detractionem legis falcidiæ, & detractionem trebellianicæ. quarta detractio fit de legatis uel fideicommisſis ex portione debita iure naturæ, quæ in iure appellatur legitima. l. ſi quis in ſuo. C. de inoffi. teſtamento. & aucten. res quæ. C. communia de leg. ſi quis enim filius uel aſcendens uel collateralis aliquando fuerit grauatus ſoluere multa legata uel fideicommiſſa poteſt detrahere legitimam ſuam. per tex. in §. primum itaque. in aucten. de hæredi. & falcidia. quæ legitima aliquando appellatur falcidia. aut. unde ſi parens. Codice, de inofficio. teſtamento. & lege Papinianus. §. quarta. cum gloſa ibi. digeſtis. de inofficio. teſtamento. & gloſa. in lege quotiens. Codice. de inofficio. teſtamento. item appellatur pars debita. l. ſcimus. Codice de inofficio. teſtamento. & bonorum ſubſidium. lege ſi totas. Codice de inofficio. donatio. & debitum naturale ſiue iure naturæ. aucten. hoc amplius. Codice de fideicommisſis, & in aucten. detriente & ſemiſſe, §. olim erat. quarta, dicta. lege Papinianus. §. quarta. & l. cum quæritur. & lege parentibus. Codice de inofficio. teſtamento. hodie triens uel ſemis, ut in aucten. nouisſima. eodem titulo. & in corpore unde ſumitur, & fuit inducta loco alimentorum. lege quisquis. §. ad filias. Codice ad l. Iuliam Maieſtat. & l. prima. §. ſed ſi incertum. ff. de uentre in poſſesſionem mittendo. licet in totum non ſequatur earum naturam, ut ego dixi in l. j. ff. ſoluto matrimonio.

Debetur autem filiis legitimis & naturalibus, & cæteris liberis, demptis de medio illis qui ſunt in priori gradu, dictis iuribus, ſiue ſunt in poteſtate ſiue emancipati. §. exhæredatos, cum gloſa in aucten. de hæredibus. & falcidia. & §. emancipati. inſtitu. de hæredita. quæ ab inteſtato. & §. primo. in auct. de hæredi. ab inteſta. uenientibus. ſiue ſint pauperes ſiue diuites, Abbas in cap.

in cap.Raynutius.nu.12.de testã. & in hoc differt ab alimentis sicut dos, ut not.in dicta. l. prima. solut. matrimonio. & hæc debetur etiam parentibus. l. j. ff. de inoffi. testamento, & aliquando fratribus ut ibi, & in dicto. §. primo. in auct.de hæredibus & falcidia, sed non semper debetur fratribus, & dicta quarta fratrum tanquam minus usitata remanet incorrecta, quoniam de ea non loquitur dicta auct. nouissima, & dicitur esse pars bonorum non hæreditatis, Bar.in l. ex facto. uersi.dupliciter.supra de hæredibus insti. Bal.in l.quotiens. C. de hæredibus insti. & Ias. in dicta auct.nouissima. per dictam l. cum quæritur, de inoffi.testam.& ipsa dicitur esse es alienum, dicta l.Papinianus.§.si quis impubes. de inoffi. testam.propterea detrahirur ab illis quibus debetur defalcando legata & fideicomnusta, ut per Ias.ubi etiam dixi in dicta l.filius familias.§. Diui.ff.de leg.primo.quoniam omne es alienum præfertur legatariis.l.finali. §. licentia. C.de iure de lib.& detrahitur omne grauamen. l.quoniam in prioribus.C.de inoffi.testam. & ressecat etiã omnes institutiones quia rumpit testamentũ.§.aliud quoque capitulum.in auct. ut cum de appellatione coguoscitur. &.l.omnimodo.C.de inoffi. testamento. & libertates impedit. arg. §. prohibemus. in auct. de trien. & semi. glos. & Paulus in dicta l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffic. testamento.

62 Quinta fit detractio † legatorum & fideicommissorum ex portione debita per arrogationem, arrogatus enim ante omnia debet habere quartã ex constitutione Diui Pii quam detrahit diminuendo legata & fideicommissa, quoniam nullũ onus potest imponi.l.si arrogator,ff. de adoptio. & l.in adoptiuis.C,de adoptionibus.§.cum autẽ insti.de adop.& ipsa dicitur es alienum. dicta l. Papinianus.§. si quis impubes.de inoffi.testam.& si alius est institutus diminuit institutionem sicut omne aliud es alienum creditoribus debitum arg. dictæ l. filius. §. Diui. de leg. primo. & late Poli. in l.filium quem habentem.C. fami. herciscundæ. in materia legitimæ.

63 Sexta detractio † fit per patronum institutum qui defalcare potest legata uel fideicommissa ratione tertiæ sibi debitæ ex iure patronatus, de qua in.§.sed nostra, insti. de succesione libertorum. per quam potest donationes causa mortis & omnia legata relicta reuocare.l.j. in principio. & per totam legem & titulum. ff.si quid in fraudem patroni, ubi etiam plus dicitur, quod donationes inter uiuos reuocat si dolus accipientis interuenit, & ibi etiam dicitur quod reuocantur institutioues, probatur in l.sed cum patrono. ff. de bono.possessio.& l.j.§.fi. infra si cui plusquam per legem falcidiam.cum suis similibus.

64 Septimam detractionẽ † faciunt filii naturales aliquando propter duas uncias quæ sibi debentur ut in.§.consideremus, in auct. de triente & semisse, quæ tamen iure canonico non uidetur quod ex capite legitimæ possit retineri, quia omnis cõcubinatus est prohibitus & facit omnes filios esse insuccessibiles, tamen si poterit esse uxor illa mulier (licet peccare dicatur in conscientia propter concubinatum) tamen non tollitur quinbpossit appellari naturalis, ita quod in dictis duabus unciis possit succedere, cum non reperiatur in hac parte correctio facta a iure canonico, quod filius natus ex soluto & soluta non possit appellari naturalis, quamuis sit natus ex peccato, tamen saltem sustinere poterimus quod iste duæ unciæ debeantur loco alimentorum, & erit similis legitime filiorum, nisi quod non excedit uitam sicut nec etiam alimenta, quod quoque procedit in spuriis, quibus debentur alimenta de iure canonico, cap.cum haberet, de eo qui duxit in matrimonium quam poluit per adulterium.

Placet tamen magis. quod constituamus differentiam inter natos ex reprobato coitu a iure canonico & ciuili, qui sint spurii & nullam possint hebere legitimam de iure ciuili, neque de iure canonico, nisi alimenta, dicto cap. cum haberet, an uero simus inter eos qui non sunt nati ex coitu reprobato penitus, cum inter eos possit esse matrimonium, & tantummodo incurratur in peccatum fornicationis, & ibi possint habere dictas duas, unam perpetuo tanquam naturales & non in modum alimentorum, & uidetur sentire Iustinianus in auct.quibus mod.na.efficia. sui, & quibus modis efficiantur legitimi, & ego declaraui supra in Rub.ff.de lib.& posthumis.in materia legitimationis.

65 Octauam detractionem † faciunt filiæ in bonis matris, quando pater commisit crimen lese maiestatis, l.quis quis, §.filios. C. ad l. Iuliam Maiestatis.cui similis est illa quæ debetur matri seu patri & filiis in bonis clerici qui acquisiuit peculium castrense uel quasi, auct. præsbiteros. C. de episcopis & clericis. Ioannes fabri in. §. sed quia. institu. de fideicommiss. hæreditatibus. alia similis est quam capiunt liberi prioris matrimonii matre ad secunda uota migrante. l.hac ædictali.§.ita tamen.C.de secundis nuptiis. Ioannes fabri in dicto.§.sed quia.alia similis est quam habet filius natus matre pregnante, quæ ponitur in l.sed si restituatur.§.fin. & l.antiqui. in fin. digestis.si pars hæreditatis petatur.quæ omnes ressecant legata uel fideicommissa, quia sunt portio illius legitimæ principalis debitæ iure naturæ descendentibus & ascendentibus, de qua in dicta auct. nouissima.

66 Nonam detractionem † facit fideicommissarius cui hæres tenetur restituere quod supererit de hæreditate relicta, auct.contra rogatus.C.ad trebellianum.& differt a trebellianica, quia hæc datur fideicommissario contra hæredem, & ressecat relicta per testatorem contra legatarios, illa uero datur hæredi contra fideicommissarios, potest tamen dici quod potius hæc sit fideicommissum quodam sicut & alia fideicommissa. lege unum ex familia. in principio, & §. primo. supra de legatis.secundo.& sic habes unum casum in quo alteri quam hæredi datur quarta quod est contta ea quæ supra diximus limitando ea.

67 Decimam detractionē † facit uxor quæ potest
ressecare legata uel fideicommissa, uirtute auct.
præterea.C.und.uir & ux. quando est indotata &
inops, si habet liberos simul cum liberis, & si non
habet ipsa sola, quæ detractio etiam competit fa
cto testamento, & datur contra uoluntatem testa
toris, ut probat Decius in dicta auct. Præterea,
* & communiter * ibi sequuntur. Ideo ressecabit le
gata & etiam institutiones quatenus sibi non sa-
tisfiat, huic adhæret alia portio quæ est tertia, &
debetur iure longobardorum in bonis mariti, de
qua habetur in cap. Raynutius. & ibi glo. ex. de
testamentis, & ressecat legata & fideicommissa,
quia debet detrahi ante. ut ibi no. Alia similis est,
si ex forma statuti ciuitatis mulier debet habere
aliam partem bonorum mariti, ut est usitatum
Tholosæ. Alia etiam erat iure antiquo, quando
coniux sine causa repudiabatur. lege fi. C. de re-
pudiis. sed quia repudia iure canonico sunt reie-
cta, remansit & ipsa inutilis. Alia similis est quæ
debebatur reiectæ concubinæ quam accepit ani-
mo ducendi in uxorem, ut habetur in. §, sic igitur
alias & melius in. §. quoniam autem. quasi circa fi
nem tituli, col. 6. & auct. qnibus modis naturales
efficiantur legitimi. sed nec ista de iure canonico
admittitur, quia concubinatus non est eo iure
permissus, & peccans non debet lucrari. posset
tamen seruari in Regno Neapolis & Siciliæ quā-
do matrimonium non est factum in facie ecclesię.
quo casu licet desponsatio per uerba de præsenti
interuenerit, tamen secundum constitutiones
Regni non dicitur uxor, nec filii legitimi, nec
succedunt, ipsa tamen mulier licet tanquam con
cubina uideatur retineri posse per dictum. §. sic
igitur, &. §. quoniam. si eueniret casus haberet di-
ctam quartam, hodie tamen post concilium tri-
dentinum reprobans omnia matrimonia non fa-
cta in facie Ecclesiæ posset dici quod tanquam
indigna priuaretur dicta quarta.

68 Vndecimam detractionem † faciebat curia de
legatis & fideicommissis, quando curialis relicto
extraneo hærede moriebatur. l. j. & ij. C. quando
& qbus. qua. pars debetur. Alia similis est quę de
betur filiis in bonis patris curialis morientis ab
intestato & reliquum debetur curiæ. l. fi. C. quan-
do & quibus quarta pars debetur. cui similis est
alia, quando officialis publicus curiæ astrictus
uult effici clericus, eo enim casu omnia sua tene-
tur dare curiæ & fisco, quarta sibi retenta. auct.
sed neque. C. de Episcop. & Cleri. sed iste tres
quartæ hodie non sunt in usu, quia ille ordo de-
curionum cum illo iure succedendi non reperi-
tur in usu saltem in Italia & aliis partibus occi-
dentalibus.

69 Alias etiam quartas † seu detractiones enume
rant doct, & maxime nouissimi usque ad triginta
sex, in l. in quartam. inf. eo. post glo. ibi, quas non
est necessarium referre, ex eo quia non sunt ad
propositum materiæ nostræ, cum ille debeantur
in uita & non pertineant ad successionem nec ad
detractionem legatorum uel fideicommissorum,
unde non est opus amplius in eis insistere. & hæc
de nouo. Ex quibus habes plures detractiones
quasi quam sint legata detrahenda, & plures quar
tas quam possint capere decem tota, taliter quod
uidetur has quartas plerunque totum occupare
& nihil debere remanere fideicommissariis uel le
gatariis.

70 Quare pro solutione † concludas, quod licet
uideantur eidem plures quartas deberi, non ta-
men propter hoc occupant totam hæreditatem,
sed uel prohibentur simul detrahi, uel una im-
putatur in alia ut potentior præualeat, igitur si
eueniat quod plures Falcidiæ de eisdem bonis de
trahantur, non omnes detrahentur, sed una im-
putabitur in aliam, & unica sola detrahetur. l. in
ratione, §. quod uulgo. inf. eo. quod procedit etiā
si ex quadam ratione dicantur esse duo testamen
ta, ut in d. §. notatur. similiter si eueniat quod hæ-
res sit grauatus dare legata & fideicommissa si-
mul, non detrahetur integra Falcidia & integra
Trebellianica, sed una imputabitur in alia, ta-
liter quod unicam quartam hæres habebit. l. j. §. si
is qui quadringenta. cum quinque. §§. sequentibus
& l. qui quadringenta. & leg. si patroni. §. qui fidei
commissariam. infra ad Trebellia. ubi habere po
tes plura exempla. Rursus si patronus grauatus
sit restituere hæreditatem aliis, quamuis debea-
tur sibi tertia iure patronatus, & quarta iure Falci
diæ uel Trebellianicæ, tamen non omnes detra-
het sed una imputabitur in alia, & unicam tan-
tum habebit quæ magis præualebit, ut in termi-
nis dicit tex. in l. j. §. fi. inf. si cui plusquam per le-
gem Falcidiam, & facit etiam, quia legata impu-
tantur in ea & cætera quæcunque ex illa hæredita
te capiuntur. arg. l. etiam. §. si debita. usque ad fi.
ff. de bonis libertorum. & l. si patronus, & l. si ex
nouiter. & per totum, eodem tit. idem dicendum
erit in uxore instituta hęrede & grauata restitue
re multis aliis, cui debetur quarta uigore auct.
prętęrea. C. unde uir & uxor. & quarta iure Falci-
diæ, alias non detrahet, sed unicam habebit in
qua etiam legatum imputabitur, ut ibidem di-
citur, & si legatum imputatur fortius alia quarta
quæ debetur iure hęreditario. arg. dictę l. j. §. fin. si
cui plusquam per legē Falcidiam, & eorum quæ
habentur in lege in quartam. infra eod. si tamen
in testamento reperirentur plures hæreditates
diuersarum personarum quas possidebat ipse te-
stator, & hæres iure successionis haberet quar-
tas in illis diuersis hæreditatibus, tunc non im-
pediretur dettahere plures illas quartas, quo-
niam essent plures hęreditates, & tunc possent
concurrere, sicut etiam possunt concurrere quan
do dictæ plures quartę debentur diuersis per-
sonis.

71 Prędictis † annecti potest illa disputabilis
quæstio quam late examinant doctores. in lege.
filium quem habentem. Codice familię herci-
scundæ. An filius institutus & grauatus resti-
tuere hæreditatem filiis uel aliis possit detra-
here duas quartas, unam iure naturæ quæ le-
gitima dicitur, & aliam iure falcidiæ sibi de-
bitæ uel ex legatis uel fideicommissis in qua

doct.

doctores. multum laborauerunt, & communis est sententia, quod unicam tantum partem possit filius detrahere, quia quarta falcidiæ imputatur in legitima iure naturæ debita saltem de iure ciuili, & pro hac opinione adducuntur uariæ rationes. Et primo tex.in l.cohæredi.§. cum plures supra de uulg.& pupill.ibi(salua falcidia cogendum)dixisset enim (saluis quartis) si duæ quartæ detraherentur, quem ita ibi intelligunt omnes. Secundo per tex.in dict.l.filium quem habentem ibi,quartam habens reddere compellitur, & sic unam quartam tantum retinet. Tertio est tex. in l.iubemus.C.ad trebellianum.in illis uerbis (dodrans restitui debet). Quarto facit tex.in l. quanquam.C.ad l.falcidiam.ibi (hæres grauatus id solum retinet quod legis beneficio competit) ergo non duas quartas,) Quinto facit tex.in l.j.§.fi.infra si cui plusquã per l.falcidiam. ubi in terminis patronus non detrahit nisi legitimam,quia quarta falcidiæ in ea imputatur, & ibi no. Bar. Sexto adducitur tex.in auct.res quæ. C. communia de leg.ibi(si liberis portio legitima non sufficit) & sic uidetur denegare duas quartas. Septimo adducitur ratio satis urgens, quia detracta legitima non remanet ius in falcidia,quoniam illa imputatur in legitimã,ex eo quia imputatẽ quicquid habet ex substantia patris,l.scimus.§.repletionẽ. C.de inoffi.testamento.& hæc sunt quæ adducuntur pro communi opinione.

Contrariam tamen opinionem tenuerunt multi adducẽtes etiam aliqua fundamenta,quæ refert Fernandus in l. in quartam.infra eodem.nu.324 & primo tex.in cap. Raynaldus, & cap. Raynutius.extra de testamentis,in quibus expresse dicitur quod filius detrahit duas quartas,nec ualet responsio docto.quod ille decretales procedunt de iure canonico, & fuere factæ per canonistas ignaros iuris ciuilis,quia illud est temerarium dictu & nõ est præsumendum quod practicantes in Curia Romana & quotidie exercentes causas pertinentes ad ius ciuile & canonicum ignorarent ius ciuile, sed potius dicendum est quod melius scirent quam legistæ legentes, quoniam practica multa incognita facit deuenire ad sensum,& multæ ll.dubiæ per practicam declarantur,ideo magis credendum est quod canonistæ uidẽtes res dubias interpretati fuerunt eas cum consuetudine quæ est bona legum interpres, lege si de interpretatione.ff.de legibus, & ideo uidentur ualde urgere dictæ duæ decretales.

Secũdo adducitur ratio,quia de iure digeostrũ antequam esset deducta falcidia filiis debebatur quarta.l.Papinianus.§.quarta.ff.de inoffi. test. & l.cum ratio.ff.de bonis damnato. & arg.cap.primi.distinctione prima. & postea fuit inducta lex falcidia, & successiue trebellianica; & si una fuisset imputata in alia frustratoria fuisset lex falcidia & trebellianica in filiis & ascendentibus, & extranei fuissent melioris conditionis, quod est absurdum, ergo uidetur dicendum quod possint eiam filii ultra legitimam detrahere Falcidiam.

Tertio adducitur, quia filius grauatus restituere non potest teneri restituere legitimam, quæ est es alienum, ergo cum illa non contineatur in fideicommisso,& debet hæres habere quartam,deeo habebit duas quartas.

Quarto adducunt tex.in l.quotiens.infra eodẽ ubi filius detrahit falcidiam, & demum id quod legatarius capere non potest,ergo concurrũt duę detractiones,ergo etiã quarta,quia omne es alienum deducitur,l.quoniam in prioribus.C.de inoff fic.testamento.

Quinto adducitur tex.in dicta l.cohæredes. §. cum filiæ.supra de uulg. & pupill. retorquendo & considerando quod tex. dicit fideicommissum cẽseri a filio relictum, non autem a uenientibus ab intestato, & nulla alia ratio potest esse nisi ut legitima non comprehendatur,si igitur tex.uult legitimam non uenire, & antea dixerat quod salua falcidia restituere tenetur, ergo ille text.probat duas quartas posse detrahi, & si unica tantũ detraheret nõ opportuisset subiũgere illa uerba.

Sexto uidetur facere,quia quarta debet impleri ex uolũtate testatoris, ut in.§.fi.insti. de inoffi. testamento.& §.aliud quoque capitulum,in auct. ut cum de appell.cognoscit.sed si tetinet quartã, illam habet contra uoluntatem testatoris,ergo illa non potest imputari in legitima,arg.l.Titia.infra eodem.

72 Pro ressolutione† istarum contradictionum dãtur duæ principales cõcordiæ,una est,quod aliud seruatur de iure ciuili aliud de iure canonico,nã quod detrahantur duæ quartæ nihil magis urgẽs allegatur, quam dictum capitulum. Raynutius, & capitulum.Raynaldus. de testame. quæ procedunt de iure canonico, sed tamen hæc communiter non tenetur,quia temerarium est dicere quod exercentes curiam Romanam ignorarent ius in quo uersabantur,& intentio Papæ ibi uidetur fuisse decidere causam secundum ius ciuile & secundum quud erant interpretatæ leges ciuiles, & maxime quia non ponitur uerbum denotans uoluisse corrigere ius ciuile, & in dubio præsumitur conuenientia. argu.no. in capi. primo, extra de noui oper. nuntiatio.

73 Vnde hac reiecta† datur alia concordia, distinguendo an filius sit grauatus pure uel sub conditione, nam si fuit grauatus pure, tunc non potest habere nisi unam quartam ut probant iura ciuilia,& rationes pro hac parte adductæ.si uero grauatus est sub conditione, & potest detrahere duas quartas.dicto cap.cap.Raynutius.& cap.Raynaldus,quæ in istis terminis proprie loquuntur quãdo filius erat grauatus sub conditione si decesserit sine liberis,& hanc concordiam uidetur ponere glo.in l.quanquam.C.ad l.Falcidiam.& glo.in l.Papinianus.§.quarta.ff. de inofi. tectamento. & glo.in.§.si uero non implens. in auct. de hæredibus & falcidia,& glo.in dicto cap. Raynntius. de testamentis.& ibi communiter docto.sequuntur, & dicit Paulus & Corneus in dicta. l. quanquam quod totus mundus eam obseruat, & idem asserit Ias.in d.l.cohæredi. §. cum filiæ. & ratio assi-

gnatur per Bal.in l.iubemus.C.ad Treb.quia quã do grauantur pure concurrunt duæ quartæ debitæ iure & electione. unde cum utraque competat ex causa lucratiua, electione tolluntur.l. Meuius.§.duobus.ff.de leg.2.sed quãdo in diem uel sub conditione filius grauatur tunc primo acquiritur filio legitima quæ non recipit onus.d.l. quoniam in prioribus, & competit postea alia, quoniam non cadit electio inter purum &conditionale, quæ ratio licet sit communis tamen est satis debilis & parum concludens, quoniam non concludit quando debetur fideicommissum in diem incertam quod æquiparatur puro, item non potest habere locum in d.§.Meuius.quia illud quod debetur ex causa lucratiua non est idem. ut per illum tex.cum debeatur quarta indeterminate.Tertio, quia legitima debetur ex onere non ex causa lucratiua, cum non sit es alienum debitum propter alimenta, ideo secũda ratio assignatur, quia imputatio fit quando eodem tempore debetur, sed quando diuerso tempore debetur non fit imputatio, quæ ratio nec concludit, quoniam legata relicta sub conditione imputantur, item dicit id de quo disputatur, quia negatur quod fiat imputatio.

74 Propterea † dicti nouissimi tenent opinionem contra docto. iuris ciuilis & canonici, quod imo indistincte filius possit detrahere duas quartas, & tenendo istam partem respondent adductis in contrarium & primo ad tex. in d.l. cohæredi responsio fuit data, quia retorquetur in contrariũ, ut supra. Ad l.filium quem habentem.respondẽt quod illa uerba (ultra quartam habens) intelliguntur de his quæ hæres habet ultra quartam in bonis subditis restitutioni,& ita legitima de qua non erit grauamen non uenit in illa restitutione ne filius sit peioris conditionis quam extraneus. Ad l.iubemus.respondent quod dodrans intelligitur de bonis subiectis restitutioni ultra tamen legitimam, de qua non negat tex. & hoc patet, quia Trebellianica est minor legitima maior quadrante, & esset inconueniens quod saltem illud plus non haberet, Ad l.quanquam.C.eodem. respondent quod loquitur de quarta bonorum subiectorum restitutioni,ultra tamen legitimam. Ad l.primam.§.fi.si cui plusquam per legẽ Falcid. ubi habetur ratio legitimæ non quartæ, respondent quod loquitur in legitima patroni, in qua omnia quæ quocunque tit. habentur computantur.l.etiam.§.si debita.ff. de bonis libertorum, & non est tam debita sicut legitima filio,ut per glo. in l,si quis legatum.ff.de falsis.& licet Bar.ibi inducat ad filium,tamen negatur eius inductio. Ad auct. res quæ.respondent quod non negat quin Trebellianica possit retineri, & si dicas si posset retineri Trebellianica non fuisset opus spetialiter disponere quod res prohibita posset alienari pro dote, respondetur quod etiam illa quarta prohibetur alienari licet imputetur postquam facta fuit.l.fi.§.penul.C.communia de leg.unde retorquetur, quia legitima non est subiecta prohibitioni alienationis, & Trebellianica sic, uel secundo responde, quod ibi sub nomine legitimæ intelligitur etiam de Trebellianica quæ & ipsa potest dici legitima, ex eo quod a lege permissa est.arg.l.lege obuenire.ff.de uerbo.signifi.Ad rationem de imputatione respondent, quamuis docto.dicant non posse responderi, negando quod debeat fieri imputatio, cum lege non probetur, item si primo detrahatur legitima non potest imputari Trebellianica, quia legitimam habet a lege, & si primo detrahit Trebellianicam non imputatur legitima, quia eam habet contra uoluntatem testatoris, & hanc suam opinionem extendunt etiam ad descendentes qui & etiam poterunt detrahere duas quartas.

Vnde habes unum casum in quo hæres potest detrahere plures quartas, & dicunt posse esse casum in quo detrahat tres quartas, ut si filius sit institutus & grauatur dare legata ultra dodrantem ad diem, atque etiam sub conditione sit grauatus restituere hæreditatem primo, cum detrahit legitimam secundo,eueniente die detrahit postea Falcidiam legatorum soluendorum, per dictum cap,Raynutius, quod de his duabus quartis loquitur. Tertio eueniente conditione fideicommissi deducet Trebellianicam, ut diximus in secunda conclusione.

Addit que plus, quod aliquando potest detrahere quatuor quartas, ut si filius institutus sit grauatus dare ad diem, & sub conditione restituere grauatus ei qui modicæ portionis capax est. Primo enim legitimam habet, secundo Falcidiam, tertio Trebellianicam : ut in præcedenti, quarto portionem eius cuius substitutus est. leg. quotiens.supra eodem.

Quinimo addit & ipse posse quinque quartas, ex eodem testamento detrahere, si forsam testator filium instituit hæredem & grauauit dare legata in diem, sed tanta ut sexdecim unciarum sint, est etiam grauatus sub conditione restituere ei qui est capax modicæ portionis, hoc quidẽ casu detrahentur dictæ quatuor quartæ, & postea quinta, per l.12. tabularum. ultra uires hæreditarias.

Addit & etiam posse sex quartas deduci, ut si filius est institutus a patre qui conuolauerat ad secunda uota, is pater portionem quandam habuerat a prima uxore hærede matris, fuerũt ad diem legata relicta sexdecim unciarum ad quæ tenebatur hæres grauatus sub conditione restituere ei qui alicuius portionis incapax est. Detrahentur enim primo ille quinque quartæ, & sexta etiam quæ fuit matris deducitur.l.generaliter. C. de secundis nuptiis.

Addit & ulterius etiam septimam quartam posse detrahi, si forsam filio aliquas uncias Titius debeat, habueritque a prima uxore alias uncias, & instituit iste filium suum hæredem, legauit sexdecim unciarum ad diem, & grauat sub conditione restituere ei qui incapax est in modica portione, in hoc enim casu detrahentur septẽ quartæ, primo filius suum debitum deducit con fecto inuentario.l.fi. sup. de incomputatione. C. de iur.

de iur.deliberan. Secũdo portionem quæ fuit matris. Tertio quartam a lege 12. tabularum. Quarto legitimam. Quinto Falcidiam. Sexto Trebellianicã. Septimo idcuiu s substitutus est incapax. d.l.quotiens.& hæc dicit esse subtilia & uera, atque si Iurisconsulti prius cogitassent non fuissent factæ conclusiones prædictæ.

75 Sed uere † isti nouissimi uoluerunt nimis fauere hæredibus, & deducunt detractionem quartarum, ultra totum quod ipsi magis insipide non considerauerunt, ita quod nihil poterit superesse fideicommissariis, & certe si ipsi cogitassent hoc non fuisset opus Iurisconsultos dicere legata relinqui potuisse, & quantum ad primam quæstionem, quæ magis difficilis est, utrum filius possit detrahere duas quartas legitimam & Falcidiam mihi placet communis * opinio, & distinctio, quod quando filius grauatur pure non possit deducere duas quartas, per iura allegata pro communi, quæ concludenter probant, & responsiones datæ per istos nouissimos sunt uiolatiuæ illorum iurium, quæ non possunt includere retentionem legitimæ, cum solum dicant quartam retineri posse; solum uidetur obstare tex.in d.l.iubemus.quo tempore legitima uidetur esse maior Falcidia. sed tamen nec etiam ille tex.probat, quia illo tẽpore legitima erat quarta tantum, quod enim fuerit triens uel semis fuit solum introductum per ius auctenticorum. dicta auct. nouissima. C. de Inoffi.testam.

Non obstant fundamenta eorũ, Et primo tex. in cap.Raynaldus, quia responsio communis est uera, quod ibi filius est grauatus sub conditione & sic limitat regulam doctorum, & ratio est bona, quia legitima detrahitur deducto ere alieno & tollitur omne grauamen, d.l.quoniam in prioribus, ergo incontinenti debetur. Falcidia autem nondum cepit competere ex relicto sub conditione, quia posset fideicommissarius mori & sibi nõ competere, unde stante dicta dubietate non est conueniens quod illa Trebellianica imputetur. Igitur eueniente postea tempore mortis quo tenetur restituere, & quo tempore incipit Trebellianica deberi illa detrahetur. non obstat quod legitima debebatur ante legem Falcidiam, quia uerum est, sed dum dicit quod frustratoria fuisset dicta lex in quartam. respondetur quod Imo non fuisset frustratoria attento quod potuisset filius repudiare hæreditatem, & retinere legitimam, ut per Angelum in l. fi. C. de repudianda hæreditate, si non erat alius hæres institutus, sed si esset alius hæres institutus non poterat hoc facere, ut ipse dicit, & notauit Ias.in d.l.filius familias.sup.de leg.j.Secundo respondetur quod satis fuit utilitas filiorum, quia poterant retinere utrãque si grauabantur in diem uel sub conditione, & propter hanc rationem consuetudo fuit interpretata dictas leges ut procedãt in grauamine puro non sub conditione.dicto cap.Raynutius.& capit.Raynaldus uel tertio respondetur, quod lex facta fuit propter illos qui repudiabant hæreditatem, & non habuit respectum an aliam detractionẽ possent facere & an esset inutilis aliquibus habentibus ius detrahendi ex alia causa, ut patet in l.j.§.fi.ff.si cui plusquam per l. Falcidiam. nec per hoc dicuntur extranei melioris conditionis quam filii, quoniam utrumque æqualiter datur, potestas scilicet retinendi licet in persona filiorum uel aliorum habẽtium legitimam ex alia causa uideatur inutilis. Non obstat quod pater uidetur comprehendere legitimam in grauamine fideicommissi, quia primo negari potest quod Imo contineatur, sed tamen grauamen non ualet, sicut nec etiam ualet in præiuditium creditorum, d.l.filius familias.§.Diui.ff.de leg.i.&l.finali.§.circa.C.de iur. delib. Secundo dato quod non comprehendatur, & detrahatur quarta, non per hoc tollitur quin illa imputetur in legitimã, sicut fit in patrono.d.l.i.§.fi.ff.si cui plusquam per leg.Falcid.nec est uerum quod filio debeatur legitima fortiori iure quam patrono, quia imo æqualiter debetur, quoniam utrique debetur a lege. ut per glo.in d.l.si legatum.§.fi.ff. ad l. Falcidiam.& ibi doct.argumentantur de patrono ad legitimam filii. Item dato quod plenius deberetur, satisfactum est ei disponendo quod tit.hæreditario relinquatur, ut in.§.aliud quoque cap. in auct.ut cum de appellatio. cognos, nec obstat quod legitima sit quota bonorum, ergo non potest imputari in Falcidia, quæ est quota hæreditatis, quia respondetur primo quod Imo Falcidia est quota bonorum, quia detrahitur es alienum, l. in imponenda.C.eodem. præterea non curamus diuersitatem in rebus quantum ad imputationẽ, quoniam legata spetialia & donationes imputãtur, l. scimus.§.repletionem.C.de Ino.testam.Non obstat dicta l.cohæredi.§.cum filio. quia probat communem opinionem inducendo ut per Bart, ibi. sed dato quod ibi detraherentur duæ quartæ ut ipsi communiter conantur demonstrare licet concludenter non inferatur ex tex. respondetur quod illud euenit quia filius erat grauatus sub cõditione, & iam detraxerat legitimam suam, unde probat distinctionem communem etiam de iure ciuili, Non obstat lex quotiens.inf.eod. quia ibi hæres non facit duas detractiones, sed illud quod non potest capere legatarius remanet penes hæredem iure hæreditario sicut & cætera legata caduca & imputantur in Falcidiam.l. quod autem. §.fi.inf.eo.& ideo illa glo. ibi posita non uidetur uera, sed dato quod esset uera procederet quando apud hæredem remaneret legatum ex titulo non hæreditario, unde non imputaretur sicut nec res legata seu data causa conditionis implendæ, uel etiam ab alio relicta hæredi. iuxta l.si a me, infra eodem.

76 Quare † concludendum est, quod duæ quartæ neque plures regulariter deducuntur nisi in filio uel alio cui debetur legitima grauato in diem uel sub conditione, secundum conditionem prædictam.

77 Quæ conclusio † ampliatur procedere etiam quod pro legatis sit grauatus pure, & pro fideicommissis sub conditione, quoniam tunc non

detrahuntur duæ Falcidiæ sed unica tantum diui sa, ut pars pro legatis & pars pro fideicommissis detrahatur, & in hoc etiam male dixerunt dicti nouissimi, & probatur in l.in ratione.§.quod uul go.inf.eo.& in l.i.in principio.&§.i.inf.si cui plus quam.ubi in fortiori casu propter legata & fidei commissa relicta sub conditione in diuerso testa mento non detrahuntur duæ quartæ sed una tantum, & probatur in l.Marcellus.§.item Pomponius scribit.inf.ad Trebellianum. & dicetur in l. in quartam.inf.eod.

78 Secundo ampliatur † procedere etiam quod re linquatur legatum incapaci pro parte, quia tunc non fit noua detractio ab hærede, sed illud in quo non est incapax imputatur in quartam quia capitur iure hæreditario, nec contrarium probat tex.in d.l.quotiens & licet glo. ibi aliter sentiat, tamen debet intelligi quando illud caducū ex alia ratione quam iure hęreditario applicatur hæredi, quo casu sumus in regula communi quod hæres detrahit legata & fideicommissa & data causa conditionis implendæ, ultra quartam, & in hoc etiam nouissimi male dixerunt.

79 Tertio ampliatur † procedere etiam quod legata sint relicta ultra ualorem hæreditatis, nam quamuis diuersa detractio fiat ex lege 12. tabula rum, tamen non est proprie detractio pertinens ad materiam nostram ut hæres dicatur habere plures quartas, cum illud quod detrahitur ex lege 12.tabularum non est in hæreditate neque ali quod lucrum præstat, & nihil ex ea consequitur hæres, sed postea est lucrum creditorum, & alio rum habentium ius aliud in hæreditate, & sicut non dicitur hæres detrahere aliquam quartam propter creditores, eodem modo nec dicetur re tinere quartam de eo quod est ultra uires hæreditarias.

Quarto ampliatur procedere etiam quod filius illius qui transiuit ad secūda uota fuerit insti tutus cui competit ius detrahendi quod fuit matris.lege. generaliter.C.de secundis nuptiis. quo niam licet filius detrahat quod fuit matris tamē illud ius non detrahit ex facto testatoris neque legis dantis ius in illa hæreditate sed detrahitur tanquam es alienum seu debitum existens in hæreditate, & est necessarium quod faciat inuentarium, unde sicut si ex alia causa sit creditor patris detrahendo debitum non dicitur detrahere plures quartas, sed retinere ius suum sicut credi tor. dicto. §.si uero non fecerit inuentarium. in auct.de hæredibus & Falcidia. eodem modo quā do detrahit bona sibi debita propter successionem matris, & in hoc etiam nouissimi non bene loquuntur.

Quinto ampliatur procedere etiam quod testator esset debitor filii ex alia causa, quia tunc non fiunt deductiones ex iure quartæ sed ex iure crediti ut dictum fuit, & sic apparet quod hæc multitudo quartarum considerata per nouissimos hic non potest deduci ad effectum, & non est uerum quod plures quartæ seu detractiones ex capite detractionum possint simul concurrere.

80 Vnde fac regulam contrariam † quod plures quartæ seu plures detractiones ex iure successionis competentes regulariter non possunt concur rere, sed una imputatur in alia & præualet potentior. Fallit in legitima quæ debetur iure naturæ, quæ aliquando concurrit cum Falcidia si habentes eam sint hęredes instituti & grauati dare lega ta uel fideicommissa in diem uel sub conditione per distinctionem supra positam.

Secundo fallit quando hæredi iure prælegati uel fideicommissi uel causa conditionis implendæ aliquid relictum fuisset, tunc enim licet detrahere dicta relicta, ultra quartam, secundum distinctionem ponendam infra in l. in quartam. quæ tamen non dicitur proprie detractio in terminis quæstionis propositæ.

Tertio limitatur quando hęres institutus haberet aliquod ius in hęreditate ex alio capite quam successionis & dispositionis testatoris, ut si debeatur sibi hæreditas materna uel fraterna, uel aliquod fideicommissum, uel aliquod lucrum nuptiale, iuxta l.unum ex familia.§.j.sup.de leg.2.& l.2.& 3.C.de bonis maternis. uel aliquid ex iure cuiuscunque contractus.ista enim deducuntur nō iure alicuius quartę sed iure crediti, & tanquam es alienum sicut & cætera creditoribus debita deducuntur.arg.no, in l.filius familias.§.Diui.supra de leg.i.& in l.fi.§.licentia.C.de iur. deliberandi. dummodo fecerit inuentarium.ut in d.l.fi.§.licentia.uel nisi testator alienasset dictas res, quia teneretur stare facto defuncti pro parte hæreditaria. iuxta l.cum a matre.C.de rei uendicatione.

Et hæc sufficiant quantum ad istam rubricam pro cognitione terminorum, cætera plura si placet uidere uideas per Alex. in dicta l. in ratione. §.quod uulgo.infra eodem. ubi quatuor uel quinque opiniones de hac concurrentia quartarum refert, & per docto, in l. filium quem habentem. C. familiæ hercìscundæ. & per mod. & nouissimos in dicto cap. Raynutius. & cap. Raynaldus. de testamentis.& ex his remaneat expedita generalis materia Falcidiæ & Trebellianicæ. relata hic pro faciliori intelligentia eorum quæ habentur in l.in quartam infra eodem.Deueniemus modo ad Repetitionem legis in quartam. hoc eodem titulo.

Summaria super l. in quartam. ff. ad l.Falcidiam.

SVMMARIVM.



1 *AEC lex est de primordialibus istius tituli, & plene tractat materiam suam, quæ imputationis nuncupatur.*

2 *Quando plenissime potestas testandi concessa fuit hominibus per l. 12. tabularum omnes modi disponendi & omnes tituli implicite fuere permissi.* *Institutionis*

3 *Institutionis titulus qui & qualis sit declaratur.*
4 *Legati titulus qui & qualis sit declaratur.*
5 *Causa conditionis implendæ titulus qui & qualis sit.*
6 *Donationis causa mortis titulus qui & qualis sit cum aliis quæ confirmantur morte.*
7 *Partitionis titulus qui & qualis esset.*
8 *Superuenit fideicommissorum titulus, qui & qualis sit traditur.*
9 *Deducendi & percipiendi & accipiendi titulus qui & qualis sit & de quibus rebus fiat.*
10 *Legitimæ titulus qui & qualis sit, & de aliis quartis.*
11 *Tituli omnes prædicti licet in diuersis personis possint concurrere, tamen in eadem persona non semper simul admittuntur, & quomodo hoc sit declaratur.*
12 *Imputationes ab ista diuersitate titulorum prouenerunt & inuentæ fuere.*
13 *Imputationes aliquando fiunt de rebus ex uariis titulis ualidis debitis & ex titulis inualidis.*
14 *Titulus hæreditarius cum aliis titulis an & quomodo concurrere possit uel alios annullare dicatur.*
15 *Legata uel fideicommissa ab hærede sibi ipsi relinqui non possunt, ideo ex titulo hæreditario bona relicta capit.*
16 *Testator in suo testamento disponit de tribus generibus bonorum hic relatis.*
17 *Eadem ratione res tribus modis relictæ hæredi deberi possunt.*
18 *Materia imputationis est triplex. prima de rebus plene hæreditariis quæ sunt in hæreditate & debentur ex testamento.*
19 *Secunda est materia earum rerum quæ sunt in hæreditate sed non debentur ex testamento & quæ sunt declaratur. Tertia est materia earum rerum quæ nec sunt in hæreditate neque debentur ex testamento.*
20 *Materia imputationis apparet quod sit uaria multiplex & æquiuocationibus subdita.*
21 *Legata relicta hæredi de rebus plene hæreditariis non ualent quando est solus institutus, sed si sunt plures pro parte cohæredum ualent.*
22 *Rem hæreditariam prælegatam hæres capit duplici titulo, legati & hæreditario.*
23 *Hinc descendit, quod quædam bona capiuntur uniformiter, & quædam difformiter.*
24 *Difformitas in hac materia consideratur respectu tituli hæreditarij & alterius.*
25 *Quod prælegatur hæredi de corporibus hæreditariis difformiter capitur.*
26 *Vniformiter capi quomodo intelligatur, & de quibus rebus late declaratur, & quid si iubetur deducere uel retinere.*
27 *Falcidia non poterat prohiberi hoc iure digestorum.*
28 *Verba imputare, computare, & compensare, & contribuere, quam significationem habeant.*
29 *Hæc lex continet quatuor partes quarum tertia & quarta habet difficultates.*
30 *In prima parte ponitur quæ imputantur in Falcidia, quod uariis modis & exemplis declaratur.*
31 *In 2. parte tractatur quæ imputentur in Trebellianica cum multis implicite contentis.*
32 *In 3. parte tractatur quis effectus sit quando bona capiuntur difformiter.*
33 *Litera quomodo adaptetur ad sensum traditum declaratur, in uersi. pro ea uero parte.*
34 *Versi. sed si accepta, literaliter exponitur & declaratur, ponendo quando pecunia capiatur difformiter.*
35 *Datum causa conditionis implendæ an dicatur fideicommissum. & num. 59.*
36 *In quarta parte qui sit uerior intellectus declaratur.*
37 *Datum causa conditionis implendæ non diminuit legatum.*
38 *Diuiditur & sumantur.*
39 *Casus figuratur, constituendo tres dubitationes. Et prima, quid ueniat imputandum in Falcidia.*
40 *Casus figuratio explicans quid ueniat imputandum in Trebellianica.*
41 *Casus figuratio explicans an data causa conditionis implendæ imputentur in Falcidiam.*
42 *Quarta Falcidiæ an sit quota hæreditatis uel quota bonorum late discutitur.*
43 *Quarta Falcidiæ an sit pars hæreditatis seu tota hæreditas.*
44 *Quarta Trebellianica dicitur esse quota hæreditatis.*
45 *Hæres dicitur capere bona hæreditaria iure hæreditario, & quot modis dicatur capere iure hæreditario declaratur per sex exempla.*
46 *Hæredi an possit relinqui legatum, & quando ualeat declaratur.*
47 *Hæredi possunt deberi res ex causa conditionis implendæ, & quomodo ualeat talis titulus.*
48 *Intellectus ad tex. cum glo. in l. seruum filij. §. idem seruus. ff. de leg. primo.*
49 *Quæ capiuntur iure hæreditario quando & quomodo imputantur in Falcidiam.*
50 *Quæ capiuntur iure legati uel fideicommissi an imputentur in Falcidiam, & de quibus rebus declaratur.*
51 *Testator legando hæredi an uideatur in dubio legare animo compensandi cum Falcidia, & referuntur uariæ declarationes quæ repræhenduntur.*
52 *Regula posita per doct. an d. §. si pater. procedat in debito necessario non autem in debito contracto per institutionem.*
53 *In quarta Trebellianica & aliis quartis fuit expressum per legislatores quod relicta imputentur, ideo facilius imputantur.*
54 *In Falcidia spetiale est, quod relicta non imputantur, quia a lege assumpsit talem naturam, & hoc melius est.*
5 5 *Fideicommissaria hæreditas dicitur quando grauatur hæres dare eam per fideicommissum.*
56 *In Trebellianicam imputantur ea quæ capiuntur iure hæreditario sicut in Falcidia, & etiam ea quæ capiuntur iure legati uel iussus sit accipere.*
57 *Quæ capiuntur difformiter in Falcidia pro parte hæreditaria.*
58 *Iussus restituere accepta peccunia an peccunia recipiatur iure legati uel fideicommissi discutitur late.*
59 *Datum causa conditionis implendæ an dicatur fideicommissum. & num. 35.*
60 *Tres constituuntur breues regulæ, prima quod ea quæ capiuntur iure hæreditario imputantur in Falcidiam. Secunda quod ea quæ capiuntur iure legati non imputantur. Tertia quod quæ capiuntur difformiter non imputantur.*

Lex

170 Fideicommissum antiquum & omne creditum hæredis non imputatur, nisi dictum fuerit tempore crediti uel postea a testatore quod imputaretur.

171 Donatio causa mortis & donationes inualidæ quæ confirmantur morte non imputantur, nisi dictum fuerit ab initio uel postea a testatore.

172 Quæ capiuntur iure hæreditario generalissime imputantur, fallit quando detrahitur Falcidia secundum uoluntatem in casu legis Titiæ.

173 Quæ capiuntur iure legati uel fideicommissi de re non hæreditaria non imputantur. fallit quando inuicē relinquuntur respectu dantis, & quando dictum fuit.

174 Corpora hæreditaria pro parte hæreditaria imputantur, nisi aliud dictum fuerit, uel nisi inuicem dentur, quia in totum imputantur respectu dantis.

175 Peccunia quæ capitur difformiter imputatur sicut corpora hæreditaria, & si uniformiter a se ipso capitur, imputatur, si ab alio, non imputatur.

176 Datum causa conditionis implendæ regulariter non imputatur, fallit nisi dictum fuerit, & fallit in casu. l. fideicommissa. §. cum esset. de leg. 3.

177 Si datur causa conditionis implendæ corpus hæreditarium imputatur pro parte hæreditaria.

178 Materia Trebellianicæ latæ examinatur referendo theoricam Bar.

179 Declaratio literalis ad uersi. pro ea uero parte, usque ad. §. fi. ponitur.

180 Paragraphus pro ea uero parte, melius legitur in fi. totius materiæ Trebellianicæ.

181 Falcidia & Trebellianica conueniunt in his quæ capiuntur iure hæreditario, & quæ capiuntur difformiter, & in legatis discordant.

182 Quæ imputantur in Falcidiam fortius imputantur in Trebellianicam, & quod nou imputatur in Trebellianicam minus in Falcidiam.

183 Datum causa conditionis implendæ an possit dici fideicommissum, & ibi traditur Intellectus ad l. fideicommissa. §. cum esset. de leg. 3.

184 Grauamen dandi peccuniam per dictionem (si) est conditionale, quia dictio (si) facit ueram conditionem, sed per ablatiuos absolutos facit fideicommissum.

185 Concessa potestate redimendi officia accepta peccunia an cogatur ille redimere & dare peccuniam.

186 Declaratio legis si debitor. §. fi. ff. ad Trebelli. & concordia cum l. pater filium. sup. eod.

187 In his quæ capiuntur extra testamentum uel in uita fit imputatio in Trebellianica sicut in Falcidia.

188 Quarta Trebellianica si debetur secundum uoluntatem quartæ debitæ iure hæreditario imputatur, non tota hæreditaria.

189 Datum causa conditionis implendæ non imputatur quā do grauatur alteri restituere.

190 Lex iubemus. C. ad Trebellianum. non impedit imputationes fieri de proprietate, & solum mandat quod quarta detrahatur de bonis hæredis.

191 Intellectus dictæ l. iubemus. discutitur.

192 Dicta l. iubemus restringi debet ad fructus. de quibus loquitur.

193 Prælegata quando ueniant in restitutione fideicommissi, declaratur.

194 Prælegata quando debeant imputari, & quando procedat materia nostra.

195 Theorica Bar. in imputatione Trebellianicæ refertur, & imperfecta demonstratur.

196 Nouiter ordinatur constituendo duo capita, & primum in tres partes.

197 Quæ capiuntur extra testamentum uel in uita ex donatione efficaci, & non morte confirmanda non imputantur in Trebellianicam, nisi dictum fuit.

198 In his quæ capiuntur ex testamento si capiuntur iure hæreditario imputantur nisi in filiis primi gradus, & in casu legis Titia.

199 Omnis res non hæreditaria relicta hæredi imputatur in Trebellianica exceptis certis casibus.

200 Peccunia si uniformiter capitur, imputatur in totum, & si difformiter, pro parte hæreditaria.

201 Datum causa conditionis implendæ imputatur, exceptis certis casibus.

202 Falcidia & Trebellianica in quibus conueniant narratur.

203 Falcidia & Trebellianica in quibus disconueniant dicitur.

204 Ratio differentiæ inter Falcidiam & Trebellianicam inquiritur latè, & ratio glo. reprehenditur.

205 Ratio Bar. refertur & reprehenditur.

206 Defenditur ratio Bar. ab obiectis, & postea imperfecta demonstratur.

207 Ratio noua assignatur.

208 Ratio Bal. refertur, quæ reprehenditur per docto. tamen defenditur postea.

209 Ratio Matthesilani refertur & oppugnatur per docto. a quibus defenditur sed iterum postea reprehenditur.

210 Ratio Pauli de monte Pico refertur & oppugnatur per docto.

211 Ratio Rippæ refertur & reprehenditur.

212 Ratio alia Rippæ refertur & reprehenditur.

213 Ratio Alcia. refertur & reprehenditur, quia magis credidit poetis quam legislatoribus.

214 Auctoritas Hieronymi qui erat Theologus non facit fidem in legibus.

215 Opinio communis nouiter declarata melior est & tenenda:

216 Qualis fuerit dispositio Pegasiani aliter quam per docto. declaratur.

217 Si legata & fideicommissa in eodem testamento sunt relicta an Falcidia uel Trebellianica uel utraque deducatur declaratur.

218 Legatum aliquando pro parte uno modo imputatur & pro alia parte alio modo.

219 Ratio quare prælegata non imputantur in Trebellianicam & cætera legata imputantur late inquiritur.

220 Res non debet censeri diuerso iure quomodo intelligatur.

221 Ratio Bal. quare prælegatum non imputatur, refertur & reprehenditur.

222 Ratio Rippæ refertur & reprehenditur.

223 Ratio alia Rippæ refertur & reprehenditur.

224 Ratio Alcia. hic refertur & reprehenditur.

225 Ratio alia Alcia. in libro sexto. paradaxorum capite. sexto refertur & reprehenditur.

226 Ratio noua assignatur multum persuasiua.

227 Ratio noua secunda assignatur quod a Pegasiano hoc fuit introductum, ut imputentur.

228 Falcidia an possit detrahi in una re late discutitur,

229 Regula ponitur ex mente Bar. quod Falcidia detrahitur de singulis rebus legatis, fallit in septem casibus.

230 Theorica Bar. licet sit multum exquisita tamen non est perfecta, & limitationes suæ recipiunt aliquas contradictiones. Ideo tria capita cum suis regulis, & limitationibus sunt constituenda.

231 In primo capite constituitur regula, quod falcidia non potest detrahi in una re, quod probatur efficaciter etiam in trebellianica.

232 Limitatur autem quando testator mandauit, ut detraheretur in una re, uel consentiant illi quorum interest.

233 Limitatur non procedere in fructibus perceptis à filijs primi gradus, uel quando res fuit data in peculium.

234 Limitatur non procedere quando res fuit adiudicata ex officia iudicis, uel res est indiuisibilis.

235 Limitatur non procedere quando hæres rem alienauit hæreditariam.

236 Res alienata an debeat imputari in legitima late discutitur, & concluditur quod quando fideicemmissum est purum,

237 Res alienatæ an debeant imputari in quartam quando fideicommissum est conditionale.

238 Res subiecta fideicommisso alienato in fraudem fideicommissarij non imputatur in quartam, neque si est spetialiter probibita uel legata.

239 Si fructus percepti compleant quartam, res alienata nō imputatur in eam.

240 Hæres an possit cogi imputare rem alienatam in quartam, late discutitur.

241 Res alienata an imputetur ipso iure uel per exceptionem inquiritur, & concluditur quod fit ope exceptionis, post existentiam conditionis.

242 Ius an acquiratur filio uel fideicommissario si rem alienatam ante conditionem elegerit in quartam.

243 Secundum caput de Falcidia separari debet à trebellianica.

244 Hæres potest detrahere falcidiam in una re nemini relicta & quomodo.

245 Hæres non potest detrahere falcidiam in una re alteri legata nisi consentiat.

246 Hæres quando poßit detrahere Falcidiam in una re ex pluribus eidem relictis.

247 Filius an possit detrahere legitimam in una re late discutitur.

248 Filius quomodo potest detrahere legitimam in una re factis pluribus legatis, & distinguuntur tres casus.

249 Si commode non potest fieri diuisio de certis rebus etiam legatis, officio iudicis potest detrahi legitima.

250 Filius an possit detrahere legitimam in una re contra fideicommissarios, & constituitur regula quod eis inuitis non potest.

251 Filio an detur electio detrahendi legitimam in una re discutitur secundum Iacobum de Arena cum suis fundamentis, quibus respondetur.

252 Filius institutus in re certa uel legitima an ratione hypothecæ possit eligere res legatas.

253 Nouiter ordinatur materia, & regula constituitur quod filius non potest detrahere legitimam in una re, fallit nisi legatarij consentiant, uel ex iudicis officio.

254 Filius non potest propria auctoritate occupare rem ab aliis possessam propter suam legitimam, etiam quod sit institutus in legitima.

255 Filius potest eligere in legitimam rem assignatam in peculium in uita patris.

256 Filius an posit rem alienatam ante conditionem imputare in legitimam.

257 Si filius elegit rem alienatam in legitimam amplius in præiuditium fideicommissorum mutare uoluntatem non potest.

258 Fructus percepti quando imputari debeant in legitimam, & an aliam rem petere non poßit.

259 Datum in uita ut imputetur in legitimam pro legitima eligi potest & debet.

260 Si pater in testamento assignauit aliquam rem pro legitima, illa eligi debet.

261 Pater an possit assignare peccuniam pro legitima discutitur late.

262 Legitima quid sit, & quomodo diffiniatur.

263 Legitima quare ita nuncupetur, & de aliis eius nominibus.

264 Legitima quo iure habuerit originem, & alias qualitates assumpserit.

265 Legitima quibus filiis debetur declaratur.

266 Legitima parentibus debetur, & quibus, & quando fratribus.

267 Quantitas legitimæ quanta fuerit & hodie sit.

268 Legitima debetur tempore mortis illius qui debet, & in uita non præstatur, nisi ratione dotis.

269 Legitima post mortem debetur & eam pater tenetur relinquere, nisi filii sint ingrati.

270 Legitima debet relinqui tit. institutionis in aliqua parte, & de reliquo peti potest suplementum, ex noua dispositione Iustiniani.

271 Legitima an poßit tolli, late discutitur constituendo tres casus quorum primus est, an legitima possit tolli per statutū, circa quā referuntur uariæ opiniones.

272 Legitimam posse minui uel alterari sed non tolli in totum uerior est opinio & tenende, ex causa tamen aliquando potest in totum tolli.

273 Pater legitimam filii tollere potest expendendo paulatim facultates, uel sine fraude, & quomodo possit aliis modis.

274 Pater in morte non potest regulariter tollere legitimam.

275 Imputari quæ debeant in legitimam late discutitur.

276 Repletio seu supplementum legitimæ per quos fieri debeat late declaratur.

277 Intellectus l. cum scimus. §. repletionem. C. de Inoffi. testam. late examinatur, quæ debent imputari in legitimam, referrendo uaria exempla.

278 Peculium aduentitium & lucra nuptialia quomodo imputantur in legitimam.

279 Credita filii non imputantur in legitimam etiam mandante testatore.

280 Feuda & emphyteuses an & quando imputentur in legitimam declaratur.

281 Data a patruo filiis fratris in dotem uel donationem propter nuptias an imputentur.

Lex in quartam.ff.ad l.Falcidiam.



1 SEQVITVR † lex in quartam situata in hoc titulo nostro, quæ est de principalioribus istius tituli, & plene tractans materiam suam. in ea enim tractatur de uno principali articulo legis Falcidiæ, quæ ueniant imputanda in quarta retinenda, ad finem ut per indirectum impediatur totalis effectus retentionis ipsius, seu diminuatur iure cuiusdam compensationis, quæ materia subtilis est ualde, tum propter profunditatem ipsius tum propter etiam aliquas nodosas leges in sui intellectu obscuras examinandas, tamen utilissima est propter sui frequentiam, & maxime quia eius occasione doct. addunt materiam magis frequentem, quæ scilicet ueniant imputanda in legitimam.

2 Et ad eius euidentiam † præmittendum est, q̃ concessa ut dictum fuit supra latissima potestate testandi per l.12.tabularum, omnes modi dispo nendi & omnes tituli implicite concessi fuere, sed per interpretationem prudentum fuerunt di stincti, & aliqui fuere approbati & aliqui reprobati seu non admissi, & aliqui formam nouam ac ceperunt cum restrictione augumento, in principio tamen ipsius legis duo tituli constituti fuere, titulus scilicet institutionis primus, & titulus legatorum.

3 Institutio autem † est dominii constitutio hæreditatis uel eius partis legitimæ testamento factæ cum potestate apprehendendi bonæ propria auctoritate.l.his uerbis.ff.de hæredibus.insti.§.fi. insti.de hæredum qualit. & differentia, & sub hac institutione etiam de re particulari nulla facta nullo dato cohærede uniuersali continentur sem per onera hæreditarià.l.i.§.si ex fundo.& l. ex facto.la grande ubi Bar. & docto. supra de hæredibus insti.

4 Legatum uero † est dispositio per modum lehis facta de certis rebus particularibus uel de certa parte hæreditatur. Secundum formam antiquam, & dicebatur delibatio hæreditatis.l.legatum.sup.de leg.i.&alio modo dicebatur donatio quædam testamento relicta.l.legatum.ff.de leg.2. & hodie dicitur donatio quædam a defuncto relicta ab hærede præstanda.insti.eodem, in principio,& ab initio erant quatuor genera legatorum & hodie relata fuerunt ad unum genus.l.i.C.com munia de leg.salua certa differentia in quarto ge nere quod per perceptionem nominabatur quæ godie remansit ut infra dicam.

5 Eodem quoq; tempore † erat quidam tertius ti tulus improprius acquirendi etiam in ultima uo luntate, per datum causa conditionis implendæ & appellabatur mortis causa capio.l. inter mortis.& l.mortis causa capimus, de donatio causa mortis. qui non erat proprie titulus, quoniam testator nihil uidetur dare, ut in dictis iuribus. & l.si quis sub conditione dandorum decem.sup. si quis ommissa caus. testam. tamen habet uim re licti, ex eo quia testator poterat eam grauare. l. quidam testaméto.§.fi.sup.de leg.j. quoniam quo dammodo ex iure non ademptionis a testatore uidebatur habere.arg.l.3,§.sciendum.ff.de leg.3, & no.in l.cum filius familias.in principio ubi ple ne dixi.ff.de leg.j.

6 Quibus successiue † additus fuit quartus titulus acquirendi in ultima uoluntate, per donatio nem causa mortis, quæ licet habeant naturam contractus in sui conceptione, tamen æquiparatur legatis,l.illud.supra de donatio. causa mor. & l.fi. C. de donatio. causa mortis.& l. in mortis causa.C.ad l,Falcidiam, & in eodem gradu conti nebantur donationes in terminos quæ fiebant in ter uirum & uxorem & nõ ualebant ab initio sed confirmabantur morte,l.Papinianus.ff. de donatio.caus.mor.& in eodem gradu erant donationes quæ fiebant a parentibus liberis existentibus in potestate, quæ nec etiam ualebant,iuxta no.in l.frater a fratre.de conditio indebili.tamen confirmabantur morte.per l.donationes quas paren tes.C.de donatio.inter uirum & uxorem. & pro ultimis uoluntatibus reputabantur, cum de eis detrahebatur Falcidia,l.in donationibus.C.ad l. Falcidiam,

7 Erat etiam † quidam alius titulus qui partitio uocabatur, & fiebat per legatum uniuersale.l.Mu lier.§.fi.inf.ad.Treb.&.§. postea. uersi. postquam. insti.de fideicommiss.hæredi.cui simile erat legatum bonorum.l.non amplius.§.fi. & l.si quis seruum.§ fi.cum sequenti.ff.de leg.2.uel legatum de uniuersitate,ut si legabatur pecculium uel hæreditas materna.iuxta tex.in l.cum pater.§. mense.ff. de leg.2.& l.cogi.§.& quamuis. & l. ita tamen.§. Trebellianum.inf.ad Trebellianum.

8 Superuenerunt postea† fideicommissa inducen tia sextum modum acquirendi per ultimam uoluntatem quæ ab initio fuerunt infirma, & postea ualidata.iuxta tex.in.§.primo. insti. de fidei.hæredi.& fiebant per uerba præcaria, & differebant in multis a legatis,ut dictum fuit in rub. & in l.j. supra de leg.j.sed postea fuerat adæquata per Vl pianum in d.l.i.& plenius per Iustinianum inducendo unionem in l.2.C.communia de leg.propter quam adæquationem nomen fideicommissorum ex communi usu loquendi remansit in fideicommissis & legatis uniuersalibus, & nomen legatorũ in relictis particularibus ut Falcidia pro relictis particularibus dicatur competere & Trebellianica pro relictis uniuersalibus,ut plene dixi in rub.sup,eo.Et isti duo tituli tanquam diuersi ponuntur in hac lege & in plerisque aliis istius tituli & aliis locis.

9 Quibus etiam † additus erat quidam quasi titulus spetialis, qui inducebatur quando hæres iubebatur aliquid percipere, accipere, deducere, uel retinere, qui in sui forma uidetur constituere nouum modum acquirendi separatum a legato uel fideicommisso, quoniam in forma uerborum nihil testator uidetur dare, tamen in effectu erãt fideicommissa seu prælegata, cum hæres obligatur dare.lege peto.ff.de leg.2.& l. cum pater.§.i. eod.tit.& l.deducta.§.munis. inf. ad Trebellia. & solum retinebant formam separatam a legato uel fideicommisso in modo executionis, cũ propria auctoritate & iure diuisionis illa prælegata possent retinere, absque eo quod darentur ab hærede.d.l,cum pater.§.i.de leg.2.

Quæ prælegata seu deductiones aliquando fiebant de re hæreditaria & tunc proprie erant prælegata,aliquando fiebant de re non hæreditaria ut de peccunia,si dicebatur, accepto fundo restituas hæreditatem,uel recepta peccunia.l.i.§. hæres percepta.inf.ad Trebell.&§.si quis una aliqua re deducta,insti. de fideicommiss. hæreditatibus. uel si dicebatur (accepta peccunia restituas hæreditatem.ut in d.l.cum pater.§,i.&l.deducta.§.mu nis.inf,ad Trebellianum.

10 Erant quoq; †ultra prædicta alii tituli acquirendi,ut quia filius poterat petere legitimã iure naturæ debitã,uel parentes,uel fratres. iux. l. Papi. §.quarta.

§. quarta, & l.j.supra de inoffi.testam.& §.primū in auct. de hæredi. & falcidia . & simile ius habebat patronus ut possit petere legitimam debitā ex titulo iuris patronatus, item uxor cepit postea suam quartam posse petere iux. auct. præterea . C.unde uir & uxor,& aliæ multæ quartæ ceperunt competere ipsis hæredibus, quarum aliquas enumerat glo.infra in l.nostra. & plene dixi supra in Rub.& ultra istas quartas eueniebat quod hæres institutus habebat aliqua iura uel actiones successionis maternæ uel fraternæ,uel ex aliquo delicto,uel alia ratione uel causa.& etiam ex arrogatione similis titulus concedebatur ex constitutione Diui Pii,iuxta.l.si arrogator.supra de adoptioni.de quibus omnibus titulis cū suis similibus fit mentio in hac lege nostra decidendo an debeant imputari in quartam falcidiæ uel trebellianicę.

11 Secundo principaliter†præmittendū est, quod licet tot tituli acquirendi in ultima uoluntate fuissent introducti, tamen non semper poterant habere effectum in eadem hæreditate & in eodē testatore uel eisdem personis, nam si quidē erant diuersæ personæ & separatim titulos separatos prætenderent de diuersis rebus multa est dubitatio quod concurrere poterant ut unusquisq; consequeretur ius suum, sed quando erat una persona quæ prætenderet res diuersas & diuersos titulos,in sua persona,&tūc erat difficultas magna an dicti tit. simul concurrere possent, & an omnes res ex diuersis dictis titulis consequi posset, uel potius unam in aliam deberet imputare uel simul congerere, ut ex unico in effectu titulo tantummodo res obtinere posset. exemplum potest esse si patrono esset relicta legitima, ac etiam legata uel fideicommissa uel donationes datæ,utrū omnia simul consequi possit, uel si filio legitima relicta esset & legata uel fideicōmissa, uel ex uno alio de prædictis titulis res deberetur,uel hæredi instituto res aliæ relictæ fuissent per legata uel fideicommissa seu ex donationibus & aliis titulis prætenderet, magna fuit dubitatio an omnes dictas res consequi simul posset , uel potius illæ uniendæ essent ac tituli cōgerendi ut in effectu ex

12 uno tantummodo titulo res consequi posset.

Hinc excogitatæ † fuere imputationes rerum unius tituli in alio & debitarum ex uno titulo in alium titulum,de quibus imputationibus tractatur in hac lege cum suis concordantibus,&est specialis materia ipsius.

13 Quæ imputationes†aliquādo fiūt ex titulis ualidis, quia pro duobus titulis unica tantum fit solutio eos simul commiscendo , aliquando fiunt ex titulis nullis qui inter se concurrere non possunt,cum aliquis eorum si principalior excludens alios,ut est titulus institutionis seu hæreditarius.

14 Reperiuntur enim†,quidam tituli qui principaliores sunt & præualent aliis , ac cum eis concurrere non possunt ut est hæredis institutio quę in bonis hæreditariis cum aliis concurrere non potest , quoniam per institutionem hæres efficitur dominus omnium rerum hæreditatis , ut supra dixi , & si postea eadem bona eidem legentur uel per fideicommissum seu alium titulum relinquuntur, non possunt ex illis titulis deberi, quia illi non ualent , quoniam ab eodem eidem legari neque alio modo relinqui res possunt. l. qui filiabus . §. primo, & l.quod autem. §. fi. cum sequenti.supra de leg. primo,&.§. an seruo. institu.de leg. & no. in l. cum filio familias.de legatis primo.

15 Vnde præualet † titulus hæreditarius ut non posint dictæ res ad eum pertinere ex aliis titulis,sed eas retinet ac si per alios titulos sibi non fuissent relictæ; & dicitur eas non obstantibus dictis titulis retinere iure hæreditario, quod etiam aliquando contingit si relinquantur aliis personis ex titulo non ualido uel quocunque alio modo annullato etiam per exceptionem , nam cum non dentur aliis remanent penes hæredem ex sua institutione & titulo hæreditario. l. non dubium supra eodem, sed si relinquantur res non hæreditariæ hæredi , uel alias eidem sint donatæ inter-uiuos,tunc tituli illi concurrere possunt cum titulo hæreditario,& non dicuntur tunc capi iure hæreditario sed ex illo titulo facto , & ideo hæres potest ex omnibus habere, tamen aliquando inuicem dicti tituli commiscentur & res ex uno titulo debitæ imputantur in aliam, & de istis titulis hoc modo ualidis & habilibus ut concurrere possint cum titulo institutionis, dubitatur in hac lege an hæres posit dictas res relictas accipere uel retinere, & etiam habere integram legitimā, uel potius teneatur simul imputare & commiscere, & hæc est propria spetialis materia istius legis in qua fit distinctio inter legem falcidiam & trebellianicam & infra late discutiemus, & addemus etiam quid si concurrant dicti tituli in filio qui prætendit legitimam, uel patrono qui eam etiam prætendit, an possit ex aliis titulis capere res & retinere simul cum legitima, uel potius teneatur imputare, ut ex unico titulo in effectu consequi posit, & ita augetur materia imputationis, & ualde multiplicatur, &reddit difficilis ualde & inuoluta propter uarios modos imputandi, & uarios titulos ex quibus fit ista imputatio.

16 Tertio etiam†præmittendnm est, quod testator in testamento suo disponit de tribus generibus bonorum, primo nanque disponit de rebus suis in quibus plenum habet dominium, & appellantur res hæreditariæ in hæreditate consistentes & ex testamento debitæ, aliquando disponit de rebus quas ipse posidet tamen non habet plenum ius in eis, ut est fideicommissum antiquum, iuxta l.unum ex familia.§.j.ff.de leg. secundo. & l.filius familias.§.si pater.cum similibus.ff. de legat.primo.& l.pater familias.supra eodē, in quo numero etiā sunt emphyteuses & feuda quæ possidet testator, & dominus est in uita,tamen ex inuestitura post mortem pertinere debent ad filios uel alios descendentes, uel etiam si ipse testator ex aliqua alia causa est debitor hæredis,iuxta legem si creditor, & l.si debitor, supra eodem, &

iste dicuntur esse in hæreditate quia reperiuntur consistere in ea, tamen nondebentur ex testamẽto, quoniam ius earum pertinet ad hæredem ex alia causa extra testamentum. Tertio testator aliquan do disponit de bonis alienatis per ipsum in uita sua ob causam, tamen ad ipsum testatorem possunt pertinere post mortem suam, ut si pater in uita dedit dotem filii familias uel donationem propter nuptias, uel donationes aliquas fecisset quę non ualent plene & confirmari debent morte iuxta l. donationes quas parẽtes. C. de donatio nibus inter uirum & uxorem. & tunc non possunt dici proprie hæreditariæ, quia non reperiuntur tempore testamenti in hæreditate inter quas con numerari possunt donationes inter uiuos penitus ualidæ quamuis uariam naturam sortiantur.

17 Qua de causa † sequitur quod ad hęredem res tribus modis pertinere possunt, nam si sunt pleno iure testatoris, dic plene hæreditariæ dicuntur & hæredi, si relinquantur proprie dicuntur deberi ex hæreditate & ex testamento, & in istis ma teria imputationis proprie habet locum & proprie loquitur lex nostra. si uero sunt in hæredita te testatoris sed hæredes habent ius in eis extra testamentum, & tunç dicuntur ei deberi ex hære ditate, sed non ex testamento, si uero testator eas res alienauit in uita, sed est spes quod propter mortem reuertantur ad ius hæreditarium, & tunc hæres dicitur eas res habere extra hæreditatem & extra testamentum, quod plenius contingit si donationes sunt penitus ualidæ, & in istis duobus generalibus tituli possunt concurrere plerun que cum titulo hæreditario, & ex omnibus illis eas res habere potest hæres & non faciliter fit im putatio, & de istis lex nostra non uidetur proprie loqui, sed tamen quia multæ leges in hoc ti tulo de eis loquuntur, Bartol. in suis oppositionibus de istis etiam duobus generibus tractauit, & docto. etiam ibi examinant, & ibi etiam hæc omnia replicabimus.

18 Ita quod in effectu † materia imputationis est triplex, una quæ fit de rebus plene hæreditariis de qua loquitur lex nostra, & tunc res plerunque relinquuntur hæredi ex quatuor tantummodo titulis, ex titulo scilicet hæreditario, ex titulo legati uel fideicommissi, & ex iure prælegati, uel iure perceptionis, seu deductionis, & ex causa con ditionis implendæ, alii autem tituli non bene uidentur posse conuenire, ideo de istis quatuor titulis tantum cum ratione fit mentio in l. nostra, quæ plerunque in dictis rebus hæreditariis concurrere cum titulo hæreditario non possunt.

19 Secunda est materia † earum rerum quæ sunt de hæreditate sed ius earum non plene spectat ad te statorem, & de hac non tractatur in hac lege. sed Bar. in suis oppositionibus fecit de ea mentionẽ, & ibi nos separabimus.

20 Tertia est materia † earum rerum quæ non sunt in hæreditate, quia alienatæ fuerunt per testatorem, & in istis quoque non loquitur proprie lex nostra. sed in oppositionibus fit mentio, & ibi se parabimus, in istis tamen duabus aliæ regulæ im putationis separatæ a lege nostra tradentur & plures tituli acquirendi poterunt interuenire.

Per quæ apparet quod hæc materia imputatio nis est uaria multiplex & equiuocationibus subie cta & diligenter examinanda, & eo maxime, quia reperiuntur quædam nodosæ leges quæ in sua literali significatione sepissime faticabunt ingeniũ docto. & scholarium, & pro habenda cognitione uaria quoque terminorum cognitio est subiicienda ad euitandas æquiuocationes, & augetur uarietas, quia hic tractatur de imputatione in quartas quæ multæ sunt ut diximus in rub. & habent uarias naturas, ut quædam res in una imputari possint quæ in alia impediuntur imputari.

21 Quarto etiam præmittendum est † circa primam partem imputationis quæ proprie pertinet ad istam legem & frequentius contingit, cum fiat de rebus plene pertinentibus ad testatorem in quibus hæres non potest habere alium titulum ualidum nisi hæreditarium, quoniam ut supra di xi si eadem res relinquantur per legatum uel fideicommissum uel iure deductionis uel perceptionis eas non potest habere hæres alio tit. cum prius ad ipsum pertineant titulo pleniori hæreditario, & a se ipso sibi ipsi relinqui non possunt. dict. l. qui filiabus. §. j. & l. quod autem. § fi. de leg. primo. & l. legatum. §. j. eodem titulo & l. quidam. cũ simili. Quod tamen uerum est plerunque quando ipse solus fuit hæres institutus, sed si plures alii essent hæredes instituti, tunc quia unusquisque fit hæres & dominus pro rata sua si inuicem relinquuntur legata uel fideicommissa pro parte cohæredum ualent, quia non a seipsis sed ab aliis debentur, l. si fundum per fideicommissum. §. si libertum. supra de leg. j. & l. cum pater. §. primo. & l. Titia. §. Lutius, & l. miles. §. pro parte. ff. de leg. secundo. siue sint prælegata quæ hæredibus relinquantur, siue iubeantur deducere uel accipere res hæreditarias, unde sequitur, quod si pluribus hæredibus institutis eisdem prælegata relinquantur uel unus iubeatur deducere uel accipere res hæreditarias, quod tale prælegatum ualet in perso na cohæredis pro portione eorum, sed pro parte sua non ualet, per illam rationem, quod a seipso legari non potest, & cum tantummodo habere potest iure hæreditario cum quo alius titulus in persona sua concurrere non potest.

22 Et propterea † dictam rem prælegatam uel iussam deducere partim capit iure hæreditario quæ pertinet ad ipsum, & partim capit iure prælegati uel fideicommissi quæ pertinet ad cohæredes, dummodo ut dictum fuit prælegentur corpora hæreditaria, cum si prælegarentur res non hæreditariæ uel peccunia, tunc insolidum caperent iure legati uel fideicommissi, l. deducta. §. numis. infra ad treb. cum simili, uel nisi cohæres esset grauatus insolidum dare, quia tunc deberet emere partẽ ab aliis cohæredibus, etiam ab honorato, & eam præstare totam, ut colligitur ex distinctione Bar. in dicta l. si fundum per fideicommissum. §. primo. supra de leg. primo. ita quod hæc diuersitas in modo acquirendi eandem rem non potest

test habere locum nisi in corporibus plene hæreditariis & non in aliis.

23 Hinc descendit† cognitio alterius termini frequentissimi & sepius uentilati in tota hac lege, & per Ias.& omnes Mod.hic plene declarati, ꝙ quædam sunt bona, quæ capiuntur uniformiter, & quædam quæ capiuntur difformiter, nam uniformiter capiuntur quæ cum uno tantum tit. capiuntur, quæ pro parte uno tit.& pro parte alio titulo capiuntur.

24 Et difformitas† in hac materia consideratur solum respectu tituli, an ab eodem capiatur res uno titulo tantum uel diuersis titulis, ut pro parte uno titulo capiatur & pro parte alio titulo habeatur.

25 Ex quibus sequitur† quod ubicunque prælegatur corpus hereditarium, illud dicitur capi difformiter, nam pars pro portione uirili sua capitur iure hæreditario,& aliæ partes pro portionibus cohæredum capiuntur iure prælegati, quod procedit siue sit grauatus dare multa prælegata aliis, siue etiam sit grauatus ipse restituere uniuersaliter hæreditatem aliquo fundo deducto uel retento.dicta l,deducta.§.numis.infra ad trebellia. & l. cum pater.§.primo. de leg. secundo. siue etiam a cohæredibus nominatim fuerit legatum. dicta l.si fundum per fideicommissum.§. si libertus, supra de leg.secundo. siue etiam simpliciter fuit dictum quod sit contentus unico prædio.iuxta l.peto. secundo responso. supra de leg. secundo.sed si eueniat quod totum capiatur iure hæreditario,uel totum capiatur iure legati uel fideicommissi uel causa conditionis implendæ dicitur uniformiter capi, dicta l.deducta.§.numis.infra ad Trebell.& in effectu uniformiter capitur quod omni titulo capitur etiam pro parte iure legati & parte iure fideicommissi, dummodo non capiatur iure hæreditario.difformiter uero capitur quod partim capitur iure hæreditario,& partim iure alterius cuiuscunque tituli.

26 Vniformitas enim† & difformitas solum consideratur comparando titulum hæreditarium ad cæteros alios titulos,quod est sepius repetendum in mente, quoniam quasi tota materia istius tituli diuersificatur ab istis duobus terminis,& hæc quando iubeт̄ heres percipere seu tenere aliquod corpus hæreditarium.

Sinautem eueniat quod hæres sit iussus retinere certam peccuniam,uel accepta seu deducta certa peccunia iussus sit restituere reliquam partem hæreditatis, tunc illa peccunia non capitur difformiter idest duobus illis titulis iure hæreditario uel legati uel fideicommissi, sed tunc capitur iure hæreditario, quia hæres eam capit a sola portione sua in qua est institutus, unde non potest haberi titulo legati uel fideicommissi, quoniam in parte sua non ualet, ne sibi ipsi sit obligatus. l.& quidem.ff.de leg.primo.Pro parte uero cohæredis nec ualet, quia coheres ei nihil rogatur dare, sed solum retinet de portione sua & iure hæreditario. dicta.l.deducta.§.numis infra ad Trebellianum, & l.cum pater.in prin.ff.de leg.secundo.& l.Nesennius.& l.Titia.infra eodem,& idem procedit quando dictum fuit, accepta peccunia restituas hæreditatem, non demonstrata persona, quia intelligitur a se ipso, sed si demonstraretur persona dare debentis, tunc ab alio acciperet & uideretur datum causa conditionis implendæ, & caperetur ex illo titulo & non iure hæreditario, ut notabiliter distinguit tex.in l.accepta.infra eodem, nisi in casu posito in l.fideicommissa. §. cum esset,supra de leg.tertio. ubi uidetur capi iure fideicommissi, & de ratione dicetur infra loco suo.

Sinautem eueniret quod peccunia accipienda esset in arca uel soluenda, sunt opiniones an dicta peccunia difformiter uel uniformiter capiatur, & quidam uolunt quod difformiter capiatur quia est corpus hæreditarium,& reputatur tā quam speties.l.sed & si certos.ff.de leg. primo.& l.plane. §.penul.eod.titulo. unde cum sit corpus hæreditarium pro parte pertinet ad hæredem iure institutionis & capitur iure hæreditario, pro alia uero parte capitur iure prælegati a cohæredibus. & per consequens dicitur capi difformiter sicut cætera corpora hæreditaria. Alii uolunt ꝙ non consideretur tanquam corpus hæreditariū, sed tanquam quantitas,& ideo capiatur uniformiter, sicut quando est rogatus restituere hæreditatem deducta quantitate in genere.

Mihi tamen magis placet quod peccunia in arca existens iudicetur tanquam corpus hæreditarium, l. quod autem. secundo responso. supra eodem, & dicta l.sed & si certos.quia est in dominio testatoris sicut fructus & cætere res, sed si esset posita in banco translato dominio in campsorem ut frequenter fit, tunc iudicetur tanquā quantitas, & de portione sua tota capiatur sicut & alia peccunia aliena quam haberet uendendo res hæreditarias proprias, sed si esset in banco sumpta ex tota hæreditate uel esset aliud debitū respiciens totam hæreditatem,tunc quia diceretur nomen hæreditarium tanquam corpus hæreditarium reputaretur, & peccunia quæ caperetur extinguendo illud nomen diceretur capi difformiter, ex eo quia in effectu referrendo ad nomen extinctum diceretur corpus hæreditarium. effectus autem quis si an capiatur difformiter uel uniformiter ponitur in uersi. pro ea uero parte,& in di. l.deducta.§.numis. ideo opportet multum tenere menti hanc distinctionem circa peccuniam, quia multum aperit intellectum legis & ressoluit multas difficultates.

27 Quinto præmittendum est† quod retentio seu defalcatio quæ fit per.l.falcidiam hoc iure tolli non potest.l.quod de bonis.§.primo. supra eodē, nec etiam potest minui per indirectum. dicta l. quod de bonis.§.fi.supra.eodem,solum autem potest alterari per testatorem quantum ad modum detrahendi, uel circa corpora rerum, ut faciendo quod in una re uel certis rebus deduceretur integra tamen & quando uult falcidiam deduci aliquando minus deducetur quam si detraheretur contra uoluntatem testatoris non circa quan

titatem sui sed circa quantitatem rerum.l. Titia. supra eo. & ibi no. & de ratione infra dicetur.

Item potest facere testator, q legata relicta uel fideicõmissa in casibus in quibus concurrũt cũ titulo hæreditario, hęres ea teneatur capere iure Falcid. & in ea sibi imputare, ex tali enim præcepto testatoris nõ læditur lex quę uoluit in effectu bonorum remanere penes hæredem, & satisfactum est ei quando integra quarta remanet penes hæredem, & quando iubentur aliqua legata imputari tantummodo causatur quod uario modo capiatur.l.Falcid. per iussum testatoris, nõ quod diminuatur.l.id autem.& l.quod autem.supra.eo. ubicunque uero testator nihil dixit unde capiatur nec quomodo, tunc per legem inductum fuit, quod capiatur de omnibus bonis hęreditariis defalcando omnes res pro rata quartæ, taliter quod ipso iure fiat defalcatio, & dominium illius partis remaneat penes hæredem, non obstante quod plus reliquerit testator.l.linea margaritarum, & l.Plautius.sup.eodem. & si eueniat quod testator hærede instituto legauerit certa corpora uel iusserit retinere uel deducere, an in eis prius debeat deducere Falcidiam, principaliter determinatur in hac lege, quæ facit differentiam inter quartam iure Falcidiæ debitam uel quartam Trebellianicam, ponendo duas regulas contrarias cum suis limitationibus.

28 Veruntamen † quia in hac lege sepe & in tota materia proferruntur quatuor uerba quæ in propria significatione differunt, uidentur tamen esse idem, & aliquando capiuntur pro eisdem, ut est imputare, contribuere, compensare, & computare, ideo pro euitanda æquiuocatione perscrutanda est eorum significatio, imputare autẽ est duo credita coniungere & unum in alio ponere extinguendo primum, non aucto neque diminuto. Secundo. uel imputare est rem debitam ex uno titulo sibi pro satisfactione alterius crediti recipere, & primum tollere, ut secundo satisfiat, quasi res debeatur pro satisfactione alterius crediti, & pro substãtia requiritur quod sint duo credita, & una res satisfaciat utrique pro rata, non augendo principale, ut si debeantur centum ex una causa, & quinquaginta ex alia, & quinquaginta dentur pro satisfactione centum nam extinguitur primũ creditũ, & secundo pro illa parte satisfit, & quinquaginta illa imputantur in centum, ut hæres plus non habeat quam centum, & sic hæres creditor in quarta pro falcidia omnia ex diuersis titulis sumpta accipiat taliter quod nõ habeat ultra quartam, & si eueniat quod sibi debeantur legata uel fideicommissa pro satisfactione Falcidiæ, & dicetur illa legata imputare in quartam, ut in effectu non habeat nisi ualorem quartæ.

Contributio est legatorum aut hæreditatum calculatio, ut cognoscatur an dodrans exaustus sit ac detractioni locus sit.l.in ratione.§.quæsitum. infra eodem. & differt ab imputatione, quia illa supponit detractioni locum esse, & solum dubitatur an alio titulo obuenta in ea debeant includi. Contributio uero præsupponit dubium esse an in eis sit locus Falcidiæ, & ideo necessariam esse calculationẽ ualoris hæreditatis & legatorum, & differt a collatione de qua in tit. de collationibus. quia per illam proprium in communione fertur, ut partem successionis uel legati consequi possit, ut no. in l.si emancipati.C.de collationibus.

Compensare uero est debitum suum, & creditum simul cumulare, ut debitum extinguat creditum pro rata, & ipsum in totũ tollatur, ut si quis debeat centum & sit creditor in centum quinquaginta facta compensatione extinguitur totũ debitum, & creditum in centum, & non remanebit nisi in quinquaginta, & pro substantia requiritur debitum, & creditum, & quod utrunque extinguatur, uel saltem unum extinguatur aliud diminuatur, & de hoc loquitur totus titulus.ff.& C.de cõpens.& lex amplius non peti.inf.rem ratam haberi.& differt ab imputatione, quia ibi sunt duo credita & unum remanet semper non diminutum.

Computare uero est coniungere duo credita, uel duo debita, & augere numerum, uel unum debitum & creditum coniungere, & postea uidere quod præualet & interuenire debet in redditionibus rationum, sed computare in hac materia est ualorem legati considerate, & subiicere detractioni quartæ, ut cognoscatur quanta pars sit subiecta detractioni, ac ut cognoscatur an de toto legato uel de parte detrahatur quarta & hoc modo capitur infra in hac lege in fi. possunt tamen omnia dicta uerba (referrendo ad quartam, significare idem quod imputare ex larga significatione, & ex intentione proferentis .arg.l.si uno.ff.locati, & contingit in multis legibus istius tituli, ut si dicatur quod hæres debet computare legatum in quartam, uel si dicatur quod hæres debet compẽsare sibi legatum in quarta, uel si dicatur quod hęres debet contribuere sua legata in quartã, in omnibus enim istis locutionibus (licet impropriis) sensus erit quod hæres debet imputare legatum in quartam, & probatur per tex. in l.j.§.si ita. sup. eodem. ubi imputare significat computare, & in l. pater filiam. supra eodem. ubi filia computat dotem in quartam, id est imputat, & in l.filium quẽ habentem.C.familiæ herciscundæ.ibi, compensato eo, in sui generalitate, & secundum uarios intellectus.

29 Sexto propius † ad tex. accedendo, præmittenda sunt aliqua pro intelligentia literæ, hæc enim lex habet quatuor partes continentes uarias difficultates, & duæ ultimæ continent difficultates magnas in materia, & etiam in structura literæ, & in intellectu tex,

30 In prima parte ponitur, † quæ imputentur in quarta Falcidiæ, & traditur regula negatiua generalis, quod ea quæ capiuntur titulo legati uel fideicommissi uel causa conditionis implendæ, uel quocunque alio titulo non imputantur in quartã Falcidiæ, quia in ea tantummodo imputãtur quæ iure hæreditario capiuntur.

Quæ regula implicite dicit, quod si hæres aliquod ius crediti uel aliquam rem suam in hæreditate habet in qua est institutus, uel sibi debitã ex con-

ex contractu interuiuos, seu alia quacunque causa, præter titulum successionis, illud non imputatur in Falcidiam, quoniam detrahitur tanquã es alienum. l.pater filium, supra eodem, saltem facto inuentario. §. si uero non fecerit. cum præcedenti. in auct. de hæredibus & Falcidia, & §. huic igitur. eodem titulo.

Secundo continet, quod si aliquid hæredi fuit donatum causa mortis uel interuiuos ex tali donatione quæ morte confirmatur, iuxta legem donationes quas parentes. C. de donatio. inter uirum & uxorem, illud non imputatur in quartam, quia in totum ualet ut dixi.

Tertio continet, quod si aliquid est legatum per fideicommissum relictum uel datum causa cõditionis implendæ quod non sit in hæreditate, uel etiam fuit legatum relictum de peccunia in genere uel alterius rei consistentis in quantitate, illud non imputatur, ut hic expresse in litera dicitur, legatum enim peccuniæ in genere uel quantitatis uel rei hæres d.l.is, uel alienæ assumit uires in persona grauati, per istum tex. & l.id autem. & l.quod autem. sup. eodem, & l.si tibi homo. §. primo. ff. de leg. primo.

Quarto continetur, quod si hæredi instituto relictum est prælegatum uel fideicommissum uel datum causa conditionis implendæ aliquod corpus hæreditarium, illud non imputatur pro parte cohæredis grauati, quia grauamen ualet in persona sua, & institutus percipit iure legati uel fideicommissi, per istum tex. & dicta. l. id autem, & l.quod autem, supra eodem, & etiam hæres totum tenet extra quartam si testator grauauit insolidum cohæredem, quia tunc deberetur totum a cohærede quamuis esset res hæreditaria, ut colligitur ex distinctione Bar. in dicta l. si tibi homo. §. primo. de leg. primo. sed pro parte hæreditaria obuenta ipsi instituto imputabitur in Falcidiam per rationem istius text. a contrario sensu, quia illa capitur iure hæreditario, cum legatum sit nullum, & a se ipso sibi ipsi legari non potest. dicta l. & quidem. ff. de leg. primo. & §. an seruo. insti. de leg. & quod nullum est iure hæreditario capitur & imputatur in quartam, dic. l. id autem. uersi. quod si statu liber. & uersi. quia ratione. supra eodem. & in dicta l. si fundum per fideicommissum. §. si libertus. supra de leg. primo. & quamuis tex. hic non exprimat tamen docto. eum ita intelligunt per dicta iura, & argum. legis cum pater. in princi. ff. de leg. secundo. & lege deducta. §. numis. infra ad Trebellianum.

Similiter si debeatur ei instituto aliqua alia quarta ultra Falcidiam uel iure legitimæ naturalis uel iure patronatus seu alterius similis causæ, illa similiter imputabitur in Falcidiam, quia capitur iure hæreditario. per l.j. §. fi. infra si cui plus quam per legem Falci. cum similib. nisi quando esset granatus in diem uel sub conditione ut supra dixi in Rub. in fin. & his duobus ultimis casibus Falcidia habet conuenientiam cum Trebellianica, & in effectu continet duo dicta, unum, ꝙ omnia quæ capiuntur iure hæreditario imputantur quocunque modo eueniat quod capiantur iure hæreditario, Aliud, quod ea quæ non capiuntur iure hæreditario generaliter non imputantur nisi sit dictum a testatore, & ratio huius decisionis examinabitur infra in prima quæstione Bart. ubi referuntur plures ultra sex, una tamen est satis apparens, quia lex Falcidia prohibuit testatorem legare ultra dodrantem, & quod legatur ipso iure sit nullum, unde uoluit quod quarta remaneret penes hæredem ex solo titulo hæreditario annullatis aliis titulis, & per consequens non admittit satisfactionem in ea de aliis rebus alio modo prouenientibus ad hæredem.

31 In secunda parte† ponitur quid debeat imputari in quarta Trebellianica, & traditur regula affirmatiua contraria primæ, quod ea quæ capiuntur titulo legati uel fideicommissi uel causa conditionis implendæ uel iure perceptionis acceptionis uel retentionis totum imputetur in Trebellianicam.

Quæ regula implicite continet, quod si nullus alius titulus concurrit retinetur ex bonis debitis iure hæreditario, & sic implicite ponit aliud dictum, quod quæ capiuntur iure hæreditario imputantur a fortiori.

Secundo continet, quod legata uel fideicommissa uel data causa conditionis implendæ de rebus non hæreditariis similiter imputantur per istum tex. qui hoc expresse dicit, quoniam dicta legata in totum ualent & uniformiter capiuntur.

Tertio etiam continet, quod si iussus est hæres restituere hereditatẽ retenta certa peccunia, uel accepta peccunia de portione sua, illa tota imputabitur, dicta l. pater, in principio de leg. secundo. & dicta l. id autem, & l.quod autem, supra eodem. quia tota capitur de sua portione.

Quarto etiam continetur, quod rogatus restituere retento certo predio uel alia re hereditaria, pro illa parte qua est heres scriptus imputabitur in quartam, quia capitur iure hæreditario, quod absque dubio computatur, per dictam l. de ducta. §. numis. & d.l. cum pater. ff. de leg. secundo. & etiam facit, quia talis res imputatur in Falcidiam.

Quinto etiam continetur, quod si hæres haberet aliquod ius ex legitima debita iure naturæ uel iure patronatus, uel alia simili causa, quod illud etiam imputabitur in quarta, quia debetur iure hereditario uel inuicem imputatur, & si imputatur in Falcidiam fortius in Trebellianicam imputabuntur ut supra dixi, nisi heres sit grauatus in diem uel sub conditione, quia tunc poterit filius detrahere duas quartas, cap. Raynaldus, & capitulo Raynutius. de test. & not. in dicta lege. filium quem habentem, Cod. familiæ hærciscundæ.

Sexto implicatur quod si hæres haberet aliquod ius in bonis hereditariis per donationes causa mortis uel donationes inter uiuos quæ morte confirmantur. quod ille imputantur, quia dictæ donationes equiparantur legatis, l. illud. ff. de donatio. caus. mor. & l. fi. C. de donatio. caus. mor. & l. in donationibus. C. eodem. iuncta l. donatio

nes quas parentes. C. de donatio. inter uirum & uxorem.

Septimo infertur, quod si hæres institutus haberet aliquod ius in bonis testatoris extra causã successionis. sed uel per donationem inter uiuos, uel per fideicommissum antiquum, uel lucrum nuptiale, uel alia simili causa, quod illud non debet imputari. per tex. in l. pater filium, & l. cum quo. supra eodem, & sentit iste tex. qui solum loquitur de his quæ competunt ex causa successionis testatoris, & in suma facias regulam generalem, quod omnia quæ capiuntur ex causa successionis & de bonis testatoris imputantur in trebellianicam, & fortius si capiuntur iure hæreditario, & de ratione differentiæ inter Falcidiam & Trebellianicam infra dicetur.

32 In tertia parte† quæ incipit, pro ea uero parte ponuntur tres declarationes ad supra dictam regulam affirmatiuam, prima est, quod dicta regula non procedit in his quæ capiunt̃ difformiter, ꝙ contingit quando res hæreditaria ei prælegatur, uel præcipere seu retinere iubetur, quoniam capitur pro sua uirili iure hæreditario, & pro aliis partibus cohæredum iure legati uel fideicommissi, nam talis res non imputatur in trebellianicam, nec pro parte quam accipit a cohæredibus, per tex. in dicta l. cum pater. supra de leg. secundo. & l. deducta. §. numis. infra ad trebellia. & in hoc casu conuenit effectualiter cum falcidia, quoniam talis res pro parte hæreditaria in utraque quarta computatur, & pro parte cohæredũ in nulla parte imputatur, quamuis ex diuersis rationibus, quoniam solum differunt in ratione, quia in Falcidiam non imputatur pro parte cohæredũ. quoniam nec cætera legata uel fideicommissa imputantur, sed in Trebellianica non imputatur propter rationem quod capitur difformiter, & difformitas est quædam qualitas potens ad impediendam imputationem in Trebellianicam, quãuis capiatur pro parte iure legati, & cætera legata imputentur, quæ difformitas consideratur tantummodo respectu tituli hæreditarii & aliorum titulorum, quia una & eadem res pro parte capitur iure hæreditaeio & titulo uniuersali directo, & pro alia parte iure legati uel fideicommissi, seu alterius tituli. unde talis restrictio procedit quocunque modo incidat talis difformitas, siue ex eo quia relinquatur iure legati uel fideicommissi uel causa conditionis implendę, uel quia sit iussus deducere accipere uel retinere corpus hæreditarium & reliquum restituere, & in hoc consentiunt omnes, per dictam l. deducta. §. numis. & dicta lege cum pater, in principio, quæ iura clara sunt.

33 Sed difficultas† restat, quomodo litera possit adaptari, ut prædicta dicat, & non sint inepta uel superflua, attento quod in ea bis dicitur ꝙ a cohærede accipit. Propterea una est expositio quod terminus (idest) coniungitur & facit aduerbium expositiuum significans (hoc est) & illa uerba (quod a cohærede præstatur) exponũtur quod a cohærede accipit (& sic sensus sit) pro ea uero parte quam a cohærede accipit extra quartam ha
bet, hoc est ꝙ a cohærede præstatur extra quar-
tam habet, & solum debet subaudiri uerbum (ha-
bet) & est satis bona expositio. Secundo modo
adaptatur litera ut tollatur illa superflua replica
tio, & quia tex. uenit aduersatiue per illam di-
ctionem (uero) ut retineatur litera pro ut iacet, &
quod illi termini (idest) sint distincti & faciant
orationem, & id significat illud, tamen quia ue-
nit aduersatiue, glo. in uerbo imputatur dicit ꝙ
tota præcedens pars loquitur de relictis de re
non hæreditaria, & uult quod in isto uersi. pro ea
uero parte, ponatur de relictis de re hæreditaria,
& sit sensus, in relictis autem de re hæreditaria
factis extra quartam, idest quod a cohærede præ
statur, qui intellectus non placet, quoniã in præ-
cedenti parte tractatur etiam de re hæreditaria
in illo uersi. iussus est deducere percipere & reti-
nere, quæ solum adaptantur ad rem hæreditariã.
item & etiam conuenit litera sequens ad facien-
dum dictum nouum de re hæreditaria. unde mi-
hi placet quod precedens pars loquatur de re hæ
reditaria & non hæreditaria, & iste uersi. pro ea
uero parte, ueniat limitando ultima exempla, &
litera hoc modo adaptatur. & iurisconsultus uo-
luit paucis uerbis multa dicere, quoniam supra
dixerąt prælegata & perceptiones imputari, ꝙ ne
cessario intelligit̃ de parte hæreditaria, unde dũ
uult dicere de parte cohæredis aduersatur præce
dentibus, nimirum si addidit (pro ea uero parte
quod a cohærede accepit) & hoc loco debet fieri
pũctus, quasi dicat interogatiue, q̃d erit? & respõ
det extra quartam, idest quod a cohærede præsta-
tur, & satis conueniens est, sed quæcunque sit li-
tera, consentiunt omnes in dicto, quod quæ dif-
formiter capiuntur non imputantur nisi pro par
te hęreditaria, per dictam l. deducta. §. numis. &
dictam. l. cum pater. ff. de leg. ij.

34 Subsequitur† uersi. sed & si acceptat, qui ponit
aliam declarationem ad præcedentia, & qui & ip
se uariis modis legitur. & primo, quod intelliga
tur de peccunia non hęreditaria. Secundo quod
intelligatur de peccunia hæreditaria. secundum
primum refertur ad regulam positam in secunda
parte eam ampliando, & per secundum intelle-
ctum refertur ad uersi. pro ea uero parte, ponen-
do unam limitationem ad dictum in ea, & causa
istius diuersitatis intellectus est, quia quidam uo
lunt quod peccunia hæreditaria percepta uel de-
ducta difformiter capiatur sicut cætera corpora
hæreditaria, per l. sed si certos & l. plane. §. j. su-
pra de leg. primo. & cum litera uellit quod tota
imputetur, uolentes eam euitare intelligunt de
peccunia non hæreditaria, & faciunt unam am-
pliationem ad regulam secundæ partis, dicentes
quod peccunia non hæreditaria percepta uel de-
ducta tota imputatur in quartam, secus si esset peccunia hæreditaria, & huic intellectui so-
lum obstat, quia refertur ad distantia, & non ad
proximiora, contra l. si idem cum eodem. supra
de iurisdictione omnium iudicum. alii uero uo-
lunt peccuniam hæreditariam nunquam capi dif
formiter

formiter, sed semper uniformiter, & ad hoc inducunt istum text. qui dicit quod peccunia hæreditaria tota imputatur quamuis corpora hæreditaria solum pro parte imputentur & sic sit differentia inter corpora & peccuniam sicut in multis aliis est differentia, ut no. in l. singularia, & lege quod te. digestis si cer. peta. per lege. si ita fideiussorem. in fin. digestis. de fideiusso. & pro hoc intellectu facit, quia tūc refertur ad proxima præcedētia limitādo cōclusionē proxime positā.

Tamen contra intellectum facit, quia ponitur dictio (sed & si) cum copula quæ denotat identitatem in iure & sine copula diuersitatem, ut no. in l. sed & si lege. digestis de petitione hæreditatis. unde infert quod idem est in hoc secundo casu quod est in præcedenti, & de directo oppugnat intellectum qui præsupponit istum uersicul. limitare dictum uersicul. pro ea uero parte, & continere diuersitatem in iure, unde esset opus quod tex. diceret, sed si, sine copula, non) sed & si) cum copula.

Quare mihi placet intellectus primus, quod iste uersi. referratur ad regulam positam in secunda. parte, & ponat ampliationem ad eam ut denotat dictio (sed & si) quod imputentur in quartam non tantum præcedentia sed etiam quando dictum fuit, accepta peccunia retineat, & sic non tantum imputantur legata si dicatur percipias uel deducas uel retineas, sed etiam si dicatur acceptis centum numis restituas hæreditatem, quia tota dicta peccunia imputabitur, cum illa percipiatur semper uniformiter, quoniam percipitur de sola parte sua, dicta l. deducta. §. numis. & dicta l. cum pater. ff. de leg. secundo.

Nec obstat quod deferatur ad distantiora, quia uersic. pro ea uero parte, est quædam parenthesis, & modificatio, de cuius natura est non impedire coniunctionem secundum omnes grammaticos, & reputatur pars propositionis positæ in regula. similiter præsuppositum eorum est falsum quod peccunia hæreditaria capiatur uniformiter, quia imo capitur difformiter sicut & cætera corpora. lege id autem. §. primo. supra eodem. ubi numi pecculiares pro parte tantum imputantur, quoniam sunt in hæreditate, & quando peccunia est in archa necessario dominium peccuniæ acquiritur pro parte unicuique hæredi & non potest haberi ab uno hærede pars alterius nisi iure legati & a cohærede domino præstatur. d. l. deducta. §. numis. & dic. l. cum pater. ff. de leg. secundo. ideo uersi. pro ea uero parte, cum sua ratione limitat totam legem, & conuenientius positus fuisset post istam tertiam partem, apud uersi. si quis uero. & si tu demas de medio dictum uersic. pro ea uero parte, & legas in fin. uidebis legem planam & ualde claram, & hoc confirmatur, quia uersic. sequens refertur ad dictam secundam regulam & ponit aliam ampliationem.

Vnde sensus est planus, quod in quarta Trebellianica imputantur legata & fideicommissa & perceptiones, si non sunt de hæreditate, sed si sunt de hæreditate, pro parte hæreditaria tantum imputantur, si autem iubetur accipere peccuniam non hæreditariam, tota imputatur, similiter totum imputatur quod datur causa conditionis implendæ, & si ponas hic uersic. pro ea uero parte, clarior erit sensus, quia limitabit omnia præcedentia ut intelligantur de re non hæreditaria, secus si sit res hæreditaria quia imputabitur pro parte tantum, sed tamen ideo positus fuit in medio quia raro euenit quod peccunia accepta uel illa quæ datur causa conditionis implendæ difformiter capiatur, & si dicatur etiam in uersic. sed si accepta, ponitur de dato causa conditionis implendæ, & sic inducitur quædam repetitio superflua. respondetur quod imo non accipitur causa conditionis implendæ, quia non assignatur persona a qua accipiatur, unde tunc necessario accipit a se ipso, sed quando assignatur persona, tunc bene accipitur causa conditionis implendæ. lege acceptis. infra eodem. quæ glo. ita intelligit istam literam nisi in casu legis fideicommissa. §. cum esset. ff. de legatis tertio.

35 Item † in dicto. uersic. sed &, ponitur unum notabile, quod datum causa conditionis implendę est fideicommissum, ideo ei obstat lex si quis sub conditione. supra si quis ommissa causa testam. & l. inter mortis. supra de donatio. causa. mor. ubi dicitur, quod non est legatum neque aliquid datur a testatore. Solutionem ponunt docto. in nota. ubi plene dicam. sed tu potes addere unam dictionem (propter) ante uerbum (fideicommissum) & cessabunt omnia obiecta, quoniam tunc sensus erit, si propter fideicommissum restituendum aliquid esset datum causa conditionis implendæ illud imputabitur, & sic datum causa conditionis non appellatur fideicommissum, sed dicitur illud dari propter fideicommissum, subaudiendo relictum a testatore danti. aduertas etiam, quia hæc litera est scabrosa & imperfecta propter amputationem factam a compilatoribus, nam compilatores scientes Iustinianum sustulisse in totum Pegasianum, & mandasse ut nomen ipsius in iure digestorū nō deberet scribi, ut habetur in l. ij. §. Quintus. C. de uet. iure enucleand. procurauerit. leges iurisconsultorū taliter scribere ꝙ in eis non reperiretur nomē fideicommissi, coacti fuerunt mutilare multas leges, & in spetie istā quæ necessario loquebatur de Pegasiano senatusconsulto ꝙ tēpore Metiani obseruabatur plene & per ipsum fiebat defalcatio fideicōmissorū omniū. Hinc euenit quod dū tex. hic loquitur de l. falcidia expresse ponit eā, sed dū loquitur de detractione quæ fit ex fideicommissis uniuersalibus appellauit simpliciter quartā, & cū nec etiā posset dicere eā esse quartā trebellianicā posuit uerbum tunc conueniens, uidelicet in fidei cōmissaria uero hæreditate, & ab hac mutilatione secutæ fuerunt omnes difficultates literales istius tex. & inordinata literæ structura.

Tamen habes secundum declarationem prædictam duo dicta de Trebellianica, unum, ut illud

quod capitur iure hæreditario totum imputetur in trebellianicam quomodocunque capiatur, nisi in casu cap. Raynutius de testamen. Secundum dictum, quod quicquid capitur extra titulum hæreditarium, occasione tantum successionis seu institutionis imputatur in trebellianicam, fallit quando capitur difformiter dicto. §. numis. & dicta l. cum pater. quæ tamen etiam cum præcedenti regula recipiunt multas declarationes limitationes & ampliationes quas infra in materia ponemus.

Et apparet etiam quod Falcidia & trebellianica conueniunt in duobus, primo in his quę capiuntur iure hæreditario, quæ in utraque quarta generaliter imputantur, Secundo, quod quæ capiuntur difformiter æqualiter non imputantur, uel imputantur pro parte diuersis tamen rationibus, & remanet differentia tantummodo in his quæ capiuntur iure legati uel fideicommissi uel causa conditionis implendæ quæ in trebellianicam imputantur & in Falcidiam non imputantur, & propter hanc differentiam solam facta fuit hæc lex, & de ratione infra dicetur.

36 In ultima parte†quæ incipit (si quid) adhuc est difficultas circa intellectum text. unus nanque est qui uellit idem quod in principio dictum fuerat, ut datum causa conditionis implendæ non imputetur in Falcidiam, cui intellectui obstat, quia inducitur quædam repetitio superflua, & propterea Rippa hic discedit ab isto intellectu qui tamen uerus est & communiter approbatur. nec obstat quod inducatur superfluitas, quia imo est utilis replicatio, quoniam iurisconsultus uolebat reuerti ad primam regulam in principio positam, & cum multa intermedia essent apposita, & plura forsan alia mutilata per compilatores, replicauit illud quod in principio erat dictum ut poneret unam notabilem declarationem, & quasi mirabilem ad illud relictum causa conditionis implendæ, & quæ dubitationis causa repetuntur non sunt superflua, l. quæ dubitationis, de reg. iur. & decisionem posuit quæstionis occurrentis.

Quomodo detraheretur Falcidia de legatis pro quibus hæredi aliquid debet dari causa conditionis implendæ, & exemplum ponit, si legatur fundus ualoris centum Sempronio sub conditione (si dederit quinquaginta hæredi) hoc enim casu effectualiter legatarius non consequitur utilitatem nisi in quinquaginta licet fundus relictus & sibi præstitus sit ualoris centum, igitur dicebat legatarius ego uolo quod pro quinquaginta tantum quæ mihi supersunt accipias Falcidiam quæ est duodecim cum dimidia non autem accipias Falcidiam de toto fundo pro ualore centum & ita detrahas uigintiquinque, hęres uero dicebat quod imo uolebat retinere falcidiam pro toto fundo pro ut est ualoris centum, & ita detrahere uigintiquinque pro quarta, quia datum causa conditionis implendę non diminuit legatum fundi, & non facit quin sit legatus fundus ualoris centum, & a testatore non est impositum grauamen aliquod super fundo, quoniam illud quod datur causa conditionis implendæ est in libera uoluntate ipsius legatarii quia a testatore non cogitur, sed uoluit præstari ut sibi acquirat actionem adimplendo dictam conditionem, legatarius uero pro sua parte, quod imo inducatur grauamen, allegabat text. in terminis in l. non amplius. in principio. supra de lega. primo. qui dicit quod ultra illud quod effectualiter accepit grauari legatarius non potest, & quod datum causa conditionis implendæ diminuat legatum, faciebat text. in l. qui fundum. supra eodem. qui expresse dicit quod non legantur nisi quinquaginta, & idem dicitur in l. in ratione. §. tametsi supra eodem.

37 Iurisconsultus†tamen hic mirabiliter determinauit in fauorem hæredis quod imo detrahere debeat integram quartam de centum & retinere uigintiquinque pro falcidia, & effectualiter consequi quinquaginta data pro conditione, & uigintiquinq; pro falcidia, & ita habere uigintiquinq; & legatarius solum habeat utilitatem in dicto fundo in uigintiquinque uel aliam quam afferre potest commoditas & affectio, & rationem assignat, quia datum causa conditionis implendæ est extra hæreditatem & non potest diminuere legatum cum percipiatur antequam sit nata actio ipsius legati, & ad contrarium de lege qui fundam. respondetur quod ibi datur peccunia in uim pretii quod dicitur esse in hæreditate, ex eo quia prætium succedit loco rei. l. si rem & prætium. digestis de petitio. hæredita. & lege imperator. §. fin. supra de leg. secundo, & ad dictam legem in ratione. §. tam & si. respondetur quod ibi datur in uim modi, quo casu etiam succedit loco rei, & æquipollet dato in uim prætii. Non obstat lex non amplius. quia illa loquitur de grauamine extrinseco quod non potest fieri nisi habeat comodum peccuniarium, lege plane. §. finali de legatis. primo. & ideo decisio posita hic remanet tantummodo in eo quod uere datur causa conditionis implendæ per dictionem (si) quę facit ueram conditionem, & propterea hic habes causam ponendi hunc §. quia tractatur de modo imputandi in falcidiam, & de computatione ipsius, quanta pars legati debeat computari in detractione falcidię, & hic est uerus sensus. Rippa uero dicebat quod iste text. loquitur de computatione non de imputatione, sed non contradicit præcedentibus, quia loquitur etiam de imputatione confirmando regulam & postea de computatione remouendo dubitationem quæ poterat euenire.

38 Quibus † sic ad euidentiam præmissis, deuenio ad legem ipsam, quæ diuiditur in quatuor partes, ut dixi, secunda ibi, in fideicommissoria, Tertia ibi, sed & si, Quarta ibi, sed si quid, potes etiam diuidere in tres partes, Secunda ibi, in fideicommissaria, quæ durat usque ad uersi. sed si quid, illa uero secunda subdiuiditur in tres, quia in prima ponit regulam, in secunda ponit limitationem, in tertia ponit ampliationes. se-

cunda

nes. secūda est ibi, §, ea uero, Tertia est ibi, sed & si.

Sumatur hoc modo, hęres in falcidia imputat tantummodo ea quæ iure hereditario capiuntur, ea uero quę alio titulo capiuntur non tenenetur imputare, in Trebellianicam autem imputat omnia quę capit titulo hęreditario uel quocunque alio titulo si uniformiter capit, sed quod difformiter capit non impedit quod percipit a cohęrede, & datum causa conditionis implendę non mutat legatum ad diminuendam detractionem Falcidię,

39 Casus ita breuiter † fingi potest. testator quidam fecit testamentum, & instituit tres hęredes, & primum hęredem grauauit soluere multa legata, ut etiam locus esset detractioni falcidię, eidem tamen etiam legauit fundum uel certam peccuniam, & grauauit legatarios ut aliquid darent eidem hæredi iure fideicommissi uel causa conditionis implendę, secundum uero hęredem grauauit deducto prędio uel certa peccunia restituere totam partem suam alicui extraneo, quem extraneum grauauit dare fundum per fideicommissum uel peccuniam uel aliquid causa conditionis implendę ipsi hęredi. Tertium hęredem grauauit dare fundum ualoris centum Sempronio sub conditione si daret quinquaginta ipsi hęredi. facto testamento mortuus est testator, & cum hęredes cōuenirentur ad legata uel fideicommissa, & ipsi opponerent de detractione Falcidię & trebellianicę, nata fuit discordia inter eos de modo detrahendi tam quartam Falcidię quā trebellianicę & cum comparuissent coram Metiano iurisconsulto, plures quęstiones proposuęrunt, & primus hęres proposuit quæstionem dicēdo quod uolebat detrahere generam quartam suæ partis per l. Falcidiam, & ultra eam habere etiam legata, & fidei cōmissa, & data causa conditionis implendę, negabant legatarii dicentes ꝙ sibi licitū est detrahere quartam Falcidię, & quod prędicta omnia relicta debebant imputari in quartam, unde fuit quęsitum quid iuris.

Et ratio dubitandi erat, & uidebatur dicendū quod sufficeret detrahere solā quartā, qm̄ lex Falcidia uoluit per illā quartā inuitare hęredem ad adeundū, & uisum fuit ei quod sufficeret, ergo nō debet postea augeri per legata. & consequi maiorē quantitatē contra uoluntatē testatoris. secūdo faciebat tex. in l. quod autē, sup. eodē, in fi. ubi dicitur quod si petat Falcidiā denegatr actio legati, Tertio faciebat tex. in l. id autē. §. sane. quæ sequitur d. l. quod autē, sup. eo. ubi quod datr hæredi causa conditionis implendę imputatur. Quarto faciebat tex. in l. cū quo. §. fi. sup. eo. ubi illud quod datr in uita imputatr in legitimā ergo fortius si datur in testamento. Quinto faciebat tex. in l. nō est dubiū. sup. eo. ubi si legata remaneant penes hęredē propter aliquā exceptionē capiuntur iure hæreditario, & non inputantur in quartam, eadem ratione uidetur quod debeant haberi iure hęreditario quando relinquuntur ei, qm̄ non possunt esse ualida ne sibi ipsi sit obligatus. l. & quidā. sup. de leg. primo. Sexto faciebat tex. in l. j. in fi. inf. si cui plusquam per legem Falcidiam, ubi si hæredi debeatur duplex quarta, quia sit patronus, non recipit nisi unam, quia una imputatur in alia, & sic quidquid extrinsecus capitur debet imputari in Falcidiam.

His tamen non obstantibus aliter fuit determinatū hic per Metianū, distinguendo, aut capiuntur iure hæreditario, & illa imputantur, si uero non capiuntur iure hęreditario sed quocūq; alio titulo nō debent imputari, & pōt consequi integra relicta, & totā quartā, & ratio decidendi ponitur per Bar. & docto. infra. in prima. quęstione, tamen est durus lapis quē adhuc docto. in dentibus retinent, & nunquā poterunt diglutire, ut inquit hic Picus. sed pro nūc pōt dici quod lex Falcidia ressecauit ipso iure omnia relicta mandando, ut nō possit hęres disponere ultra dodrantē, l. j. sup. eo. unde sequitur quod necessario uoluit hęredē totā quartā habere iure hęreditario cum eam ab omni onere liberauerit, ideo non possunt legata quę ex alio titulo debentur uniri cū ea. unde habebit & eam totam & postea etiam legata relicta, cum ipsa non prohibuerit acquisitionem eorum.

Non obstant allegata in contrarium, & primo quod uisum fuit ei ut quarta sufficeret, quia uerū est quantum ad concedendum eam cōtra uoluntatem, sed tamen non negauit quin ex uoluntate ultra eam alias res consequi possit. & magis inuitatur ad adeundum quando plura habet. Non obstat dicta l. quod autem. in fi. quia ibi testator legauerat ut non uteretur Falcidia tacite sentiens quod deberet imputare, unde si eam integram petit denegatur actio, nos autem hic tractamus quando legata simpliciter relinquuntur, itē quando mandauit ut imputentur seruatur uoluntas testatoris, qm̄ licet non posset tollere eam, dicta l. quod de bonis. §. primo. poterat tamen facere quod in certis rebus detrahatur. hic autem testator nihil dixerat, ideo utrunque poterit retinere. Non obstat lex id autem. §. sane. quia ibi erant dati numi peculiares qui pro parte hęreditaria erant ipsius hæredis propter institutionem, unde quod suum erat amplius suum effici non poterat, & ideo capiebat iure hęreditario, & quod capitur iure hęreditario imputatur ut hic, unum tamen probatur ex illo tex. illud quod capitur difformiter posse imputari pro parte hęreditaria, & pro parte non hæreditaria assumit naturam aliorum legatorum. Non obstat dicta l. cum quo, §. fi. quia ibi actum erat in uita testatoris quod imputaretur, unde cum ratione ibi imputatur, & solum probat ille text. quod pactum in uita factum facit ea quæ capiūtur debere imputari, quāuis non ualeret pactum si ageretur ut nullo modo detraheretur Falcidia. non obstat dicta lex non dubium. quia illa lex procedit in legatis nullis quæ semper permanserunt in dominio testatoris, & iure hęreditario, uel etiam loquitur in his quę reuertuntur ad heredem ex aliquo capite, quo casu non possunt ei acquiri nisi propter titulum institu-

institutionis, unde cum illa iure hæreditario per tineat ad hæredem, omnino debet imputari per istum text. sed nos loquimur de legatis ualidis, quæ extra ius hæreditarium acquiruntur hæredi. non obstat dicta l.j.in fin. quæ dicit quod quicquid extrinsecus capitur debet imputari in falcidiam, quia loquitur de legitima quæ debetur ex dispositione legati, & debetur de his quæ percipiuntur iure hæreditario, nimirum si inuicem imputantur, hic autem loquimur de his quæ debentur ex titulo extrinseco, & possunt acquiri per hæredem. Quare remanet quod ea quæ capiuntur ex quocunque titulo separato a titulo hæreditario non imputantur in Falcidiã, & utrunque hæres consequi potest.

40 Secundus† postea hæres finita prima quæstione proposuit suam controuersiam coram eodem Metiano, & narrauit quod ipse est grauatus restituere totam portionem suam, taliter quod ei competit retentio ex Pegasiano senatus consulto, uoluit tamen testator quod ipse retineret certum prædium uel certam peccuniam, & aliqua etiam legata uel fideicommissa testator dedit, ideo dicebat uelle retinere Trebellianicam & omnia alia sibi relicta, Repugnabat fideicommissarius dicens ei non competere ius retinendi relicta, sed tantummodo posse retinere solam quartam ex Pegasiano. unde fuit quæsitum quid iuris, & ratio dubitandi erat, & uidebatur dicendum quod omnia hæres consequi posset ex sententia lata in fauorem primi hæredis, cum si hoc permittitur hæredi in Falcidia eadem ratione debet permitti in Trebellianica, quia concessa fuit ad similitudinem legis Falcidiæ. §. postea. insti. de fideicom miss. hæreditatibus. Secundo faciebat, quia lex Falcidia detrahitur de fideicommissis uniuersalibus. l. Titio. & l. filius familias. §. dixi. supra eodem. ergo quæ dicta sunt in l. falcidia & in hoc fideicommisso uniuersali dici debent. Tertio faciebat tex. in l. si dos, & l. pater filium. supra eodem. ubi illa dos relicta non imputatur. Quarto faciebat tex. in l. Marcellus. §. quædam, infra ad trebellia. & clarior tex. in l. si Titius ex parte. de leg. secundo. ubi hæres habens legata, & fideicommissa tenetur restituere fideicommissario, & si restituit ergo pro se non retinet, & sic solam quartã consequi potest. Quinto faciebat text. in l. deducta. §. numis. infra ad Trebellianum, & l. cum pater. supra de leg. secundo, ubi prætium deductum non imputatur in quartam. Sexto faciebat tex. in l. iubemus. C. ad trebellianũ. ibi (ubi ex rebus hæreditariis percipitur Trebellianica non ex fructibus) ergo iure hæreditario debetur, & non ex alia causa.

His tamen non obstantibus aliter determinatum fuit hic per Metianum, quod imo hæres solã quartã trebellianicã consequi posset, legata uero, & alia relicta non posset separatim retinere sed deberet imputare in ipsam quartam, & ratio decidendi ponitur in dicta prima quæstione, & est durus lapis ibi diglutiendus, & tamen pro nunc potest dici, quod Pegasianũ non prohibuit hæredem facere relicta ultra dodrantem. sed tantum modo dedit potestatẽ hæredi ut posset retinere quartam, & non uidetur curasse quod retineatur solo iure hæreditario, sed solum uoluisse quod in effectu illam quartam haberet, & ratio rationis fuit, quia aliud remedium dederat ut cogeretur hæres adire si non inuitaretur per solam quartam.

Non obstant allegata in contrarium, & primò quod hoc fuit sententiatum in Falcidia. ergo obstat exceptio rei iudicatæ, quia respondetur ꝙ alia causa est, cum alia sit quarta Falcidiæ, & alia trebellianica. unde non inconuenit quod in Falcidia non imputentur relicta, in trebellianica uero imputentur. arg. l. eadem. & l. cum quæritur. ff. de exceptione rei iudicatæ. non obstat dicta l. Titia, & l. filius. cum suis concordantibus, quia nõ dicunt quod Falcidia in spetie competat pro fideicommissis uniuersalibus, sed de Falcidia in genere, quæ denotat ibi trebellianicam. unde seruatur natura trebellianicæ, & non falcidiæ. Nõ obstat quod deducatur ad similitudinem. l. Falcidiæ. dicto. §. postea. quia uerum est, sed non deducitur eodem modo, cum illæ debeantur iure hæreditario, in hac uero non sit illa necessitas. Non obstat dicta l. si dos, & l. pater filium. quia loquuntur de his, quæ debentur hæredibus extra causam testamenri, quæ non imputantur in Trebellianicam, nos loquimur de his, quæ debentur ex testamento, seu percipiuntur ab hærede ex testamento uel ex ualiditate assumpta a testamento, ut in donationibus causa mortis. Non obstat dicta l. Marcellus, & dicta l. si tu ex parte, quia limitat tex. nostrum, quando hęres tenetur restituere legata quoque sibi relicta, qñ autem teneatur declarat̃ per docto. in dict. locis, & datur regula, quod si pręcessit grauamen, & postea fuerunt data legata quod illa debent restitui, quando uero pręcesserunt legata, & postea fuit grauamen non tenetur restituere legata, tex. ergo noster loquitur ubicunque legata non debent restitui per hęredem, & intelligitur in omnibus casibus quando aliquid remanet penes hęredem. Non obstat dicta l. deducta. §. numis, & l. cum pater. quia limitant istam regulam quando pręlegantur corpora hęreditaria, quoniam tunc capiuntur difformiter, & quod capitur difformiter non imputatur pro parte quam habet a cohęrede, ut hic in text. uersi. pro ea uero parte, non obstat dicta, lex iubemus. quia respondetur ut per Bartol. infra. quod loquitur quantum ad differentiam fructuum, sed non negat quin (si corpora hęreditaria relinquantur) debeant imputari, uel si aliquod aliud extra hęreditatem relinquatur.

Quare remanet conclusio, quod in quartam Trebellianicam imputantur omnia quę capiuntur iure hęreditario, item omnia quę extrinsecus capiuntur, ex quocunque alio titulo imputantur, ut solam quartam habere possint Fallit in his quę capiuntur difformiter. item fallit in his quæ capiuntur ex titulo extra testamentum.

Ter-

41 Tertius postea hæres† finita secunda quæstione cõparuit & proposuit suã controuersiã, dicens ꝙ ipse est grauatus dare fundũ ualoris centum sub conditione si legatarius dederit quinquaginta, unde cum legatum sit de centum uult detrahere prius uigintiquinque pro quarta, & extrinsecus etiam habere illa quinquaginta danda causa conditionis implendæ, legatarius uero dicebat quod non poterat retinere nisi duodecim cum dimidio ad rationem quinquaginta, quia datum causa conditionis implendæ diminutum fuit & reductum legatum ad quinquaginta tantum, unde fuit dubitatum quid iuris, & ratio dubitandi erat, & uidebatur dicendum quod deberent detrahi duodecim cum dimidio ad rationem ualoris quinquaginta, quia per dictam peccuniam dandam legatum diminuitur, & non habet utilitatem nisi in quinquaginta, ergo ulterius non debet ualere. l. si creditori. in fin. supra de leg. primo. Secundo faciebat tex. in l. qui fundum. supra eodem. ubi expresse dicitur quod illa quinquaginta data diminuunt legatum & capiuntur iure hæreditario. Tertio faciebat text. in l. si fundus. supra eodem. in secundo responso, ubi si relinquatur quinquaginta ut quinquaginta dentur ridiculum est legatum quia diminuitur. Quarto faciebat text. in terminis. in l. non amplius. supra de legatis. primo. ubi legatarius non dicitur habere nisi quantum peruenit ad eum detracto eo quod dedit causa conditionis implendæ, & uidetur ponere falcem ad radicem. Quinto faciebat text. in l. in ratione. §. tam & si. supra eodem, ubi illud quod datur accipitur iure hæreditario, & sic subrogatur loco rei ut medietas apud hæredem remanere uideatur, & legatum non sit nisi in quinquaginta.

His tamen omnibus non obstantibus contrarium determinauit Metianus, quod imo hæres possit detrahere uigintiquinque tanquam ex integro legato fundi, & ratio decidendi est, quia quod accipitur causa conditionis implendę dicitur esse extra hæreditatem, & extrinsecus capitur. unde non potest tangere legatum, & diminuere, maxime cum sit arbitrarium ipsius legatarii, & non sit in dispositione testatoris. item lex Falcidia ressecat legatum statim quod est mortuus testator. l. in quantitate. supra eodem, & quod datur causa conditionis implendæ non debetur illo tempore cum sit uoluntarium.

Non obstant contraria, & primo quod inutile est legatum, quia respondetur non esse necessarium, quod totum sit utile ut ualeat totum, sed sufficit quod sit utile in aliqua parte, ut nota. in dicta l. si creditori, & in. §. si quis uxori. institu. de leg. Non obstat l. qui fundum, quia ibi illa quinquaginta data fuere pro prætio, & iussus erat hæres uendere, unde succedit loco rei. lege si rem & prætium. digestis. de peitione hæreditatis, & capitur iure hæreditario. nos loquimur quando illa dantur tantummodo ex causa conditionis. Non obstat dicta lege si fundus, quia ibi peccunia erat data pro peccunia & nulla potest esse utilitas, sed nos loquimur quando aliqua res datur pro peccunia in qua potest esse utilitas propter affectionem, ut in eadem lege si fundus. in principio, & lege si fundum per fideicommissum, supra de legatis. primo. Non obstat dicta lege non amplius. quia loquitur in diuerso casu, quoniam ille text. intelligitur quantum ad hoc ut legatarius grauari possit quia non potest ultra quam effectualiter accepit grauari, nos loquimur quando tractatur de detractione, in qua consideratur quod est legatum tempore mortis. §. quantitas, institu. eodem. non obstat dicta l. in ratione. §. tam & si. quia loquitur quando aliquid datur in uim modi, quo casu subrogatur loco ipsius rei perinde ac si pro prætio datum esset, merito capitur iure hæreditario & diminuit legatum, nos loquimur quando aliquid est datum causa conditionis implendæ quæ non diminuit legatum. Quare remanet hæc subtilis decisio Metiani quod datum causa conditionis implendæ non diminuit legatum, & ideo detrahitur Falcidia de toto legato, & hæres habet totam Falcidiam, & illud quod datur causa conditionis implendæ.

42 Notandum est primo † ex isto text. quod quarta falcidiæ dicitur esse quota hæreditatis, concordat tex. in l. j. §. primo. supra eodem. ubi etiam dicitur quod apud hæredem remanet quarta hęreditatis. unde uidetur quod contineat onera hæreditaria, quia hæreditas continet ea. l. hæreditas. infra de uerborum significatione. sed in contrarium facit, quia imo uidetur quod sit quota bonorum, quoniam detrahitur deducto ere alieno. l. in imponenda. C. eodem, &. §. cum autem. institu. eodem. & quando deducitur es alienum appellatur quota bonorum non quota hæreditatis. l. si quis seruum. §. fi. cum leg. sequenti. supra de leg. secundo. soluit Rippa hic distinguendo, dicens quod in ipsa acquisitione est quota hæreditatis, quoniam hæres dum eam acquirit sub nomine hæreditatis acquirit, sed post quam est acquisita respectu detractionis dicitur quota bonorum, quæ solutio non uidetur bona, quia diuerso iure res censeri non debent. l. cum qui ędes. de usucapionibus. præterea non est uerum quod in acquisitione sit quota hæreditatis, cum tempore mortis imponatur Falcidia detracto hæc alieno. dicta l. in quantitate, & quando acquiritur hæredi præstatur ei detracto ere alieno, & sic omni tempore est quota bonorum, unde dicas, quod imo est quota bonorum semper, & dictum text. responde, quod hæreditas capitur pro quota bonorum, uel secundo responde ut statim dicam.

43 Sed iterum instatur † quia uidetur quod non sit neque quota bonorum neque quota hæreditatis sed dicatur esse tota hæreditas, quoniam hæres adeundo efficitur hæres in totum seu in tota parte sibi relicta, & non potest facere quin sit hæres in totum, cum pro parte repudiare non possit, & pro parte acquirere, ita

ita quod accrescit ei inuito, l. j. §. si autem, & §. his ita. C. de caducis tollendis, & l. si filius qui patri cum suis concordantibus, de acquir. hæreditate. & l. si quis hæres & l. si duo. eodem tit. præterea hæreditas dicitur esse ubi sunt onera. lege hæreditas. ff. de reg. iuris, & l. hæreditatem. ff. Mandati, sed solutis legatis omnia onera sunt penes hæredem. l. prima. §. hæres præcepto. infra ad trebellianum, & tenet glo. hic in uerbo (imputatur) sic. ergo & tota hæreditas est penes eum, soluunt nouissimi hispani hic qui formant istas oppositiones, & dicunt quod tempore acquisitionis & aditionis est pars hæreditatis, sed solutis legatis non dicitur nisi quarta hæreditatis penes hæredem, quæ solutio sapit solutionem Rippæ in præcedenti oppositione quæ non est uera, quia facit hanc quartam in substantia pro tempore habere diuersam naturam, contra. l. eum qui edes. de usucapionibus. item est falsum quod in acquisitione non sit quota bonorum, quoniam ab ipsa lege incontinenti quod mortuus est testator fit detractio, & deducitur es alienum, & æstimatur ualor bonorum. l. in quantitate, infra eodem, & §. quantitas. insti. eodem, & ideo quando aditur hæreditas iam est facta detractio deducto illo ere alieno, in tantum quod incontinenti hæres acquirit dominium partis rerum legatarum. l. Plautius. & l. linea margaritarum. supra eodem. ergo apparet quod tempore acquisitionis semper dicitur quota bonorum, ideo omnino concludendum est quod quarta Falcidiæ ab initio, & semper dicitur quota bonorum penes ipsum hæredem.

Non obstant contraria quia loquuntur in diuersis terminis. nam hæres habet duplex ius, unũ quod consistit in institutione, aliud quod consistit in detractione. ius quod habet ex institutione per aditionem concedit hæreditatem cũ oneribus, & honoribus, quam semper retinet, & a se abdicare non potest etiam solutis legatis. ius uero quod consistit in detractione, causatur a lege Falcidia, & concedit sibi tantummodo quotam bonorum, & propterea resolutio est, quod ex institutione consequitur hæreditatem quæ semper est hæreditas ab initio & semper, & ex lege Falcidia consequitur quotam bonorum quæ semper est quota bonorum, & ista quota detrahitur de ipsa hæreditate per aditionem acquisita. unde ad iura contraria responderi potest, quod est quota bonorum de hæreditate sumpta, uel uerbũ (hæreditatis) capitur pro quarta bonorũ.

44 Quarta uero Trebellianica † potest dici quod sit quarta hæreditatis, quoniam detractio quæ fit est de rebus hæreditariis simul cum iuribus & actionibus, & oneribus, & pars quæ restituitur similiter est cum oneribus, ut actiones pro rata inter hæredem, & fideicommissarium diuidantur. §. restituta, insti. de fideicommiss. hæreditatibus. & heres effectualiter non est amplius hæres nisi pro quarta parte, & in alia fideicommissarius est heres, unde habes unam aliam notabilem differẽtiam inter quartam Falcidiæ & quartam Trebellianicam, quia quarta falcidię est quota bonorum separata ab ere alieno, & quarta Trebellianica est quota hęreditatis unita cum ere alieno pro rata, quę differentia simul cum alia de imputatione remansit non obstante adęquatione legatorũ, quia ipsa remedia non fuere inuicem commixta ut alterate fuerint, ut patet in actionibus, & supra dixi.

45 Secundo notandum est † ex isto tex. quod hæres dicitur capere bona hęreditaria iure hęreditario, & iste titulus assumpsit hoc nomen, quia institutio est dominii constitutio, & hęres dicitur dominus, §. penul. insti. de hęredum qualitate & differentia, & exponitur (iure hęreditario) idest iure dominico seu dominii, cum per institutionem & aditionem titulum dominii consequatur. l. cum hęredes. de acquir. possessione. ideo qui pro hęrede se gerit pro domino se gerit. l. pro hęrede, de acquir. hæreditate.

Hęc tamen conclusio non habet difficultatem ubicunque bona ad se pertinent seu relicta sunt per solum titulum institutionis. Sed ampliatur procedere etiam quod dispensatę fuerint, uel sibi relictæ per alium titulum, ut iure legati uel fideicommissi, nam ille titulus nouus remanet inutilis, quia nihil noui pręstat, cum res prius erat sua ex titulo institutionis, & probatur in l. id autem. §. primo, & §. sequenti, supra eodem, & l. in ratione. §. tam & si, supra eodem. Secundo ampliatur procedere etiam quod res hereditarię sint alteri legatę, tamen remanent penes hęredem seu reuertuntur, quia legatum est ipso iure nullum uel per solam exceptionem. l. non est dubium. supra eodem. Tertio ampliatur procedere etiam quod res remaneat penes hæredem quando legatarius est incapax. l. quotiens. supra eodem, quicquid dicat ibi glo. nam illud reliquum remanet penes hęredem ex titulo hæreditario, & idem esset si moreretur legatarius pendente conditione, quia remanet penes hæredem ex titulo hęreditario, l. j. §. si autem. C. de caducis tollend. *Quarto* procedit etiam quando legatum est nullum, quia in persona sua non potest consistere, ut quia relinquitur res hæreditaria. l. deducta. §. numis. infra ad trebellianum, & l. cum pater. supra de leg. secundo. Quinto ampliatur procedere in peccunia quam quis iussus est deducere de portione sua uendendo res hęreditarias, quia illa capitur iure hęreditario subrogata loco rei uenditę, dicto. §. numis. & dicta l. cum pater. idem procedit in casu l. qui fundum, & l. si fundus. supra eodem, quando datur prętium pro re hæreditaria, uel quando datur in uim modi. l. in ratione. §. tam & si. supra eodem, & generaliter quocunque titulo & quomodocunque res hæreditaria relinquatur hęredi uel ad ipsum reuertatur, quia relictum non habuit effectum, semper dicitur capi iure hęreditario, cum non possit assignare aliam causam quare sit dominus nisi quia acquisiuit ex institutione per aditionem, sed si legatum alteri collatum ualuisset, & postea ex alia causa reuerteretur, tunc caperetur iure legati, quia

recessis-

recessisset ab hæreditate. lege si a me. supra eod. & l. fi. C. de leg.

Ex quo sequitur unum positum etiam in præmissis, quod titulus hæreditarius non concurrit cum quocunque alio tit. concesso hæredi de re hæreditaria quæ permansit hæreditaria, & est ratio manifesta, quia cum ipse prius sit dominus non potest per alios titulos aliquid plus acquirere, merito efficiuntur nulli, & prævalet titulus hæreditarius. arg. l. qui filiabus. §. fi. cum l. sequenti, sup. tit. j.

46 Tertio notandum est † ex isto tex. quod hæredi potest relinqui legatum, & illud acquirere. unde contradicit tex. in d. l. qui filiabus. §. fi. cum l. seq. & l. cum filio familias. §. j. sup. de leg. j. & §. an seruo, insti. de leg. sed respōdetur quod illa iura procedunt quando res hæreditaria ipsimet hæredi relinquitur, nam tunc titulus est nullus ut statim dixi, sed tex. noster intelligitur quando relinquitur res non hæreditaria, ut quia legatarius grauatus sit eidem dare rem propriam, ut insti. de singulis rebus per fideicommissum relictis. §. j. uel si relinquatur res hæreditaria sint plures hæredes instituti, nam pro parte hæreditaria legatum ualet, ut hic in uersi. pro ea uero parte, uel & tertio quando cohæres grauatur dare rem suam uel peccuniā uel alias res consistentes in pondere numero uel mensura, quia tunc uidetur legatum fundari in persona cohęredis. l. si tibi homo. §. j. de leg. 2. quæ omnia procedunt etiam quando hęredi instituto relinquitur fideicommissum, quod hodie idē est, nam ualebit fideicommissum quando legatarius eidem grauatur dare, d. §. j. insti. de singulis rebus per fideicommissum relictis, & l. si quis Titio. de leg. 2. & eodem modo ualebit si grauatur dare rem hęreditariam instituto alio cohęrede, quia pro parte cohæredis ualebit, & idem & tertio quādo grauatur cohęres dare rem consistentem in pondere numero uel mensura. d. l. si tibi homo. §. fi. uel quando iussus est hęres percipere rem hæreditariam pro parte hæreditaria. d. leg. deducta. §. numis. & l. cum pater. ff. de leg. 2. ideo distinguas, aut ipsi hæredi legatur uel per fideicommissum relinquitur res non hæreditaria, & relictum ualet, aut uero relinquitur res hæreditaria, siue est solus hæres, nō ualet, d. l. qui filiabus. §. fi. si uero habet cohæredem & tunc non ualet pro parte sua nisi forsam renuntiauerit, sed pro parte cohæredis ualet siue sibi præstetur siue prælegetur, siue retinere iubeatur, sed si cohæres grauatur dare rē propriam uel rem consistentem in pondere numero uel mensura, relictum ualebit, d. l. si tibi homo. §. j. & cum ista distinctione debet intelligi hæc lex tam in prima quam in secunda parte.

47 Quarto notandum est † quod hæres potest habere datum causa conditionis implendæ, ut sibi acquiratur separatim ab institutione, cui conclusioni obstat d. l. id autem. §. i. sup. eod. unde distinguas ut supra, aut res aliena & ex causa conditionis datur, & hæredi omnimodo acquiritur, aut datur res hæreditaria, & est solus hæres institutus tunc nihil acquireret, licet seruus iussus acquireret libertatē. argumento dicti. §. fane. si uero sunt plures hæredes, & tunc pro parte cohæredis fit noua acquisitio in instituto cui relinquitur, & est nouus titulus, & idem etiam esset si cohæres esset rogatus dare propriam rem uel res consistentes in pondere numero uel mensura, quia tunc ualeret datio, & acquireretur ex illo tit. causa conditionis implendæ. arg. dictæ l. si tibi homo. §. i. sup. de leg. i. & cum hac distinctione intelligitur iste tex. & cum alia etiam ponenda infra super glo. in uerbo conditionis.

48 Sed in contrarium † quod imo nunquam acquiratur hæredi, facit quod uoluit glo. in l. seruū filii. §. idem seruus. sup. de leg. i. quæ dixit, quod si relinquatur libertas sub conditione (si seruus dederit decem hæredi, illa erogantur in satisfactionem creditorum) ergo non acquiruntur hæredi ex nouo tit. soluebant Angel. Imo. & Alex. dicentes illam glo. procedere quando iussus est dare hæredi sub nomine appellatiuo, secus si iure proprio. uolentes etiam quod hæres conficiens inuentarium teneatur taliter datum imputare ut erogetur creditoribus, sed Ruy. hic uidetur reprehendere, dicens quod illa distinctio est contra illum tex. qui simpliciter loquitur, unde ipse soluit quod datum causa conditionis implendæ imputatur in hæreditate quantum ad detractionem fiēdam per l. 12. tabularum, & quantum ad satisfactionem creditorum, sed non imputatur quantum ad detractionem Falcidiæ, quæ solutio nec bene tollit contrarium.

Vnde tu Clarius dicas quod illa glo. procedit ubicunque res ipsa pro qua præstatur pecounia est creditoribus subiecta ut eam possent uendere, nā tunc illud quod propter eandem rem datur subrogatur loco ipsius, quoniam testator non potest præiudicare creditoribus. l. filius familias. §. Diui. sup. de leg. i. & si non esset libertas creditores reuocarent totam rem, sed fauore libertatis tolleratur ut ipsa ualeat subrogata ipsa peccunia loco ipsius serui, & si quidem esset alia res, adhuc remaneret subiecta creditoribus, & illud quod esset datum pro ipsa re subrogaretur loco ipsius, & tanto fortius si daretur in uim modi, sed si euenisset q res non esset subiecta creditoribus, tunc procedit decisio istius tex. ut tota ipsa peccunia acquireretur ipsi hæredi cum distinctione præcedenti, per istum tex.

49 Quinto notandum est † quod principaliter dicitur in prima decisione, in qua in summa ponuntur duo dicta, unum est quod ea quæ capiuntur iure hæreditario in totum imputantur in quartam, quod dictum procedit in omnibus casibus & modis quibus nos supra diximus res hæreditarias posse capi titulo hæreditario siue ex iure institutionis per directum, siue per indirectum ex annullatione legatorum, uel aliquid nomine prætii datum sit hæredi, & ex quacunque alia causa supra narrata.

50 Secundū est dictum † quod ea quæ capiuntur iure legati uel fideicommissi uel causa conditionis implendæ non imputantur in quartam, quæ con

clusio etiam procedit quomodocumque legatum uel fideicommissum uel causa conditionis implendæ datum ualeat ex suo titulo particulari, secundum omnes modos supra positos, & ultra ipsos procedit etiam si aliquid debeatur extra causam testamenti. ut in l. si dos, & l. pater filium. sup. uel sit fideicommissum antiquum, iuxta legem unum ex familia. §. j. sup. de leg. 2. Item ampliatur procedere etiam quod sibi deberentur res ex donatione causa mortis perfecta ante testamentum cum sua forma, uel ex donatione alia quæ morte confirmatur non expectata aditione. iuxta distinctionem positam per glo. in l. post legatum. §. fi. & ibi Bartol. supra de his quibus ut indignis, & per Alex. & alios in l. 2. sup. de leg. j. unde efficitur generalis regula, quod in quartam Falcidiæ non imputatur quidquid quacunque ratione uel causa capitur extra titulum hæreditarium.

51 Sed contra prædictam † conclusionem uidetur urgere una ratio, quod imo debeant semper imputari, quoniam Falcidia est debitum necessariũ, quia testator nõ potest facere quin hæres eam detrahat. l. quod de bonis. §. j. & l. Seius & Augerius. supra eodem, & probatur in hoc tex. in uerbo debet, & in d. l. j. §. j. sup. eo. unde uidetur quod si testator aliquid legat ipsi hæredi uideatur legare animo compensandi, quia ubicunque quis tenetur aliquid dare ex necessitate legando uidetur relinquere animo compensandi. l. si cum dotem. §. si pater, & ibi Bar. sup. solut. matrimonio, & auct. præterea. C. unde uir & uxor, & l. etiam. §. si debitor. ff. de bonis libertorum, & l. quoniam nouella. C. de Inoffi. testam. & §. fi. insti. de Inoffi. testamento. per quæ iura uoluit Bar. quod legatum factum ab uxore uiro computatur in quartam quam debet lucrari maritus per eius mortem ex forma statuti. ergo uidetur quod testator qui potest facere quod legata imputentur in quartam. l. quid autem. in fi. supra eodem. legando uideatur relinquere animo compensandi, & sic semper præsumitur ordinare quod legata imputentur in eam. soluit Bar. in dicto. §. si pater. negãdo quod Falcidia sit debitum necessarium, quia testator instituendo uidetur uoluntarie incidere in illam obligationem. sed non stat in illa solutione, quia Imo incidit ex necessitate. per dictam l. quod de bonis quomodocunque instituat hæredem si uult facere testamentum. unde secundo soluit quod iste tex. procedit in quarta Falcidiæ, quia illa debet haberi iure hæreditario, & testator non uidetur propter naturam Falcidiæ habere talem animum nisi exprimat, secus in aliis quartis, ut in iuribus contrariis, que solutio nec etiam uidetur tuta, quia & aliæ quartæ debentur iure hæreditario, & debentur de hæreditate relicta, ut in d. §. præterea, & ibi Saly. & tamen legatum in eis in dubio imputatur, unde soluit Ruy. hic qui fecit hanc oppositionem, quod in aliis quartis potest testator satisfacere relinquendo eas per legatum, secus in hac quarta Falcidiæ, & si dicatur Imo & quarta Falcidiæ potest legari, dicta l. quod autem. in fi. respondet quod repudiando legatum facit quod eã

capiat iure hæreditario. præterea testator non
potest facere quod filius habeat legitimam. ut in.
§. aliud quoque capitulum. in auct. ut cum de ap-
pellatione cognoscitur. unde finaliter soluit,
quod illa regula dicti. §. si pater. fallit in Falcidia
quia hæres debet subire onera totius eris alieni
in hæreditate existentis, ideo pinguius ei succur-
ritur, quæ solutio nec ipsa est tuta quoniam si hæ
reditas est damnosa eam repudiat hęres uel facit
inuentarium, & si est lucrosa, illa quarta debetur
deducto ere alieno, unde hoc grauamen onerum
nihil noui debet adducere.

52 Idcirco † ego puto posse solui, quod illa regula
procedit in debito necessario ex aliqua obliga-
tione hominis præcedente inter uiuos uel legis
dispositione dependente ab ea, ut si propter statu
tum inducatur lucrum dotis, nõ autem procedit
in debito contracto, per institutionem, uel in du-
53 bito legali de quartis. Et † ad iura allegata in con
trarium respondetur, quod in illis quartis per
leges eas inducentes erat expressum quod legata
& relicta in eis imputarentur, ut est expressum
in dicta auct. præterea, & in dicta. l. quoniam no
uella. & in dicta auct. ut cum de appellatione co-
gnoscitur. §. aliud quoque capitulum, & dicta l.
etiam. §. si debitor, & potest etiam dici quod in
trebellianica hoc fuit expressum per Pegasianum
quod uerbis expressis dixit, ut in dicta retentione
quartæ imputarentur legata, nec est diuinare
quod ita dixerit, cum non habeamus sua uerba,
& habeamus hic decisionem quod illa imputen-
tur, in Falcidia uero hoc non fuit expressum, imo
tacite prohibitum, ut in dicta lege prima. su-
pra eodem.

54 Vel etiam † responde secundum intentionem
docto. quod est spetiale in Falcidia, & ratio spe-
tialitatis assignari potest, quia a lege assumpsit
illam naturam ut non admitteret alios titulos,
quoniam uoluit quod ultra dodrantem legari nõ
posset, & sic quarta iure hæreditario remaneret
penes hæredes, & propterea dedit hanc naturam
certam, quod ex rebus hęreditariis nomine hæ-
reditario retineretur, & non negauit quod lega
ta possint relinqui hæredi ut facilius inuitaretur
ad adeundum, sed tamen noluit imputari, ut no-
men legatorum uel fideicommissorum non con-
ueniat uerbo hæreditatis. l. si tu ex parte. in fi. su-
pra de leg. tertio, uel per rationem dicendam in
fra super quæstione prima Bar. uel quia etiam in
uita testatoris nullum habet principium debiti,
aliæ uero omnes quartæ habent principium debi
ti in uita & trebellianica assumpsit a lege expres-
se naturam diuersam, uel dicas quod testator le-
ge non potest facere ut imputentur, quia ipsa res
sistit, & ad dictam. l. quod autem respondetur,
quod non dicit legatum imputari in Falcidiam,
imo dicit quod per illud per exceptionem impe
ditur petere quartam, uel si petit impeditur per
exceptionem petere legata, & item possumus di
cere etiam procedere quando aliquid ex conuen
tione accipitur in uita. iuxta dictam l. cum quo,
§. fi. supra eodem.

55 Sexto notandum est† in secunda parte, quod fideicommissaria hæreditas dicitur quando hæres est grauatus restituere per fideicommissum.concordat insti. de fideicommiss. hæred, in Rub. ideo intelligitur hæc secunda pars de hærede grauato per fideicommissum uniuersale quo casu habet locum retentio quartæ ex Pegasiano Senatusconsulto. dicto. §. postea. insti. de fideicommissariis hæreditatibus. sed tex. non fecit mentionem de Pegasiano, ut supra dixi, quia iusserat imperator ut nomen eius tolleretur de tota compilatione, ut in dicto. §. sed quia. insti. de fideicommiss. hæreditatibus, & l. ij. §. quintus. C. de ueteri iure enucleand. & non poterat dici quod esset quarta ex Trebelliano, quia hoc tempore nondum uirtus Pegasiani erat attributa trebelliano, igitur tacuit nomen, & solum quartam appellauit, sicut fecit in toto tit. inf. ad trebellianum, & consentiũt omnes, & propter hoc uerbum etiã potest dici quod Martianus in aliis locis huius legis dum fecit mẽtionem de fideicommisso intelligit de fideicommisso particulari, cum in uniuersali nominauerat fideicommissariam hæreditatem, quod facit ad aliquas resolutiones infra tradendas.

56 Septimo notandum est† quæ imputentur in trebellianicam, & ponuntur in effectu duo dicta, unum est quod quæ capiuntur tit. hæreditario imputantur in trebellianicã cum falcidia, quoniam eadem ratio est, & ideo sicut in falcidia generalissime capitur ut procedat omnibus quibuscunque modis res potest acquiri iure hæreditario, ut quia sit solus titulus hæreditarius uel concurrat aliquis alius, qui tamen uel sit nullus uel effectũ sortiri non possit, nam fortius illud procedit in trebellianica in qua facilius fit imputatio.

Secũdum est dictum, quod in trebellianica imputantur ea, quæ capiuntur tit. legati uel fideicõmissi uel iure perceptionis, quæ conclusio procedit in omnibus casibus in quibus hæres institutus potest habere legatum ualidum in totum uel pro parte, secundum declarationem supra positam. Item ampliatur procedere in §. sed & si excepta. etiam quod hæres sit iussus accipere pecuniam de portione sua, quia illa imputatur in quartam, & fortius, quia capitur iure hæreditario, & propter hanc ampliationem apparet quod in uersic. siue præcipere, locutus fuit de corpore hæreditario. Item ampliatur procedere etiam quod aliquid detur causa conditionis implendæ, ut hic in tex. in omnibus casibus in quibus hæres est capax istius quod datur causa conditionis implendæ, siue sit unus hæres institutus, & generaliter etiam debet addi procedere quibuscunque aliis titulis singularibus res potest acquiri ipsi hæredi ualide p̃ter ius hæreditariũ, ut ex donatione causa mor.

57 Limitatur autem † non procedere ubicunque hæredi relicta est res hæreditaria per legatũ uel alium titulum, uel ipse iussus est deducere uel retinere rem hæreditariam, quoniam hoc casu solum imputabit partem sibi obuenientem iure institutionis, quia eam habet iure hæreditario, aliã uero partem non imputabi t, quia capitur difformiter, & ideo fit regula generalis, quod quocunque tit. capiantur res hæreditariæ semper imputantur in trebellianicam dummodo uniformiter capiantur, si uero capiuntur difformiter, quæ difformitas solum contingere potest quando relinquitur corpus hæreditarium, & tunc non imputatur illud, ut probatur in dicto. §. pro ea uero parte, declarando ut supra, qui uenit limitando totã hanc partem de trebellianica, & conuenientius fuisset positus in fi. prope uersiculum, si quid uero, & ita legendo tu facias legem claram, & sine scrupulo, & hæc limitatio clarius probatur in di. l. cum pater. ff. de leg. 3. & in dicto. §. numis, & procedit etiam in pecunia hæreditaria si reperiatur in arca, quia & ipsa est corpus hæreditarium ut infra dicetur.

58 Octauo notandum est in uersi. † sed si accepta. quod quando testator iubet hæredem restituere accepta pecunia illa pecunia non capitur iure legati uel fideicommissi. cum tex. ponat dictionem (sed & si) quæ diuersificat casum in facto, & ponit identitatem in iure, ut no. in l. sed & si. sup. de petitione hæreditatis, tamen in contrarium facit tex. in dicto, §. numis. qui uult quod prætium dicatur accipere a cohærede, quod etiam ponitur hic in uersi. pro ea uero, item ponderatio ex alio non uidetur tenere, quia in regula etiam posuerat de retentione, & de deductione, & satis probatur quod dicatur capi iure legati, quia cohæres uidetur grauatus eam dare, quando uerba referuntur ad hæredem, ut dicitur in l. peto. supra de leg. 2. in illis uerbis (sis contentus centum aureis) uidetur hæres grauatus dare illos centum aureos, igitur potest dici quod quando iubetur retinere rem aliquam, uel corpus, uel deducere seu accipere, in uerbis non dicitur forma fideicommissi, neque legati, quia non apparet grauamen hæredis, tamen in effectu est fideicommissum, quia cohæres obligatur ad dandum partem suam, dicta le. deducta. §. numis, & differentia quæ uidetur summi ex isto tex. causatur, quia antiquitus legatum perceptionis erat una species legati, ut insti. eod. in princip. quæ differebat ab aliis speciebus, tamen proprie in genere erat legatum, ut diximus in rub. sup. de leg. primo. sed quando iussus est accipere pecuniam, tunc si est nominata persona, uidetur capi causa conditionis implendæ, & non uidetur esse fideicommissum uel legatum l. acceptis. infra eodem. sed si non est nominata persona tunc est dubium an dicatur legatum. nam tex. in dicta l. peto. uidetur præsupponere quod sit legatum, cum uerba referantur ad cohæredẽ. sed tex. in dicta l. acceptis. infra eodem. uidetur sentire, quod non sit legatum neque fideicommissum. & probatur in §. si quis una re deducta. insti. de fideicommiss. hæreditatibus, & l. prima. §. hæres percepto. inf. ad Trebellianum. ubi dicitur quod est loco legatarii, ergo non est legatarius. l. Mercis de uerbo. significatione. unde uidetur posse dici, quod si sunt apposita illa uerba, sis contentus centum aureis, inducatur legatum uel fideicommissum, per dictam l. peto. quoniam uidetur uelle testator

quod dentur & sit contentus, sed quando dictum
fuit (accepta peccunia) tunc non sit neque lega-
tum neque fideicommissum, sed uel dicatur mor
tis causa capio, quia non habet nomen spetiale,
uel dicatur quædam retentio informis cum dictã
peccuniam capiant iure hæreditario, ut dicitur
in dicta l.cum pater.de leg.2.& dicto.§.Numis.si
cut si testator diceret,retenta quarta restituas hæ
reditates, non esset enim nouus titulus inductus
sed quædam declaratio intentionis testatoris ut
eam quartam secundum suam uoluntatem perci
piat.l. Titia. supra eodem, quod nota ad intelli-
gentiam corum quæ dicemus in septima opposi-
tione ubi alii ponunt.

59 Nono notandum est † quod in uersi.sed &,quod
datum causa conditionis implendæ appellatur fi
deicommissum. In contrarium facit tex. in leg. si
quis sub conditione. supra si quis ommissa causa
testamenti.ubi dicitur quod non est legatarius.&
tex.in l.inter mortis.ibi, nihil uidetur donare.de
donatio.causa mortis. Respondent communiter
docto. quod dicitur fideicommissum large, ex
eo quia super dicta re potest grauari.l.quidam te
stamento.§.fi.sup.de leg.i. sed secundum proprie
tatem potius dicitur mortis causa capio propter
quam potest grauari.dicta l.inter mortis. & leg.
mortis causa capimus. de donatio. caus. mortis.
potes tamen tu euitare contrarium alio modo,&
dicere quod tex.non appellat illud datum fidei-
commissum, sed uerbum fideicommissum ponit
pro causa propter quam iubetur ille dare, & est
sensus. sed & quod implendæ conditionis causa
propter fideicommissum hæredi datur.

60 Coniungendo autem † omnia prædicta fac tres
breues regulas, prima est, quod ea quæ capiun-
tur iure hæreditario quomodocumque capiantur
semper imputantur in quartam tam falcidiæ quã
Trebellianicæ,siue unfiormiter capiantur,siue dif
formiter,siue solo tit.hæreditario,siue ex alio tit.
postea annullato, siue ẽt in uim prætii,utsup,dixi.

Secunda est regula etiam generalis, quod ea
quæ difformiter capiuntur non imputantur in
aliquam quartam pro parte cohæredis, siue sit
Trebellianica,siue Falcidia,ex diuersa tamẽ ratio
ne.nã ideo non imputatur,in Falcidia qa tituli ex
tra ius hæreditariũ nõ imputãtur, sed in Trebel-
lianica non imputatur quia difformitas impedit
imputationes, quæ autem sit ratio quod diffor-
mitas impediat dicetur infra super glo.a cohære
de, & plenius super 3. quæstione, sed pro parte
illius cui relinquitur tota imputatur, & semper,
quia capitur iure hæreditario.

Tertia est regula quod ea quæ capiuntur uni-
formiter, quod contingit in omnibus casibus in
quibus totum legatum ualet, secundum ea quæ
dixi in quarto & quinto nota.illud imputatur in
Trebellianicam, sed non in Falcidiam, & in hoc
solo est differentia inter Falcidiam, & Trebellia
nicam quantum ad imputationem, & de ratione
dicetur in glo. & in prima quæstione. sinautem
aliter disposuerat testator, tunc eius uoluntas
seruabitur ut proprie uel improprie fiat imputa
tio.l.quod autem.& l.id autem, & leg. cum quo.
§.fi.& l.in testameuto, & l. a Titia.sup.eod.

61 Decimo notandum est† quod datum causa con
ditionis implendæ non diminuit legatum licet
utilitatem diminuere uideatur, & est ratio, quia
illud est separatum a legato, cum ex mera uolun
tate detur, & non dicatur legatarius, & propte-
rea non impeditur detractio Falcidiæ de toto le-
gato cum remaneat integrum, & tempore quo
moritur testator est integrum, & etiam tempore
aditionis, cum illud datum sit separatum, & uo-
luntarium.

62 Quod tamen intellige † quando stat in puris
finibus causæ conditionis implendæ, sed si dare-
tur in uim prætii, quia iuberetur hæres uendere
fundum ualoris centum pro quinquaginta, dimi
nueretur legatum ratione illius prætii, & quod
caperetur iure hæreditario.l.qui fundum.sup. eo
dem, & idem esset si daretur in uim modi, quia
diminueretur legatum ac si esset datum pro præ-
tio, ut dicitur in l. in ratione. §.tam & si. supra
eodem. & sic habes tres modos concipiendi istã
dationem quantitatis.

63 In omnibus † tamen hoc est generale, quod
semper diminuitur legatum quando tractatur de
grauamine.l.non amplius.supra de leg. j. quia ut
possit grauari opportet quod legatarius habeat
plenum commodum peccuniarium.l. plane. §. fi.
supra de leg. j. & dictum fuit in l.cum filio fami-
lias.eod.tit.

64 Et prædicta inducuntur † ad quæstionem de
statuto, quo cauetur quod de quolibet contractu
sex denarii pro libra soluantur, aliquis uendidit
pro centum rem suam, sed tamen fecit expen-
sas in uiginti,ita quod commodum solum habet
in octuaginta, an teneatur soluere ad rationem
centum uel octuaginta, & sic an ille expensæ di-
minuant prætium, & Bar. in l. si pupilli.sup.eod.
arguit de Falcidia ad Gabellam, idem Bar. in l.
sed si Titiæ.§.cuidam,de conditio.& demonstra-
tionibus.format istam quæstionem, dicens uer-
ba statuti esse inspicienda, ut si dicatur (pro præ
tio accepto soluatur gabella, & tunc soluetur de
octuaginta tantum, sed si simpliciter diceret(sol
uatur de prætio) tunc solueretur pro centum,
quia expensæ uere non diminuunt prætium, arg.
istius tex. & hoc tenet hic Ruy.in ultimo notabi-
li.inferens quod confunditur doctrina Bal. in l.
cum amplius.in principio supra de leg. j. ubi in
dicto statuto legatarius dedit decem hæredi, &
soluit Gabellam de nonaginta. & Bal. ibi repræ-
hendit Imol.& Alex.& bene.

65 Vltimo notandum est † in uerbo de centum le
gatis computationem fieri, quod uerbum (com-
putare) significat coniungere cum aliis sine dimi
nutione, ad finem ut cognoscatur ualor omnium
legatorum pro sciendo an sint supra dodrantem,
& sic apparet quod differt a uerbo(imputare)sed
in contrarium facit tex.in d.l. deducta.§. numis.
in fi.ubi uerbum (computare)significat extinctio
nem fieri de uno, sicut per uerbum(imputare)sed
tu potes soluere quod illud uerbum est generale,
& signifi-

&significare potest imputationem, ut in d. §. numis. sed debet tunc poni cũ dictione in quæ significat intrinsicitatem. sed quando ponitur cum ablatiuo (cum) significat contributionem ad finem calculationis ut hic, item etiam est generale ad uerbum imputare & compensare, quoniam imputatio fit per modum confusionis, &compensatio fit per modum solutionis. lege amplius non peti. ff. rem ratam haberi. Simile est in l. Stichum. §. aditio. inf. de solutionibus.

Glo. prima exponit tex. qui uult quod Falcidia debeatur hæredi, & non dicit de quibus relictis, sed ipsa respondet quod intelligitur de relictis particularibus, & dum ponit uerbum (relictis) compræhendit legata, & fideicommissa.

66 Vnde colligitur † ex ista glo. quod lex Falcidia competit pro legatis & fideicommissis particularibus, & Trebellianica pro legatis & fideicommissis uniuersalibus, & eam sequuntur communiter* doct. hic & ubique, & aliæ glo. concordantes allegatę supra in Rubrica. sed tamen in contrarium ibi adduxi, quod Imo lex Falcidia fuit inducta pro legatis uniuersalibus & particularibus, & nulla fideicommissa potuit comprændere, quia non erant in obseruantia. sed solutio etiã colligitur ex ibi no. quia postea in adæquatione uires legatorum sunt attributæ fideicõmissis, & uires fideicommissorum legatis, ut Falcidia pro omnibus legatis & fideicommissis inciperet competere, & Trebellianica pro omnibus fideicommissis & legatis. sed quia postea insurgebat inconueniens, ut hæres duas quartas posset detrahere, receptum fuit ex usu, quod Falcidia competat pro omnibus relictis particularibus, & Trebellianica pro omnibus relictis uniuersalibus, sicut inter particularia & uniuersalia remanserunt multæ differentiæ positę in l. prima. sup. de leg. primo, & retinuit Falcidia suam naturam quod esset quota bonorum, & in ea non imputarentur legata, & Trebellianica suam quod esset quota hæreditatis, & imputarẽtur legata, &sic per accidens communis opinio est uera non ex prima inductione. sed ex receptione subsecuta post adæquationem factam &communicationem uirium legatorum, & fideicommissorum.

67 Glo. in uerbo legati † limitat tex. nostrum per l. quod autem. in fi. sup. eod. sed tamen uere non est limitatio, quoniam ibi non est uerbum de imputatione, sed testator legauerat ut non detraheret Falcidiam, unde dicitur quod si petit Falcidiã denegatur actio legati non autem quod imputetur. sed fortius facit tex, in l. cum quo. §. fi. & l. in testamento. sup. eod. ubi fit imputatio quando testator mandauit quod imputetur, & sic regula tex. nostri limitatur non procedere quando testator mandauit uel actum fuit quod imputentur, quæ limitatio est uera, per quam habes, quod licet testator non posset impedire Falcidiam. leg. quod de bonis. §. primo. & l. Seius & Augerius. supra eodem, poterat tamen alterare, faciendo qđ in certis rebus detraheretur dummodo non diminueretur, & infra tangetur super oppositionibus Bar.

68 Glo. in uerbo conditionis † limitat tex, nostrũ, ut non procedat ubicunque res hæreditaria datur causa conditionis implendæ, quia tunc imputatur saltem pro parte hæreditaria, per tex. in l. id autem. §. primo. sup. eod. sed Alex. dicit quod non est proprie limitatio, attento quod in illa parte quæ imputatur peccunia capitur iure hæreditario. unde concordat cum hoc tex. in dicto de iure hæreditario, & in alia parte, quæ capitur iure legati non imputatur, & sic etiam concordat. sed tu potes concordare opiniones. nam si consideras dictum de eo quod capitur iure hæreditario, ille tex. concordat. sed si consideras partem secundam quod non imputatur, tunc est limitatio in eo quod imputatur, & ideo si consideramus legatum diuisum, tunc non est limitatio sed ampliatio ad totum dictum, ut procedat etiam in eo quod capitur difformiter, sed si consideramus legatum integrum tunc est limitatio ad utranque partem.

69 Sed tamen † contra illum tex. Rippa hic argumentatur, dicens quod imo ibi statuliber soluit peccunias proprias, quoniam per illa uerba uidetur legatum pecculium, ut est tex, in l. denique. §. interdum. ff. de peccul, legato. &. §. item præscripserunt. insti. de leg. ergo cum sit dominus pecculii soluit de propria peccunia. Respondet tamen ipse fatẽdo contrarium, legatum esse pecculium, sed negat quod soluat proprias peccunias, quoniã eas soluit antequam sit effectus dominus pecculii, cum dominium non possit consequi nisi prius soluat quod iubetur dare, ergo soluit peccunias alienas, & per consequens tex. ille bene procedit. sed hæc solutio non uidetur tollere contrarium, quia licet non sit dominus quando soluit, tamen quia statim adimpleta conditione efficitur dominus, perinde est ac si soluisset peccunias proprias, maxime quia conditio adimpleta trahitur retro ut a die mortis uideatur dominus. l. proinde. supra si certum petatur. cum glo. fi. & l. fi. §. fi. C. communia de leg. & l. quædam sunt. sup. de rebus dubiis. præterea fideicommissum de pecculio incontinenti inducitur quando testator eũ grauauit, quod fideicommissum transfert ipso iure dominium a die mortis testatoris uel saltem aditæ hęreditatis, ergo tunc temporis numi fuissent ipsius serui.

70 Vnde melius † potest solui, & dici quod in d. l. id autem. non erat legatum pecculium, quia nõ apparet quod interuenerint ea quæ requiruntur ad inducendum legatum, cum in d. l. denique. §. interdum requiratur quod sit iussus reddere rationes, & simul etiam iussus sit dare peccuniam de illo pecculio ut ibi dicitur in fi. & late declaraui in l. cum filio familias. sup. de leg. j. sed tamen quia tex. in d. l. id autem. simpliciter loquitur, & nihil repugnat quod ibi non fuerit legatum pecculium, cum etiam potuerit esse iussus reddere rationes, & ex eo soluere, ideo dicas aut non est legatum pecculium, & ille tex. procedit sine difficultate, aut uero est legatum pecculium, & tunc

etiam potest procedere, quia dicitur soluisse pec cunias hæreditarias, ut uolebat Rippa, nec obstat quod ibi esset translatum dominium ante, quia hoc non est uerum, cum conditio interuenerit, nec obstat quod retro trahitur conditio, quia uerum est quando extrema sunt habilia, idest qd peccunia remaneat in pecculio, sed quia per solutionem desierat esse in pecculio, non potuit conditio retrotrahi.arg.l.bonorum.ff.rem ratam haberi. præterea potest dici, quod nec etiam con ditio retro trahatur, per regulam quam posuit Bar. in l.si is qui pro emptore.in fictione translatiua de tempore ad tempus.ff.de usucapio.&pro pterea ille tex.potest intelligi utroque casu, siue sit legatum uel non legatum pecculium.

Glo.in uerbo (imputatur) declarat secundam regulam positam in tex.de quarta Trebellianica, & dum tex. uult quod legata uel fideicommissa, & quando iussus est recipere uel retinere, quod imputentur in quartam, intelligit quando extra neus soluit, secus autem quando sunt relicta a co hærede, quia tunc non imputantur nisi pro parte hæreditaria. dicto.§.pro ea uero parte.

71 Sed hæc sua distinctio † licet quantum ad men tem forsam fuerit bona, tamen in uerbis non po test procedere, nam facit tria præsupposita falsa. primo quia præsupponit quod hæc regula proce dat de his quæ dantur ab extraneis, quod est fal sum, quia in illis uerbis (si iussus est deducere uel retinere) loquitur de instituto qui a se ipso accepit, uel etiam a cohærede. iuxta l.primam. §. hæres percepto. inf.ad Trebellia. & §. si quis una re.insti.de fideicommiss.lib.& l.deducta.§.numis cum similibus. Secundo præsupponit, quod quã do capitur ab extraneo semper totum imputetur, quod nec etiam est uerum, ut in d.l. illud.§. sane sup. eod. dum statuliber qui erat extraneus dat peccuniam quæ pro parte tantum imputatur.Tertio etiam præsupponit glo. quod quando legatũ datur a cohærede semper capiatur difformiter, quod similiter est falsum, quia imo legatum ualet in totum si hæres iussus est dare rem ipsius grauati, uel rem alienam, uel rem consistentem in pondere numero uel mensura uel in genere. l,si tibi homo.§.primo.& ibi Bar. no. supra de legatis primo.

72 Et ideo † distinctio in hac materia non debet fieri inter personas, sed debet fieri inter res an sint alienæ uel sint hæreditariæ.

73 Et si quidem † legatur hæredi res non hæreditaria semper capitur iure legati, siue sit legatarius, uel hæres, uel quilibet alius qui potest grauari.d.l.id autem,§.primo. & d.l si tibi homo. §. j.siuero legatur res hæreditaria,& tunc si est corpus hæreditarium, siue sit hæres grauatus siue sit quilibet alius qui potest grauari, & tunc capitur difformiter partim iure hæreditario &partim iure legati, iuribus supra allegatis. sed si est peccunia, tunc distinguitur similiter, an sit corpus hæreditarium ut peccunia in arca, & capitur difformiter.arg.l.sed & si certos, supra de leg.j. si uero est peccunia in banco,uel est peccunia aliena, tunc tota acquiritur hæredi iure legati. Si uero est peccunia redacta ex rebus ipsius grauati, adhuc capitur iure legati, sed si institutus iussus est retinere peccuniam totam caperet iure hæreditario.d.l. deducta. §. numis. cum aliis concordantibus.

74 Secundo colligitur † ex dicta glo. ratio differentiæ inter legem Falcidiam & Trebellianicam in imputatione, & dicit rationem esse, quia hæres retinens Falcidiam habet incõmodum quod tenetur ad onera hæreditaria, ideo habet commodum quod legata non imputantur, & in Trebellianica habet commodum quod non tenetur ad onera nisi pro parte, ideo habet incommodum quod legata imputantur.arg.l.eum qui.sup. de iure iurand.quæ ratio parum ualet, & communiter reprehenditur, quoniam licet hæres teneatur ad onera, tamen ea soluit de aliis bonis hæreditariis & dicitur semper detrahere quartá deducto ere alieno.l.in imponenda. C. eodem. & in quarta Trebellianica licet sustineat onera tamen illa non consideratur nisi satisfactis creditoribus de eo quod remanet, ad finem ut hæres inuitetur ad adeundum, & propterea parum inter est quantum ad imputationem, an teneatur uel non teneatur ad onera.

75 Propterea ratio † non est concludens, unde uerior est ratio quam supra posui, quod in l.Falcidia testator prohibebatur legare ultra dodrantem, taliter quod semper quarta pars iure hæreditario remanere debebat. unde cum assumpserit hanc naturam a lege, legata non imputantur, sed solum permittuntur ut facilius adeatur hæreditas. In Trebellianica uero non fuit hæc restrictio potestatis legandi, sed solum permissa retentio, ideo ex mente legis uidetur sufficere quomodocumque quarta retineatur, & sic summa est responsionis, quod ratio diuersitatis causatur a diuersitate modi inducendi quartam. sed Imol, ut refert Alex.hic reprehendebat, quia diuersitas in uerbis & in modo negatur expresse, per tex.in.§. postea.insti.de fideicommiss.hæreditati, qui uult quod Trebellianica ad similitudinem Falcidiæ fuerit inducta. sed respondet Alex.quod similitudo fuit in inducendo quartam, non autem in modo inducendi, ut patet ex uerbis utriusque legis, & sufficit quod similitudo sit in casu de quo agitur, ut hic per eum, & facit tex.in.§.item si quis. insti.quib.modis re contrahitur obligatio, hoc mihi placet, & facit, quia uidemus quod lex Falcidia fuit quota bonorum, & quarta Trebellianica quota hæreditatis, & sic non fuit omnis similitudo, alias rationes ponunt doctor. super prima quæstio.Bar. ubi dicemus.

76 Glo.in uerbo a cohærede † ponit distinctionem in tota lege, constituens duos articulos ut in ea, & dicit quod in Falcidia, quæ capiuntur iure hæreditario imputantur, quæ uero capiuntur iure legati,& fideicommissi non imputantur, nisi aliter dixisset testator, l.quod autem.in fi.sup.eo.& utrũque dictum est uerum, sed ampliatur procedere quomodocumque capiatur iure hæreditario uel ex solo

ex solo titulo, uel ex alio titulo concurrente, quæ tamen non habet effectum, uel etiam si capiatur difformiter, ut in dicta l.id autem.§. sane, secundum etiam dictum uerum est regulariter, sed limitatur non procedere quando testator mandauit ut imputaretur.l.si debitor.& l.in testamento, & l.cum quo.§.fi.supra eodem.item limitatur nõ procedere quando testator reliquisset legatum, ut non detraheretur falcidia.nam tunc si detrahatur denegatur actio, quæ tamen non est proprie limitatio, prout dixi super alia glo. sed potius q̄dam diuersus casus.ideo tex. dicit quod denegatur actio non autem quod imputetur. In quarta autem trebellianica glo.postea subiicit distinctionem, quod si res capiatur a legatario, & alio extraneo, illa imputetur, si uero capiatur a cohærede, & sit peccunia illa quoque imputatur, si uero est species hoc est corpus hæreditarium, & tunc non imputatur nisi pro parte hæreditaria, quia capitur difformiter, per l. deducta.§.numis.& l.filium quem habentem.C. famil.herciscundæ.

Quæ distinctio, ut in præcedenti glos. dictum fuit non est bona, nam quatuor hic præsupposita falsa facit, primo quod legatum relictum ab extraneo semper totum iure legati capiatur, quod est contra tex.in d.l.id autem. §. sane.

Item præsupponit secundum, quod legatum relictum a cohærede semper sit nullum pro parte, quod etiam est falsum, quoniam cohæres potest grauari dare rem propriam uel peccuniam, uel aliam rem consistentem in genere, & tota capitur iure legati.dicta l. si tibi homo §. fi.de lega. j.

77 Tertio præsupponit† glo. quod peccunia semper capiatur uniformiter, quod etiam nõ est simpliciter uerum, cum peccunia quæ in archa est dicatur esse corpus hæreditarium.l.sed & si certos: supra de lega.j.& æquiparatur fundo.l.plane. §. primo.in fi.sup.de leg.j.& dominiũ eius est penes testatorem, & per eum diuisum transit in cohæredes.unde nõ potest nisi ab eo cohærede haberi.d. l.deducta.§, numis. uersi. diuersum, & ideo capitur difformiter sicut cætera corpora hæreditaria, & omnia iura quæ dicunt quod peccunia capitur unifotmiter, intelliguntur de peccunia hæreditaria quæ erat penes campsorem deposita, cuius dominium in ipsum transfertur. argum. tex. in l.si uentri.§.in bonis.ff.de priuilegiis creditorum, & in effectu consistit in nominibus uel quando peccunia soluitur ex parte ipsius cohęredis ꝓueniens uendendo bona propria, uel quando accipit hæres peccuniam alienam, nam tunc semper capitur uniformiter, & si hæres iubetur ipse deducere de portione sua capitur iure hæreditario dicto.§.numis.

Quarto glo.præsupponit, quod tex. in l.id autem. supra eodem', procedat tantummodo in lege falcidia, quod etiam non est uerum, & eodem modo procederet etiam in trebellianica, propterea apparet quod distinctio sua non est sumpta a bonis principiis, & non debet distingui inter personas, sed debet solum distingui inter ipsas res, ut dixi in præcedenti glo.

78 Et potes reducere † totam materiã ad quatuor regulas. Prima est quod omnia quæ capiuntur iure hęreditario siue ex titulo institutionis seu quocunque alio titulo qui tamen non habet effectum, semper imputantur in utraque quarta.

Secunda est regula, quod ea quę capiuntur difformiter pro parte hæreditaria imputantur in utraque quarta, & pro parte cohæredis non imputantur in utraque quarta, licet ex diuersa ratione infra declaranda.

Tertia est regula, quod ea, quæ capiuntur ex titulo legati uel fideicommissi uel causa conditionis implendæ uel alterius singularis tituli ualidi imputantur in quartam trebellianicam. sed non in quartam falcidiæ, & in hoc differunt iste duæ quartæ.

Quarta est regula, ꝙ si peccunia iubeatur dari uel solui, uel iubeatur deduci uel retineri, illa imputatur in quartam trebellianicam, fallit quando est in arca, quia tũc est corpus hæreditariũ, & capitur difformiter, & non imputatur nisi pro parte.

79 Vltimo glo.hic quærit† quæ sit ratio diuersitatis quod ea quæ capiuntur a cohærede pro parte non imputentur in trebellianicam, & quæ uniformiter capiuntur imputantur, & respondet rationem esse, quia quando capitur difformiter si imputaretur pro parte cohæredis imputaretur ex diuersis titulis, una pars titulo hæreditario, & alia pars tit.legati, & sic censererur diuerso iure, quod esse non debet.l.eum qui ædes.de usucapionibus. quæ ratio nihil ualet, & confunditur per primam regulam, ubi ea quæ capiuntur difformiter pro parte hæreditaria imputantur, & pro parte cohæredis non imputantur ad similitudinem aliorum legatorum, & sic censetur diuerso iure. Secundo facit, quia imo censetur diuerso iure ex hoc solo ꝙ pro parte imputatur, & aliud ius seruatur in alia parte quod non imputatur. Tertio etiam facit in contrarium regula quod idem iuris est de toto quo ad totum quod est de parte quo ad partem. l.quæ de tota.ff.de rei uendicatio. ergo nihil repugnat ꝙ si totũ potest imputari de iure legati, quod etiam pro parte fiat hæc imputatio. Quarto etiam facit, quia illa regula quod res non debet censeri diuerso iure procedit in toto respectu totius.sed in toto respectu partium non procedit, quoniam licet homo non possit ut totum censeri res corporalis uel res incorporalis, tamen in partibus hoc potest fieri, ut anima sit res incorporalis, & corpus res corporalis. Item dicebant doct. quod quando res est deducta in esse non censetur diuerso iure, sed antequam deducatur censetur.

Propterea Rippa hic adducebat aliã rationẽ, dicens quod grauatus per fideicommissum non censetur grauatus dare seu restituere illud prælegatũ, quia nunquã fuit de portione quã ipse rogatus fuit restituere.l.Marcellus.§. quidam liberis. infra ad trebellianum, & l. si Titius ex parte in fi. ff.de legatis tertio. & l.in fideicommissaria.§. fin. inf.ad trebellianum.sed hæc ratio non tollit totũ contrarium, quia solum procedit quãdo hęres nõ est rogatus restituere prælegatũ secundũ distin-

ctionem ibi poſitam, & in l. cum uirum. C. de fideicommiſſ. unde ſequeretur quod quando hæres teneretur reſtituere prælegata quod poſſit deduci falcidia de parte cohæredis, quod eſt contra generalitatem tex. noſtri. & dicti. §. numis. & in d. l. cum pater. ff. de leg. 2. unde uerior eſt ratio generaliter, ꝙ totũ depẽdet a uolũtate teſtatoris, & in prælegatis apparet uoluntas teſtatoris, quod uult accipientem præferri in illa re cohæredi ſuo, ut plenius dicemus infra ſuper 3. quæſtione Bar.

80 Sed quia glo. hic † allegat duo iura difficillia quæ ſepius allegantur etiam in materia, ideo placuit in eis figurare caſum plene declarando, & primo inducit tex. in l. deducta. §. numis. ſup. ad Trebellianum. ubi teſtator inſtituerat duos hæredes, & grauauerat unum reſtituere portionem ſuam cohæredi deducta certa peccunia, & deducto prædio, & tex. ibi dicit quod totam peccuniam imputat in quartam, quia eam totã capit de parte ſua, & cum capiat iure hæreditario omnimodo imputare debet. Diuerſa cauſa eſt prædiorum, quia partem tantummodo habet iure hereditario & ſolam imputat, aliam partem non poteſt habere niſi a cohęrede, ideo non imputat cum capiat iure prælegati, & in hoc hucuſque tex. eſt facilis concordans cum lege noſtra. in. §. pro ea uero parte, & in uerſi. ſed ſi accepta.

Subiicit poſtea tex. quandam aliam deciſionẽ difficilem, ut ſi eueniat quod prædium retentum ſit maioris ualoris quam portio heredis reſtituentis, & dicit quod fideicommiſſario petenti admitti debet falcidia & concurrentem quantitatem cõpenſari placuit. in qua opportet pręſupponere idem thema, cum hac tamen adiunctione, quod hęreditas erat ualoris 200. & prædium ualoris. 180. & ſuppellectilia erant uſque ad ducentum, taliter quod unuſquiſque hæres erat dominus medietatis prædii, & poſtea nonaginta & decem habebant in ſuppellectilibus, & cum unus eſſet grauatus reſtituere cohęredi deducto prædio, eueniebat quod per retentionem ille habebat centum octuaginta & cohæres qui erat fideicommiſſarius non habebat niſi 20. taliter quod cohęres & qui erat fideicommiſſarius neque etiam habebat quartam portionis ſuæ. ſed tamen dicit ibi tex. quod cum iſte fideicommiſſarius teneretur dare partem ſuam prędii pręlegati, ipſe poterat retinere falcidiam de eo ut in illis uerbis admittendam ſalcidiam. ſed tamen quia ipſe habebat decem in mobilibus alia decem erant reſtituenda ei, atque etiam deberet complere falcidiam de prętio, tex. ibi dicit concurrentem quantitatem compenſari placuit, hoc eſt quod cum ipſe cohęres fideicommiſſarius teneretur dare prędium ſibi quoque deberent reddi decem, tex. uult qnod capiat quartam de dicto prędio, & quod illa decem recipienda compenſentur cum parte prędii dandi, & hic eſt caſus qui poteſt conuenire.

81 Gloſa tamen ibi† laborat, conſiderando quod ipſe fideicommiſſarius habet portionem hereditariam, & recipit portionem hereditariam, & in iure uniuerſali fit compenſatio faciliter, quę compenſatio permittitur de genere ad genus, & de iure uniuerſali ad ius uniuerſale, & in hoc glo. eſt multum uulgata, & ſæpius allegatur, tamen uere ſuus intellectus non poteſt conuenire tex. qm̃ ille qui deducebat tenebatur dare partem hæreditatis, ſed e contrario cohæres fideicommiſſarius tenebatur tantũmodo dare partẽ peruentã prædii prælegati, unde neceſſario compenſatio fit de iure uniuerſali ad rem particularem & e contrario, non autem de uniuerſali ad rem uniuerſalem, & ſic non probat concluſionẽ cõmunẽ, neq; ẽt ex uerbis illa põt inferri. ſed probatur contraria cõcluſio, ꝙ etiã particulare compenſatur cũ uniuerſali ad euitandas lites in tot reſtitutionibus fiendis.

82 Secundo loco† glo. allegat tex. in l. filium quẽ habentem. C. familiæ herciſcundæ. ubi etiam eſt caſus difficilis, & plures ibi traduntur per docto. intellectus, & p Mattheſilanũ, & alios nouiſſimos, tamen duo ſufficiunt in propoſito, *unus eſt antiquorũ* quẽ inſequitur Fernandus, ꝙ *ibi filius habebat* fundũ in peculium profectitiũ, quo caſu dominium erat penes teſtatorem, & per mortẽ ipſius tranſiuit pro rata in omnes hæredes, iux. no. in l. ſi donatione. C. de collatio. & teſtator ibi inſtituit omnes filios hæredes, & grauauit inuicem dare legata, & extraneos quoque legatarios dare ipſis hæredibus, & filium habentem fundum grauauit ſub conditione reſtituere fratribus hęreditatem, taliter quod ſibi competebat ius detrahendi falcidiam, unde dubitatur de quibus rebus deberet detrahere falcidiam, & tex. ibi determinat quale debeat eſſe officium iudicis in diuiſione, & dicit, quod cum filius multum diligeret ipſum fundũ, procurare debet ut fundus ille in quantum poteſt remaneat penes ipſum, unde dicit quod primo imputat in quartam portionem hæreditariam, poſtea in eodem fundo imputat prælegata inuicem data. Tertio etiam uult quod *imputetur qd* quid accepit ab extraneis, & de eo *fundo deduca*tur, & ſi quid poſtea deeſt ad quartam uult etiam quod illud detrahatur de illo fundo, & quod ſupereſt reſtituat, taliter quod in effectu uult iudicẽ procurare debere ꝙ de omnibus quæ quocunque titu. debentur ipſi filio detractio fiat de illo fundo ut ipſe tanquam dilectus in quantũ poteſt remaneat penes ipſum filium, & ſecundum iſtũ intellectum parum facit ad materiam noſtram.

83 Alius eſt intellectus† quod ibi fundus prælegatus filio, & ſecundũ Alcia. *legatus per uendicatio*nẽ, ꝙ idẽ importat quantũ ad effectũ, & cũ eſſet hęreditarius pro parte pertinebat ad filiũ iure hęreditario & ꝓ aliis partibus ſibi debebat iure prælegati a cohęredibus, eidẽq; cohæredes erãt grauati dare alia legata, & q̃dã extranei *alia quoque*, ſed ipſe fuit grauatus reſtituere hęreditatẽ ſub cõditione dictis cohęredibus & aliis extraneis, eueniẽte cõditione cum ipſe cõueniret ut reſtitueret hęreditatẽ uolebat detrahere trebellianicã, & fundum prælegatũ, fuit dubitatum an poſſet, & reſpõdetur ibi primo ꝙ pars hæreditaria fundi debet imputari in quartã, & eã omnino p̃cipuã nõ poſſe habere, ꝙ eſt regulare, & cõuenit cũ *hac l.* & aliis concor-

concordantibus. Secundo dicitur quod ibi in quartam quoque debet compensare legata relicta a cohæredibus, quod etiam est regulare, & concordat cum hac lege in secunda parte, licet aliud fit in falcidia. Tertio postea dicit, quod debet compensare ea quæ traduntur a cæteris, & hoc etiam regulare est, quoniam legata imputantur in quartam, ut hic in secunda parte, tamen quia illa litera uidetur uelle quod illa legata in illo fundo compensentur, recipit difficultatem, cũ si fiat compensatio in illo fundo non habebit integras partes præcipuas. unde ut euitetur hæc cõtrarietas, potest dici quod uerbum (in eo fundo) nõ refertur ad ipsa legata ut imputetur in eo, sed habet talium sensum statim ponendũ. Quarto dicitur, illud quod deest ad quartam filium debere deducere de dicto fundo, & quod supra quartam habet restituere, & in hoc ille tex. contrariatur legi nostræ cum suis concordantibus in duobus, primo quod uult partes cohæredum imputari in quartam, quod est contra uersic. pro ea uero parte, qui uult quod habeat præcipuum, Secundo cõtradicit, quia uult quod superest supra quartam restituere, quod similiter est contra istum textũ, qui uult totam partem cohæredum habere præcipuam supra quartam, & nihil restituere, & destruit etiam dictam legem cum pater, & dictum §. numis. tamen defendendo potest dici, attento quod etiam est rationabile, prælegata imputari in quartam quantum ad cohæredes, licet non imputentur quantum ad legatarios extraneos, ut est tex. in l. Nesennius. supra eodem, & ponit Bar. & alii in tertia oppositione, & tũc tex. dicit quod tenetur partem fundi supra quartam restituere, adhuc etiam potest sustineri, quia prælegata si pręcedunt grauamen restituuntur. l. Marcellus. §. quidam. infra ad trebellianum, & no. plene per glos. & docto. in l. cum uirum. C. de fideicommisis, & sic intellectus redditur probabilis, & probat omnes conclusiones glo. & concordat cum isto text.

84 Potes etiam† nouiter declarare illas duas ultimas partes, & dicere quod text. non uult legata præstita ab extraneis imputari in illo fundo, neque quod deest ad quartam, neque quod superest de fundo restituere, sed ꝙ imo præsupponit illum fundum totum habere præcipuum, & uerbũ (restituere, & imputare) refertur ad hæreditatem, ut sit sensus, compensato eo quod datur, a cæteris in quarta respectu bonorum hæreditatis, & similiter si aliquid deest ad quartam eam suplet de bonis hæreditariis, & quod superest scilicet de hæreditate restituit, non autem de fundo, & cum omnia illa uerba referantur ad hæreditatem, succedit quod præsupponit fundum remanere præcipuum penes ipsum filium grauatum, & tunc in omnibus concordabit cum lege nostra, & eius materia, & non inconuenit ita subaudire de hæreditate, quia hoc est regulare, & naturale in imputatione, & restitutione, & sufficit quod de necessitate uerba illa non respiciunt fundum, & tolleramus aliquam improprietatem, ut euitemus contraria l. prima. §. quibus. in secunda constitutione codicis. cogita tamen.

85 Glosa in uerbo (accepta)† declarat tex. quod intelligatur de peccunia accipienda a fideicommissario uel legatario uel cohærede, quæ expositio non placet, quoniam secundum eam esset data causa conditionis implendæ ressolutis ablatiuis absolutis (accepta peccunia) in conditionem. le. a testatore. ff. de conditio. & demonstrationibus, ut clare dicit tex. in l. acceptis. infra eodem, & secundum hoc non differt a sequenti parte in qua dicitur de datis causa conditionis implendæ, quod est inconueniens, & si tu intelligeres quod ibi erant grauati dare per fideicommissum, repugnat litera quæ dicit, accepta, quod uerbum denotat a se ipso, item esset superflua, cum contineretur eius decisio in uersi. in fideicommissaria, & ita faceres duas superfluitates in tex. contra dictũ. §. quibus. ideo tu dicas, quod expositio gloss. hic ut conueniat debet referri ad uersi. si uero in fideicommissaria, & ibi potest conuenire, sed ad uersi. sed si accepta, non est bonum, & debet intelligi litera pro ut iacet, quod accipiat a semetipso uendendo bona portionis suæ, uel exigendo peccuniam a debitoribus hæreditariis pro rata sua, quo casu totã dicitur habere iure hæreditario, sicut & ipsa bona pro rata sua capiuntur iure hæreditario, & per consequens tota imputatur.

86 Dicas igitur† aut grauatur dare peccuniam aliquis tertius illi cohæredi, & legatum est, & idem quando cohæres esset grauatus. Aut uero iussus est retinere accipere seu deducere peccuniam nõ nominata persona a qua accipiat, & tunc dicitur eam a semetipso accipere & capit eam iure hæreditario. Aut uero nominatur persona a qua debeat accipere seu deducere, & tunc dicitur causa conditionis implendæ accipere, & in omnibus istis casibus semper totam peccuniam imputabit in quartam Trebellianicam a quocunque accipiat, siue a semetipso, & capit totam iure hæreditario, siue ab aliis & capit totam iure prælegati. sed si esset iussus accipere peccuniam quæ inest, uel cohæres iussus dare peccuniam quæ in archa est, tunc illa reputaretur corpus hæreditarium, iuxta legem. sed & si certos, & l. si res. supra de legatis primo, & caperetur pro portione sua iure hæreditario, & pro portione cohæredũ iure prælegati, sicut euenit in cæteris corporibus hæreditariis. per l. plane. §. j. in fi. & l. sed & si certos. supra de leg. primo. & dicetur infra in septima oppositione Bar. ubi omnes tangunt, & propterea ego puto quod in legendo literam bonum sit quod uersi. pro ea uero parte, non ponatur in medio prout iacet, sed quod solum legatur post totam materiam prope uersi. si quid uero, nam tunc erunt ampliationes ad regulam positæ quæ omnes limitantur per uersi. pro ea uero parte, & cessabunt multæ difficultates.

Glo. in uerbo legatariis, cum alia finali ueniet declaranda post nonam oppositionem Bartol. & ideo utilius est uenire ad comentum Bar. seruando eius ordinem, & ommisso ordine Alexan. qui nimis confusus est.

Expedtis glo.Bar.deuenit ad materiam, & cō ſiderans quod illa erat ualde difficilis, & difuſa, & male explicata per glo.eam more ſuo declarauit per oppoſitiones & quæſtiones.

87 Et quoniam † in primo dicto iſtius legis habemus quod quæ capiuntur iure hæreditario imputantur in Falcidiam,& quæ capiuntur iure legati uel fideicommiſſi uel cauſa conditionis implendæ non imputantur figurat ſibi tertium dictum a contrario,quod quæ capiuntur illis tribus modis imputari debent, & contra hanc ſuam illationem opponit de lege pater filiam ſup.eo. ubi agitur de dote, quæ nō capitur a muliere illis tribus modis,ibi pater dederat dotem pro filia nupta, & quia diuerterat a marito incipit deberi patri ſoluto matrimonio,& competit actio ad repetendum. quæ eſt communis patri, & filiæ.l.2 ff.ſoluto matrimonio.& ibi no.interim non exacta dote inſtituit filiam, & grauauit eam reſtituere alteri retenta ſexta parte, & cōputata dote poſt mortem patris filia uolebat totam ſextam retinere,atque etiam dotem, dubitatur an poſſit, & reſpondet tex. quod ſi pater diſtulit non exigere dotē cum conſenſu filiæ quod illa habebit dotem præcipuam, quia iure proprio capit eā, modo cū actio eſſet penes patrem uidetur quod tranſiuerit ad filiam iure hæreditario, & tamen non imputatur quamuis non capiatur illis tribus modis.

88 Soluit Bar. quod ibi † non capitur iure hæreditario neque capitur iure legati,uel fideicommiſſi, ideo non imputatur,quæ ſolutio non bene conuenit oppoſitioni, quoniam ipſe propoſuerat opponere de his quæ nullo ex illis modis capiuntur,& reddere rationem quare non imputantur,item ipſe non reddit rationem quare ibi non capiatur iure hæreditario,cum actio eſſet penes patrem,propterea alii dicunt Bar. uerba corrupta eſſe,& noluiſſe allegare.l.pater filiam.ſed uoluiſſe allegare legem pater filium.ubi bona uidentur capi ex teſtamento, nam ibi pater inſtituerat filium, & grauauerat reſtituete fundum nepotibus prohibendo alienationem,filius grauatus inſtituit eoſdem nepotes fideicommiſſarios legando multa bona exteris, & dubitatur an fideicommiſſum imputetur in Falcidiam, & reſpondet quod non,quia capit fideicommiſſum tanquam es alienum, ſoluit Bar. eodem modo,quod ibi non capitur neq; iure legati neque titulo hæreditario,neque iure legati uel alterius tituli,ideo non imputat, ſed contra Bar. inſtatur quod male opponit de d.l.pater filium.quoniam illa concordat cum iſto tex. ut non debeant imputari ea, quæ non capiuntur iure hæreditario, & eadem oppoſitio etiam caderet ad l.pater filiam.unde uidetur quod magis contrarietur ſecundæ regulæ de Trebellianica quæ admitrit imputationem,& maxime quia de ea ēt uidetur loqui, unde debuiſſet Bar.iſtā oppoſitionem ſeruare ad dictam ſecundam partem, & eam limitare. ſoluunt doct.fatendo contrarium, & dicunt hoc Bar. non ignoraſſe, ſed quod ipſe oppoſuit contra illam regulam quam ipſe ſibi finxit a conttario ſenſu cui illa lex contrariatur. Item licet ille tex.loquatur de Trebellianica, tamen ad huc facit in Falcidia a fortiori, quoniam ſi non imputantur capta extra teſtamentum in Trebellianicam fortius nec in Falcidiā imputabuntur. & argumentum de Trebellianica ad Falcidiam negatiue procedat a fortiori ut hic per eos,& regulam ſuam fictam intellexit de his quæ capiuntur ex teſtamenro.

89 Sed tamen † licet ab iſtis poſſit defendi,negari tamen non poteſt quod oppoſitio non cauſet magnam inuolutionem in intellectu, & illa regula quam ipſe finxit a contrario ſenſu non ſumitur ex iſto tex.neque etiam probatur in iure ut contra eam debeat opponere, & poſtea dictæ l.allegatæ ſiue ſit l.pater filiam, ſiue ſit lex pater filium. ſemper uidentur extra propoſitum loqui,& ſolutionem ſuam non bene eis adaptari.

90 Ideo tu aliter ordina † iſtam oppoſitionem, & dicas quod in tex. noſtro præſupponitur omnia quæ capiuntur iure hęreditario imputari debere. ſed contra de d.l.pater filiam.ubi actio erat in hęreditate, & acquiritur filiæ, ergo iure hæreditario capitur,& per conſequens deberet imputari, tamen quia tex.decidit contrarium probat contra regulam iſtius tex.ſed ſoluit Bar.quod ibi nō capitur iure hæreditario neque iure legati ex teſtamento ſed alio modo capitur, ideo non contradicit huic regulæ.

91 Sed tamen † quia ipſe non declarat quare non capiatur iure hæreditario, tu debes præſupponere,quod quamuis pater in uita habeat actionem de dote, tamen quando eſt communis cum filia conſolidatur in ea per mortem patris ut tota ſit filiæ.ut no.in d.l.2.& l.ſi ſocer.in principio.&.§.j. ſup.ſolut.matrimo.&l.j.§.uideamus.C.de rei uxoriæ actione.unde ſequitur. quod ſi tranſiuit tota ad filiam nihil remanſit in hæreditate patris, & ideo filia non potuit capere iure hæreditario quod non erat in hæreditate,& ſolum eam habebat ex uirtute inſtrumēti dotalis,& ꝓpterea ſequitur ꝙ ibi illa dos capiebatur extra cauſam teſtamenti. & extra hæreditatem. unde non contradicit regulæ legis noſtræ quæ requirit quod bona capiantur ex inſtitutione uel aliis titulis prouenientibus ex teſtamento.

92 Secundo etiam† contra dictam concluſionem, quod quæ capiuntur iure hæreditario imputantur, poteſt opooni de d.l. pater filium.ubi filius grauatus per fideicommiſſum dare nepotibus ſi inſtituit eos dicitur in hæreditate relinquere, & ex teſtamento fundum concedere, & tamen non imputatur, ſoluit Bartol.quod ibi non capitur ex cauſa teſtamenti ſed tanquam es alienum ex teſtamento antiqni aui,iux.l.unum ex familia,§.j.ſup. de leg.2.& regula tex.noſtri procedit quando capitur ex teſtamento iure inſtitutionis uel alterius tituli,& ſic loquuntur in diuerſis terminis.

93 Sed tamen quia†non perfecte declarant,tu colige ex iſtis duabus oppoſitionibus duo capira cōſtituēda eſſe in materia imputationis,unū eſt caput eorū quæ capiūtur ex teſtamēto pp ꝙ petitur ſalcidia, & illud pertinet ad leg. noſtram, quod

poſtea

postea continet multos titulos acquirendi ut in ea. Secundum est caput, eorum quæ capiuntur extra testamentum, de cuius falcidia agitur, & hoc pertinet ad dictam l. pater filiam, & l. pater filium, & utrunque caput requirit separatã discussionem propter diuersa iura contrariantia in eis.

Est igitur primum caput examinandum, utrũ ea quæ capiuntur extra testamentum debeant imputari in Falcidiam, ꝙ caput habet duas partes, unam eorum quæ sunt in hæreditate, tamen non capiũtur ex illo testamento, & hoc pertinet ad dictam l. pater filium. alia est pars eorum, quæ non capiuntur ex testamento neque sunt in hæreditate, & hoc pertinet ad dictam l. pater filiam.

94 Prima autem †primũ recipit regulam, quod ea quæ sunt in hæreditate & capiuntur extra testamẽtum de cuius falcidia agitur non imputantur in ea. per dictam l. pater filium. ubi ponitur exemplũ de fideicommisso antiquo quod reperitur in hęreditate instituentis, tamen non capitur ab instituentis iure institutionis, sed ex antiquo testamento. d. l. unum ex familia. §. j, de leg. 2. unde dicitur tanquam es alienũ capi, & ideo in eo deciditur quod non imputatur in falcidiam. concordat tex. in l. si dos, sup. eo. ubi dos erat data socero pro filio, & erat in hæreditate soceri qui instituit filium, tamen non capitur ex illa institutione sed propter naturam matrimonii tanquam es alienum detrahitur. Idem probatur in l. irritum. C. eodem. ubi etiam hoc generalius dicitur ad istum tex. & potest poni exemplum de quocumque debitore instituente creditorem, ut res debita sit in hæreditate, tamen non capiatur ex illo testamento per hæredem, sed tanquam es alienum ex suo contractu, per quas leges probatur hęc regula, quod quę sunt in hæreditate sed non capiuntur ex illo testamento non imputantur in Falcidiam. sed in contrariũ uidetur in l. si debitor. sup. eo. ubi debitor instituit debitorem, & quamuis hæres caperet extra testamentum tanquam es alienum, tamen imputat. sed respondetur, quod ille tex. limitat dictam regulam, ut non procedat quando testator mandauit ut illud debitum imputaretur, nam saluatur eius uoluntas. & in d. l. pater filium. cum cõcordantibus, non erat præceptum positum a testatore de imputatione, & sequũtur cõmuniter doct.

Sed iterum contra facit tex. in l. cum pater. §. Titio, de leg. 2. ubi dicitur, quod ressultat iniquitas ex iussu testatoris, & uult ꝙ nihilominus imputetur, sed responde quod similiter limitat dictam regulam, quia ibi ille cui debebatur fideicommissum acceperat tãtundem ex fructibus alterius hæreditatis non obligatæ, ut quodammodo uideretur illud recepisse, nimirum si ibi determinatur quod tenetur compensare si testator dixit, unde bonum est repudiare, quia licet uideatur quædã iniquitas, tamen ab alia parte est æquitas secundum uoluntatem testatoris.

Et propterea remanet firma regula, quod ea quæ capiuntur extra testamentum & sunt in hæreditate non imputantur, fallit quando hoc dictũ est a testatore, d. l. si debitor. Secundo fallit quando ille perceperat tantundem ex fructibus hæreditatis, quia tũc potest cogi imputare, etiã quod sit quædam iniquitas d. l. cum pater. §. Titium.

95 Secunda pars † istius capitis est de his quæ capiuntur extra testamentum & non sunt in hæreditate, & in ea similiter ponitur regula, quod non imputantur, per dictam l. pater filiam. nã ibi non erat dos in hæreditate, quia fuit cõsolidata actio in filia, neque capiebatur ex testamento, sed ex instrumento dotali, & ponitur regula ꝙ non imputatur, & tex. cum ministerio addidit (si pater nõ exegit de consensu filiæ, contra quia si uoluntatem filiæ non exegisset, & maritus esset deterioratus, pater teneretur filiã nouiter dotare seu ad interesse, & ideo dos esset in hæreditate, & deberet imputari.

Tamen contra dictam regulam uidetur multũ stringere, quia ibi pater mandauerat ut imputaretur, ergo deberet seruari eius uoluntas. ut dicitur in d. l. si debitor. sup. eo. & l. sequẽs quæstio. in fi. sup. de leg. sed respondent doctor. quod ille tex. loquitur quando bona erant in hæreditate quamuis non caperentur ex testamento. sed in d. l. pater filiam. neque erant in hæreditate, neq; capiebantur ex testamento, unde minus potuit testator, & sic habes unam differentiam inter precedentem partem fundatam in l. pater filium. & hanc partem fundatam in d. l. pater filiam.

Secundo instatur, quia imo uidetur quod mandante patre debeat imputari, quoniam si ipsa filia uult succedere tenetur conferre dotem cohæredibus. iuxta l. filiæ dotem. cum materia. C. de collatio. item quia tenetur imputare in legitimã ergo & etiam in falcidiam, sed potes respondere quod ille tex. loquitur in successione ab intestato in qua debet fieri collatio, nos in successione ex testamento in qua non confertur, l. i. & l. filiam testamento. C. de collationibus. quæ responsio nõ tollit totum contrarium, quoniam etiam ex testamento ipsa filia mandante patre tenetur hoc iure conferre, ut nota. in dictis iuribus, unde adhuc stat contrarium, ideo plenius respondere potes, quod collatio potest fieri & compensari quando instituit filiam, & non grauauit restituere, sed quando eam grauauit, & uult compensare in quartam hoc non potest facere pater, quia haberet in effectu falcidiam diminutam. cõtra l. quod de bonis. §. i. & §. fi. sup. eo. & non sequitur, tenetur conferre ergo tenetur imputare. l. illud, & l. illam. ubi no. C. de collationibus. propterea illam legem intellige in compensatione falcidiæ prout loquitur non in compensatione portionis.

96 Igitur fac regulam † quod filia non tenetur cõpensare dotem non exactam in falcidiam etiam iubente patre, dicta l. pater filiam. fallit quando accepisset quantum ualet dos. arg. dictæ l. cũ pater. §. Titio. de leg. 2. Secundo fallit quando mandaret compensari in portionem suam simpliciter, per l. i. & leg. filiam testamento. C. de colla. Tertio fallit quando pater exegisset dotem licet de nouo teneatur dotare. l. fi. C. communia utriusque iuditii, & est ratio, quia tunc esset in hæ-

reditate, & debitum per aditionem poſſet extin gui,& idem eſſet ſi pater non exegiſſet per negli gentiam.arg.a contrario dictæ leg. pater filiam. quia ipſe de ſuo teneretur. Quarto fallit quando eſſet acquiſita actio patri per ſtipulationem,quia tunc eſſet in bonis & hæreditate ipſius & tranſi ret ad hæredes.l.quoties.ſup,ſolut.matrimo.

Quinto fallit quando lis fuiſſet conteſtata,quo niam tunc etiam actio tranſit ad hæredes, ut no. in d.l.pater filiam. Sexto fallit niſi compenſata dote filia haberet quantum eſt legitima debita iu re naturæ, quia dos ſuccedit loco legitimæ. Bar. in l.Titio centum.§.Titio genero.ff. de conditio. & demonſtratio.habetur in auct.res que.C.com munia de leg. & legitima imputatur in quartam Falcidiæ ſi legata ſunt pura, ut dixi in rub.in fi. quæſtione. Septimo fallit niſi dos fuiſſet, data hoc pacto appoſito tempore dationis quod im putaretur in Falcidiam.l.cum quo.§.fi.ſup.eod.& dicam in ſequenti oppoſitione.

97 Sed dubium eſt † an hodie poſſit pater cogere filiam computare dotem in falcidiam non exiſtẽ te in hæreditate, ut in caſu dictæ l. pater filiam. Picus hic determinat quod ſic, quia hodie teſta tor poteſt prohibere falcidiam,&trebellianicam, per.§.ſi uero expreſſum. in auctentico de hæredi bus,& falcidia,& dixi plene ſupra in rub.& ſi po teſt prohibere in totum poterit etiam prohibere in partem,iubendo dotem compenſari.argum. l. quæ de tota.ff.de rei uendicatione,& ſic hodie di cta l.pater filium, in illa qualitate(mandante pa tre) hodie eſt correcta, Rippa uero hic tenet con trarium,quia non reperitur correctum neque in ductum quod poſſit teſtator prohibere ſalcidiam mandando aliquas res compenſari,ergo non pro hibetur ſtare.l.Sancimus.C. de teſtam.& l.præci pimus.de appellationibus.propterea iubendo ui detur diſponere de rebus alienis quod plus eſt quam diſponere de re ſua,arg.l.ſi alienam. C.eo dem,& eſt quoddam abſurdum quod teſtator poſ ſit dicere hæredi uolo quod computes bona tua in Falcidiam meæ hæreditatis, ergo non poteſt fieri extenſio correctionis.Confirmat tertio,quia qui iubet compenſari in conſequentiam uidetur prohibere Falcidiã &non permittitur a lege pro hibere eam in conſequentiam. ſed ſolum expreſ ſe & directo.d.§.ſi uero expreſſim. & quod uenit in conſequentiam tacitum eſt. l. ſicut certi. C.de teſtam.milita.in uerbo tacite,& ibi Alex. & per ſubauditos intellectus non debet induci corre ctio legum.l.apud antiquos.C.de fur. unde ſucce dit regula,quod potui nolui quod uolui adimple re nequiui.l.multum intereſt. C. ſi quis alteri uel ſibi, & pro eius opinione facit, quod quando te ſtator mandat ut imputetur in Falcidiam ipſe ha bet intentionem quod obſeruetur, cum imputa tio non poſſit fieri niſi ea ſubſiſtente, & ſi uoluiſ ſet corrigere facile ei fuiſſet uerbis exprimere.un de cum non habet intentionem prohibendi non poſſumus dicere quod fuerit prohibita. Ideo cũ ipſa duret remanebit cum ſua natura,ut in ea im putari non poſſint ea quæ non ſunt de hæreditate

& extra teſtamentum,& ſic uidetur quod d.l.pa ter filiam.non ſit correcta.

Fernandus uero hic tenet primam opinionem quod ſit correcta, quia uoluntas teſtatoris eſt ſer uanda,& teſtator poteſt etiam prohibere Falci diam pro parte ſicut in totum, nec obſtat quod diſponatur de re aliena, quia illud non procedit in re hæredis, quoniam eadem eſt poteſtas,ut per Bar. in l.unũ ex familia.§.ſi rem tuam.ff. de leg. 2.& no.in l.i.in fi.ſup.de leg.i, ſed uere hoc ſuum fundamentum parũ ſtringit, quia hoc eſt de quo diſputamus,quod teſtator uellit prohibere Falci diam,cum Imo mandando quod imputetur, ex preſſe approbat falcidiam,ita quod reputari po terit retenta ex uoluntate ſua, cum illa reſtrictio ne.arg.l.Titia.ſup.eo.& Rippa non negauit quod non poſſit præualere uoluntas,& quod non poſſit diponere de re hæredis, ſed dixit quod plus eſt diſponere de alieno quam de ſuo, & permiſſa eſt prohibitio falcidiæ diſponendo de ſuo,& non de bet extendi ad maiorem caſum quando diſponit de alieno.Item reſpondebat Fernandus ad ſecun dum fundamentum Rippæ quod ſufficit exprime re prohibitionem per ęquipollentia uerba,ut per multa exempla tenent docto.in dicta auctẽ. ſed cum teſtator.&ſupra poſui in Rubrica ubi etiam dixi. ſed tu potes replicare Rippam hoc negaſſe, quia multi etiam doct. uolunt requiri expreſſam prohibitionem & directam,uel ſi uis tenere quod poſſit tacite, illud procedit quando directo pro hibet, hic autem prohibitio uenit in conſequen tiam, & eſſent duæ improprietates, unde non in ducitur correctio, ut per Bar. in l.iuriſgentium. §,ſed cum nulla.in quæſt,de donatione. ff. de pa ctis,& de pacto tacito notat Decius in Rub.C.de pactis, per quæ apparet quod paſſus eſt dubius & diſputabilis,cum ab una parte militet rigor cor rectionis non extendendæ, & illud abſurdum ꝙ teſtator mãdet hæredem imputare bona propria in Falcidiam,&ab alia parte urget ratio,quod uo luntas teſtatoris ſit ſeruanda,& in antecedens ne ceſſarium uidetur prohibere falcidiam pro par te,quod licitum eſt, arg.l.illud. ff.de acq. hæredi.

98 Sed tamen † reſſoluendo puto tutiorẽ eſſe opi nionem tenere quod teſtator poſſit mandare q́d ipſa dos imputetur,quoniam ipſa non dicitur eſ ſe penitus res aliena,imo deueniens ab ipſo teſta tore,& habens contributionem, & communionẽ cum ſucceſſione, & quando res habet communio nem cum ſucceſſione teſtator poteſt mandare q́d imputetur.d.l.ſi debitor. ſup.eod. & quod habeat contributionem probatur,quia dos ſuccedit loco legitimæ & imputatur in legitimam. l. quoniam nouella.C.de Inoffi.teſtam.&legitima imputatur in quartam. l.i. in fi.inf. ſi cui pluſquam per legẽ Falcidiã.& no.in l.filiũ quẽ habentem.C.familiæ herciſcundæ.ut dixi ſup.in Rub.item tenetur con ferre dotem ſi uult ſuccedere, quamuis non expri matur a teſtatore, auct.ex teſtamento. C. de col lationibus quæ duo non interueniunt in fidei commiſſo antiquo neque in caſu legis ſi debi tor. ſupra eodem, & ſi ibi poteſt fieri hæc impu tatio

tatio eodem modo & in dote poterit; quasi, & ipsa sit de hæreditate. unde uoluntas testatoris erit seruanda, & ad omnia contraria Rippæ respondo, quod procedunt quantum ad prohibendam totam Falcidiam, sed ad faciendum quod aliqua res mixta imputetur, ut quod certo modo diminuatur, non requiritur tanta sollemnitas, quia minus est minuere, quam in totum tollere, & certe in casu legis pater filium, supra eodem. & dictæ l.si debitor.est uirtualiter quædam diminutio, cum illa res non concedatur per testatorem, & quia non tollit ipsam Falcidiam directo permittitur illa diminutio per imputationem, & si hoc poterat fieri de iure antiquo quando Falcidia non poterat prohiberi in totum nec pro parte, dicta l.quod de bonis. §.primo, & l. Seius & Augerius. ergo tanto fortius poterit hodie fieri quando potest prohiberi Falcidia in totum uel pro parte. item potest dici esse expressum quod uult minuere eam, dicendo quod uult debitum extrinsecum imputari, item non est inconueniens quod testator dicat hæredem imputare bona sua, quia potest etiam grauare cum, ut illam rem det extraneo, dicta l.unum.§.si rem, de leg. secundo. maxime quia ut dixi non dicuntur proprie exire de hæreditate patris, & est quidam casus mixtus magis coniunctus cum hæreditate, quam sit fideicommissum antiquum, quod nec etiam imputatur in legitimam, & ideo dispositio dictæ l. pater filiam, uidebatur nimis rigorosa, & propterea dicēdū est quod remaneat hodie correcta.

Propterea in summa coniunctis omnibus præcedentibus habes, quod ea quæ capiuntur extra testamentum etiam extra hæreditatem non imputantur in quartam Falcidiæ, si tamen habeant aliquam mixturam cum succesione, tunc

99 mandante testatore imputari debebunt.

Secundo† contra prædictam determinationem firmatam, quod ea quæ capiuntur extra testamentum non imputantur, opponit Bar. de lege cum quo. §. fin. supra eodem, ubi tex. expresse dicit, quod data extra testamentum imputantur in Falcidiam. sed Bar. soluit, quod ille tex. limitat præcedentem conclusionem non procedere quando ab initio tempore dationis dictum fuit quod imputarentur, & prædicta procedunt quando ab initio nihil dictum fuit, sed post ius acquisitum solus testator dixit, uel etiam nihil dixit, & addit & idem esset quando tacite hoc dispositum fuit tempore dationis, per l.etiam.§. sed si non mortis. ff. de bonis lib. ibi contemplatione tamen debitæ portionis donata sunt, & plus dixit in dicta l.cum quo.§. fin. quod præsumitur in dubio actum esse, ut data in uita imputentur in Falcidiam, & per hanc secundam oppositionem habes aliam tertiam partem discutiendam, utrum donata in uita per testatorem debeant imputari in Falcidiam, & est articulus satis quotidianus.

100 Ex dictis† autem Bar. colliguntur tres conclusiones. Prima est, quod talis conuentio adhibita in datione quod imputetur in quartam a iure est recepta & permissa, & obseruari debet. sed in contrarium facit dicta l.pater filiam, quæ dicit uoluntatem non seruari, & tamen ista data sunt magis extra hæreditatem, quoniam non ueniunt de iure in legitimam imputanda, neque semper ueniunt conferenda. sed respondetur quod dicta l.pater filiam, loquitur quando solus testator hoc dixit, & non consentit filia, hic uero interuenit consensus utriusque. item loquitur quando ab initio res fuit libere data,, & ius fuit plene quæsitū,, hic uero tempore dationis fuit data cū illa qualitate, & lex apposita in datione seruari debet, lege legem.C.de pactis, & sic hæc tertia pars istius capitis differt a precedentibus, quia ibi res simpliciter data fuit, & ius quæsitum, & unus solus uolebat contrauenire. hic uero ab initio interuenit consensus utriusque, qui seruari debet. l. j.§. si conuenerit. digestis. depositi, & dicta l.lege.

Secundo obstat, quia uidetur quod talis conuentio sit reprobata a iure, quoniam uidetur facta de hereditate uiuentis. l.fin.C.de pactis, & l. pactum quod dotali.C.de collatio. sed respondetur negando quod sit pactum de successione, cum successio fiat ex aliis causis, & solū hoc casu fit cōuentio de imputatione, uel secundo dicas, quod pactum de hæreditate uiuentis ualet quando fit cum eo de cuius hæreditate agitur. d.l.fi.in fin.C. de pact. ideo de iure canonico ualet. cap. quamuis.de pactis in,6.

Tertio obstat l.si quando. §. generaliter. C. de inoffi.testamento: ubi dicitur, quod talis conuentio non ualet & ei heres post mortem contrauenire potest, & requiritur noua renuntiatio. sed responde, quod ibi conuentio erat nimis præiudicialis de non rumpendo testamentum, & petendo legitimam integram, unde cum ratione datur potestas contraueniendi, hic uero tractamus de paruo præiuditio, ut solum certam rem teneatur imputare in Falcidiam, ideo remanet quod talis conuentio ualet quando expresse actum est quod imputetur, dicta lege cum quo. §. finali. quæ conclusio procedit etiam quod fiat post dationem incontinenti. arg. l.petens.C.de pact.& l. lecta.uersi.dicebā.ff.si cer.peta. item procedit si in præfationibus tantum fuit dictum quod imputetur, quia uidetur repetitum in sequentibus. l. Titia.§.idem respondet.de uerbo.obligationibus.

101 Secunda colligitur conclusio† quod ubicunque tacite actum fuit quod res data computetur in Falcidiam talis conuentio ualet & seruari debet. dicta l. etiam. §. & si non mortis. infra de bonis liber. dum dicit, contemplatione debitæ portionis, quod uerbum uidetur præsupponere intentionem dandi, non expresionem uerborum, & facit, quia eadem est uirtus taciti & expressi. l. si res. de leg. primo, & not. in l.cum quid. ff. si certum petatur, & hæc conclusio non habet difficultatem quando apparent claræ coniecturæ uoluntatis contrahentium quod habeat imputari.

Tertia est conclusio, quod data inter uiuos sim

pliciter in dubio censentur data ut imputentur
in Falcidiam, per illum tex. qui loquitur in casu
simplici, quæ conclusio esset multum notabilis si,
uera esset, quia complectitur omnes donationes,
& facit quod omnia donata in uita uideantur in
dubio data cum qualitate quod debeant imputa
ri in Falcidiam, & si hoc permittitur in Falcidia
quæ magis rigorosa est, facilius permitteretur in
Trebellianica, & legitima, tamen communiter
doctor. reprehendunt eam, per text. in dicta l.
pater filiam. ubi data ex causa dotis, quæ habet
aliquam communicationem cum successione nō
uidentur data in dubio ut computentur in Falci
diam, cum hæc sequens uoluntas testatoris ser-
uetur. ergo tanto minus alia data imputari de-
bent. uel actum uidetur ut imputentur.

Secundo probant, quia testator quando relin-
quit legata hæredi non uidetur ea dare animo cō
pensandi, ut diximus supra in notabilibus, & pro
batur in hoc tex. quæ tamen sunt de hæreditate,
& proueniunt ex testamento. ergo tanto minus
ea quæ dantur in uita, cum eximantur de hæredi
tate, & non proueniunt ex testamento. nec ob-
stat text. in dicta l. cum quo. §. fin. in quo se fun-
dat Bar. quia loquitur in casu spetialissimo, quan
do quatuor simul concurrunt, unum, quod dans
sciat ualorem patrimonii sui, secundum, quod res
donata sit conformis cum ipsa Falcidia, & eius
quantitate. Tertium, quod donet simpliciter nō
exprimēdo titulum, postea eum instituat hæredē.
Quartum quod sit grauatus dare ultra dodran-
tem, nam istis concurrentibus procedit illa deci
sio, quoniam ex tot interuenientibus coniectu-
rę urgentes sunt demonstrantes hanc uoluntatem
quod deberet imputari, unde ille tex. continc-
tur recte considerando in casu præcedenti quan-
do sunt coniecturæ imputandi, & hanc partem
ego puto ueram, quia tex. in dicto. §. fin. non sine
ratione enumerauit illas qualitates, & si quis do
nat moriens præsumitur donare irreuocabiliter
& inter uiuos sine consideratione imputationis. l.
Seia. in fin. de donatio. causa mortis. ergo tanto
minus quando inter uiuos sanus donat uidebi-
tur habita talis consideratio. unde conclusio-
nem istam Bartoli restringas ad terminos il-
lius text.

102 Quare remanet † totus articulus discutiendus
utrum donationes uariæ in uita permissæ uidean
tur in dubio datę cum illa qualitate quod debeāt
* imputari in Falcidiam, & communiter * doctor.
hic tenent, quod si est donatio inter uiuos & irre
uocabiliter facta omnino non uidetur habere di-
ctam conditionem quod debeat imputari nedum
in Falcidiam, sed nec etiam in legitimam, quia
non interueniunt posita in dicta. l. cum quo, & in
spetie reperitur titulus ueræ donationis qui non
interuenit in dicta l. cum quo. §. fin. unde absque
difficultate omnes ita concludūt, & ita tenēdū est
& si esset donatio propter nuptias dicendum esset
de ea sicut & supra diximus de dote quæ habet
eius naturam, sed quando sunt donationes reuo
cabiles, ut donatio causa mortis, uel donatio in-
ter uirum & uxorem, seu donatio inter patrem
& filium, quæ morte confirmantur, iuxta text. in
l. donationes quas parentes. C. de donatio. inter
uirum & uxorem, est maior difficultas, cum om-
nes dictæ donationes habeant ex sui natura re-
spectum ad mortem, & successionem, cum per
eam confirmentur, & iura clare dicunt quod ęqui
parantur legatis. l. illud. infra de donationibus
causa mortis, & l. fin. C. de donationibus causa
mortis. §. primo. insti. eodem, & l. si mortis, & l.
in donationibus. Co. eo. & pro alia parte facit,
quia imo uidentur habere naturam contractus,
quoniam fiunt per stipulationem, & ueram con-
uentionem inter uiuos, & cum translatione Do-
minii.

103 Tu autem ressoluendo † dicas, in donationibus
causa mortis ita distinguendum, aut ab initio tem
pore dationis actum fuit tacite uel expresse quod
imputentur, & tunc imputabuntur. arg. dictæ l.
cum quo. §. fi. si uero ab initio non fuit actum, sed
in testamento postea testator hoc expressit, etiam
imputabuntur, propter illa regulam, quod æqui
parantur legatis, & sicut testator de eis potest di
sponere ita & de hac donatione, cum in eius fa-
cultate sit reuocare, & facit text. in l. si debitor. su
pra eodem. si uero nihil dictum fuit, nec etiam
in testamento, tunc in dubio non præsumuntur
datæ cum hac intentione secundum principium,
quamuis ex fine sit dubitabile, & Rippa hic tenet
solum quod debent imputari quando hoc dictum
fuit in testamento, quia uidetur eas reuocare per
l. si maritus. C. de donatio. inter uirum & uxorem.
& Ro. consi. 384. triplici ex capite, & Alcia. hic
nu. 7. per illam rationem, quia ęquiparantur le-
gatis & de eis potest detrahi falcidia, l. in dona-
tionibus. & l. si mortis. C. ad l. Falcidiam, & uiden
tur capi ex testamento.

Sed tamen quando nihil dictum fuit, nec inter
uiuos nec in testamento, an imputentur, ipse non
dixit, & articulus est ualde dubius ut hic late per
Picum, in quo fuerunt tres opiniones, una Alex.
infra col. 6. uersi. quærit etiam hic Ang. qui uoluit
quod imputentur pro parte hæreditaria tanquā
sit legatum factum de corpore hęreditario, & in
totum iudicetur de ea sicut in tota hac lege di-
citur de legato, quoniam ipsa est in hæreditate,
cum testator grauando hæredem donatarium ul-
tra dodrantem uidetur reuocare eam, quod po-
test facere sicut etiam potest grauare ipsum dona
tarium. l. ut hæredibus. de leg. secundo. quam ta-
men rationem reprehendebat hic Ruy. quia testa
tor grauando legatarium non uidetur legatum
reuocare imo aliud inducere. l. denique. §. intera
dum. ff. de peculio. sed potes respondere quod for
tius permittitur in donatione facta ex interuallo
arg. l. nam ad ea. supra de conditio. & demonstra-
tio. uel saltem potes dicere, quod testator non re-
uocando uidetur de nouo concedere, arg. l. 3. §.
sciendum. ff. de leg. tertio. & huius opinionis au-
thor fuit Azo. in summa. C. eo. titulo & Bar. ui-
detur defendere in dict. l. filium quem habentem
licet limitationem unam uideatur dare, & sequi-
tur

tur imo. & Alex. hic, & nouissime Fernandus qui respondet adductis pro aliis opinionibus in articulo de Falcidia.

Secunda fuit opinio Imo. hic qui uoluit quod in totum imputentur & parum differt a præcedēti opinione, quia ipse uidetur hoc sentire in Trebellianica in qua legata integra computantur, uel etiam in Falcidia si unus est hæres solus institutus uel si fuit donatio peccuniæ uel alterius rei in genere, non tamen negat quod si esset corpus hæreditarium non deberet pro parte imputari sicut legatum, & fundamentum huius opinionis est, quia potest testator grauando hæredem eam reuocare. unde etiam uidetur uelle eam a fortiori imputari in totum in hæreditate ut efficiatur de ipsa hæreditate, & in effectu assumat naturam legati. dicta l. illud. de donationibus causa mortis, & dicta l. fin. cum similibus. C. de donatio. causa mortis, ideo in effectu uidetur concludere quod debeat imputari eo modo quo imputantur legata, & quamuis ipse uideatur uelle quod per tacitam reuocationem uideatur facta de hereditate ut potius capiatur iure hereditario, tamen non bene hæc exprimit neque probat.

Vnde tertia est opinio Guilielmi in dicta l. filium quem habentem. quem sequitur hic Ang. qui uoluit quod hæres donationes causa mortis perfectas in sui forma, & donationes alias quæ morte confirmantur in nulla parte imputare teneatur, & mouetur ex multis, primo quia extra testamentum capiuntur. ergo non imputantur. d. l. pater filium. supra eodem, & l. irritum. Codice eodem.

Secundo quia iste donationes non reperiuntur in hæreditate, quia dominium est penes donatarium in uita, nec ingrediuntur hæreditatem per mortem, quoniam non stant in suspenso ut expectent aditionem hæreditatis. sed statim confirmantur per mortem, ut nota. in l. secunda. supra de leg. primo.

Tertio probatur per tex. in l. sequens quæstio. supra de leg. secundo. ubi donatarius hæres institutus, retinet præcipuam donationem & non tenetur eam restituere cum hæreditate, nisi spetialiter dixerit testator, ergo non est in hæreditate, & per consequens nec etiam debet imputari.

Quarto Fernandus adducit, quia istæ donationes retro trahuntur ad diem confectionis. dicta l. donationes quas parentes. C. de donationibus inter uirum, & uxorem, & remanent extra hæreditatem, quia non expectant aditionem.

Quinto adducit, quia per eas non inuitatur ad adeundum, cum sine aditione eas possit habere, & hanc partem tenet etiam hic Picus, & ego etiam inclinarem in eam nisi uiderem quod leges uoluerant de donationibus causa mortis detrahi Falcidiam sicut de legatis. dicta l. in donationibus. & l. si mortis. C. ad l. Falcidiam. quod non posset fieri nisi essent in hæreditate, & censerentur datę a testatore, cum lex Falcidia non ressecet nisi legata, & ea quæ legatis assimilantur. l. prima. supra eodem. ideo si tu uis tenere opinionē Alex. quod in falcidia imputentur pro parte hereditaria tanquam sit corpus hæreditarium prælegatū ipsi hæredi, si eueniat quod sit donata res testatoris apparens & durabilis, ut fundus, pro ut fuit in casu dictæ l. filium quem habentem. sed si esset donata peccunia uel alia res permutabilis, tunc ex eius intentione nihil esset, imputaretur in Falcidiam, quia non esset corpus hæreditarium, & reputaretur simplex legatum, quod non imputatur in falcidiam.

Non obstat quod capiantur extra testamentū, quia falsum est propter dictam relationē ad mortem & potestatem ad libitum reuocandi, & probatur in dictis iuribus. quæ uolunt fere per omnia exequari legatis quod nō posset esse nisi essent concessæ per testamentum.

Non obstat quod non sint in hæreditate, quia eadem ratione dicendum est, quod imo sint in hæreditate, cum alioquin de eis non detraheretur quarta neque uerificaretur quod essent per omnia fere exæquata legatis.

Non obstat quod non requirant aditionem, quia uerum est si non fiat ipsa aditio ab hærede. unde hæres potest iacente hæreditate ea sibi retinere. sed si subsequatur aditio, tunc regulantur ab ea sicut cætera legata.

Non obstat dicta l. sequens quæstio, quia licet dicat eam non debere restitui, non tamen sequitur ergo non debet imputari pro parte hæreditaria. arg. dictæ l. filium quem habentem. non obstat quod dominium retro transferatur, per dictam l. donationes quas parentes. quia negatur hoc esse uerum, cum tantummodo retro trahatur quantum ad fructus secundum magis communem opinionem ibi positam.

Non obstat quod in uita fuit translatum dominium, quia respondetur quod ipsum stat in suspenso usque ad mortem, & per mortem postea reuertitur ad hæreditatem cum qualitate prælegati. item dominium non impedit imputationē. l. a Titio. ff. de fur. coniuncto. tex. nostro in secunda parte, unde apparet quod opinio Alex. uidetur satis probabilis, tamen unum est quod uidetur ei obstare, ex eo quia se fundat in hoc quod grauando hæredem uidetur eam reuocare, & si reuocat tota reducitur ad hæreditatem, & necessario succedit in omnibus iure hæreditario hæres in ea.

104 Et ideo uidetur † sequendam esse opinionem Imol. quod tota debeat imputari, quasi amplius non sit donatio, & perinde sit ac si nunquam fuerit facta. unde tota difficultas reducitur ad hoc assumptum, an uerum sit quod testator instituendo donatarium & grauando ultra dodrantem uideatur reuocare donationem, & Rippa hic non se firmat, & uidetur primo dicere quod reuocetur in totum, postea dicit quod modificatur.

105 Tamen ego puto † ueriorem esse opinionem quod non reuocetur, & probatur, quia de eis detrahitur falcidia. dicta l. in donationibus. ergo per grauamen non uidetur reuocare, & si non reuocat in extraneis nec etiam uidetur reuocare

in ipso hærede instituto.

Secundo etiam facit regula dicti.§.primi.insti. de donationibus quod æquiparantur legatis. nã si reuocarentur non possent æquiparari legatis, sed caperentur titulo hæreditario sicut cætera bona.

Tertio probatur per text. in terminis in dicta l.sequens quæstio.ubi instituerat donatarium, & grauauerat restituere hæreditatem,& tamen ipsa non uidetur reuocata, quia eam retinet,& si testator exprimit quod restituat illam restituet sicut cætera legata, iuxta no.in l.Marcellus.§. quidam.infra ad trebellianum.

Propterea sequitur quod opinio Alex. uerior est omnibus aliis. sed cum declaratione pleniori, ut dicamus quod per grauamen non est reuocata donatio, & in hoc ratio Alex.non procedit, sed ipsa res donata reducitur tantummodo ad uim legati, & perinde sit ac si in testamento esset legata, unde seruabit naturam legatorum, ut si quidem sit talis res donata quæ consistit in pondere numero uel mensura, & usu consumitur ut non possit appellari corpus hæreditarium, & tũc nihil imputabitur in falcidia, quia capitur tota ex solo titulo legati, & legata non imputantur per istum tex. si uero est corpus hæreditarium,& tunc imputabitur pro parte hæreditaria si habeat cohæredem, & pro alia parte non imputabitur. arg.dicti §. numis.quia si non in trebellianicam minus in Falcidiam imputari debet.si uero est solus hæres institutus, & tunc potest dubitari an tota reuocetur, attento quod ipsi hæredi res hæreditaria legari non potest.l.qui filiabus.§. fin.supra de leg.primo, & quasi annulletur ut legatum totum capietur iure hæreditario, tamen etiam puto quod non annullabitur. per text. in dicta l.sequens quæstio.de leg. secundo. quæ simpliciter loquitur ut comprehendat unicum hæredem institutum, & ideo nos dicemus quod remanebit titulus suus interuiuos cõfirmatus per mortem ut de perse subsistere possit, & in hoc casu solo posset sustineri opinio Guglielmi, quod extra hæreditatem, & testamentum capietur fauore ipsius hæredis ne institutio in eius damnum conuerteretur.

Et propterea stat firma conclusio, quod donationes causa mortis non imputantur in Falcidiã Fallit quando fiunt de corpore hæreditario, quia pro parte hæreditaria imputantur. Fallit secundo quando testator hoc expressit uel etiam tacite mandauit, arg.dictæ l.sequens quæstio.

106 Quæ omnia procedunt † etiam in donationibus inter uiuos quæ nullæ sunt, & confirmantur morte, ut donationes inter parentes & filios, & inter uirum & uxorem. dicta l. donationes quas parentes. ut non uideantur reuocatæ per institutionem, nam minor uidetur ratio reuocationis in eis, cum uere per.solam mortem confirmentur & trahantur retro ad tempus contractus, ut uideantur donationes inter uiuos, dicta l.donationes quas parentes, & ideo si erit solus hæres institutus res donatas præcipuas retinebit tanquam extra hæreditatem capiens, & si est institutus cum aliis, & sint res consistentes in genere ut non possint dici corpus hæreditarium adhuc retinebuntur ex titulo donationis,& non imputabuntur ad similitudinem legatorum, sed si esset corpus hæreditarium, tunc pro parte hæreditaria imputarentur, quasi in testamento essent confirmatæ,& in eo datæ.

107 Sinautem esset donatio†propter nuptias,& tũc & ipsa capietur præcipue ab hærede instituto sicut & dos.arg,dictæ l.pater filiam. cum donationes respectu filiorum æquiparentur dotibus in filiabus, ut in rub.& nigro in auct. de æqualitate dotis, si tamen testator mandaret uel tempore confectionis uel etiam in testamento quod deberent imputari, tunc omnes prædictæ donationes imputarentur, & hæc quoque ad similitudinem dotis, quia testator mandando uideretur saltem prohibere falcidiam, uel habito respectu quod potest imputari in quartam, & debet conferri, dicitur certo modo esse in hæreditate ut possit testator mandare eã in falcidiã imputari.

108 Quærebat † etiam hic Alcia. an feuda, & emphyteuses imputari debeant in falcidiam,& ipse concludit quod non regulariter, quia non capiuntur ex testamento. sed ex concessione principis inter uiuos. l. si patroni. in principio. cum glosa infra ad Trebellianum. ubi Ang.Raphael. & Paul.& Bal.in consi.56.in 3.uol.Alex.consi.89. lib.4. & consi. 29. lib. 5. Fallit tamen dicit ipse quando concessio est facta pro se & filiis & hæredibus, quoniam tunc imputatur in quartam, secundum Bal.in l.ut ius iurandi.§. si liberi.de bonis libertorum. num.4.& maxime in Gallia & Sicilia ubi feuda sunt redacta quasi ad instar allodialium rerum, Beltrand. in consi.276.lib.j.& habetur in cap. uolentes.in Regno Siciliæ. si tamen testator dixit ut imputentur.sed eo nihil dicente nunquam imputarentur in falcidiam.

109 Et quid de legitima†ponitAlex.in dicta l.si patroni, ut hic per eum qui imperfecte loquitur. unde tu plenius distingue aut quærimus an imputentur in falcidiam respectu domini concedentis si feudatarius ab eo est institutus, & in hoc casu clarum est quod non imputantur si nihil dictum est, quia extra testamentum capiuntur per solum contractum inuestituræ qui reuocari non potest per institutionem.arg.l.fi.ff. de pactis, sed solum posset euenire quod fieret consolidatio dominii directi, & obliqui, & desineret esse feudum,cum proprietas, & directum dominium peruenerit ad feudatarium, tamen hæres posset recusare ne fieret consolidatio faciendo inuentarium, ut no. in l. Vranius.ff.de fideiussoribus, & §. si uero inuentarium, in auct.de hæredi.& falcidia. quo casu retineret feudum ex sua sola inuestitura, si tamen eueniret quod testator mandaret ut imputaretur, tunc dominium directum omnimodo imputaretur, quia esset hæreditarium, dominium uero utile & ius feudi non posset imputari ex natura imputationis, sed quasi potius ex capite quod uideretur prohibita falcidia, sicut diximus supra

de do-

de donatione inter uiuos, si tamē ab initio in cōcessione feudi dictum fuisset quod imputaretur, ut si Rex dedisset feudum filio suo & tunc omnimodo uoluntas ipsius esset seruanda, per dictam l.cum quo. §.fin.supra eodem. cum similibus supra allegatis.

110 Sinautem non fuit dominus† qui instituit uasallum, sed fuit acquirens uel possidens qui instituit possessores in feudo, in quo casu loquitur Alcia.hic, & tunc dicas. aut est feudum ex pacto, & prouidentia, & tunc si nihil dictum est, omnino conclusio est tenenda quod non imputabitur in falcidiam, quia capitur extra testamentum ex solo titulo inuestituræ & cōcessionis principis, sinautem testator mandauit quod imputaret in falcidiam, tunc est dubitatio an seruari debeat mandatum, cum habeamus testamentum nihil ualere in feudis, cap.j.in fi.principii.de.feudi successione, tamen in contrarium facit, quia etiā feudum ex pacto & prouidentia conceditur filiis si adierint hæreditatem patris, & eis non adeuntibus denegatur.ut per And. Afflictum & alios in cap. primo.an agnatus uel filius.sed ego puto in filiis institutis postea in burgensaticis præceptū esse seruandum, tum quia eidem competit ex quodam titulo hæreditario, tum quia etiam uidetur testator prohibere falcidiam sicut diximus in donatione inter uiuos.

111 Si uero est feudum† concessum pro se filiis & hæredibus, licet Alcia.hic teneat contrarium, puto idem esse, quia dicitur esse ex pacto, & prouidentia mixtim & non plene hæreditarium, cum exponatur pro se filiis & hæredibus, id est cum qualitate hæreditaria, non quod possit transire in extraneos hæredes, ut habetur per Sigismundum lofredum in consi. primo. dum tractat de formis feudorum hæreditariorum, & habetur in dicto capitulo primo.de successione feudi, & plenius per Siculos in suo capi.uolentes, & cap.si aliquem.unde sequitur quod etiam capitur ex prouidentia principis licet sit necessarium quod sit hæres, & principaliter capitur extra testamentum, & in dubio non debet imputari, per dictam l.pater filiū. supra eodem. si ta men testator hoc diceret, tunc eius uoluntas seruaretur, tum quia habet qualitatem hæreditariam, tum quia etiam uideretur prohibuisse falcidiam, per ea quæ diximus supra de donatione inter uiuos, & eadē opinio cōtra Alci. fortius procederet si esset apposita clausula iuris francorum, quia tunc semper dicitur concessio facta in forma mixta, ut uideatur ex pacto, & prouidentia concessum, ut in dictis locis nota. & solum erit differentia inter hunc casum, & præcedentem, quia omnes agnati in hoc casu propter hanc formam mixtam si uolunt succedere debent & ipsi esse hæredes. sed quando est feudum mere ex pacto & prouidentia, non est necessariū quod agnati sint hæredes, propterea in eis in totum caperetur extra testamentum, & extra hæreditatem, ut nec etiam uoluntas testatoris seruaretur. dicta l. pater filiam. supra eodem. sequendo intellectum Rippæ quod non posset prohiberi falcidia.

112 Sinautem feudū esset† concessum pro se & suis hæredibus & successoribus quibuscunque. uel cū clausula (& cui dederis) quo casu feudum est mere hæreditarium, & tunc si dictum fuit a testatore omnimodo imputari debebit, quia capitur iure hæreditario, & a fortiori in hoc casu uoluntas testatoris seruabitur. sed si nihil fuit dictum an debeat imputari est magna dubitatio, cum uideatur mere esse in hæreditate testatoris & petatur actione petitione hæreditatis, ut est glo. in l. & non tantum.alias in l. præcedenti.ff.de petitione hæreditatis, & per docto.in dicta l.si patroni.infra ad Trebellianum.tamen pro alia parte facit, quoniam licet sit mere hæreditarium, nihilominus hæres dicitur habere etiam ex prouidentia principis, cum suus dicatur esse uassallus & ei teneatur præstare seruitium debitum, & per consequens non uidetur quod titulus feudi sit extinctus, sed adhuc durare uideatur habens tamen mixturam cum iure hæreditario, & parum uideatur differre a præcedentibus casibus.

Ideo licet docto.uideantur inclinare quod semper debeat imputari in falcidiam sicut cætera corpora hæreditaria, tamen uerior uidetur opinio * quod non imputetur, ex eo quia titulo principali & iure proprio acquisito ex inuestitura ei uideatur concedi, & tanqnam sit extra testamentum non debeat imputari. unde tutius est ut ipse testator hoc mandet, quia eius pręceptum omnimodo seruari debebit.

113 Collige ergo† ex omnibus supra positis in hac tertia parte primi capitis, & dicas, aut est donatio inter uiuos, & illa non imputatur. Fallit quando ab initio actum fuit ut imputetur. Fallit secundo quando etiam testator in institutione hoc dixit, quia saltem ex capite quod prohiberi potest falcidia seruabitur uoluntas, & sub hoc capite potest contineri donatio propter nuptias quæ & ipsa irreuocabilis est, & donatio quæ fit a parente in præmium emancipationis, & alia donatio quæ fit inter uirum & uxorem, & inter patrem, & filium cum iuramento, quia tunc dicitur ualere, secundum plene not.in cap.cum contingat. de iure iurand. si uero est donatio reuocabilis, ut causa mortis, uel etiam donatio inter uirum & uxorem, patrem & filium sine iuramento & tunc etiam ipsæ regulariter non imputabuntur, quia habent suum titulum separatum ab hæreditate qui non reuocatur per institutionem. Fallit quando hoc dictum fuit ab initio. item fallit quando dictum fuit per testatorem, quoniam eius uoluntas seruabitur. item fallit quando est corpus hæreditarium, quia tunc pro parte hæreditaria imputabitur saltem in donatione causa mortis, sinautem sint feuda ex pacto & prouidentia, omnino non imputantur, nisi hoc dictum fuerit per testatorem, quia saltem seruabitur quasi prohibuerit falcidiam, & idem erit quando est feudum mixtum, quia semper remanet titulus feudi, & non imputabitur nisi expresse mandauerit testator. sed si est feudum mere hæreditarium, tunc

licet sit maius dubium, tamen uerior est opinio *quod remaneat titulus feudi, & non imputetur nisi dictum fuerit, & hæc de falcidia, Quid autem sit de trebellianica infra dicetur, & etiam quid de legitima, & tangemus simul cum Bar. infra in distinctione. Ex quibus habes expeditum primũ caput imputationis quod consistit in his quæ capiuntur extra testamentum.

Sequitur secundum caput, de his quæ capiuntur ex testamento, de quo habetur in hac lege nostra, & in eo bona capiuntur ex titulo hæreditario, & titulo legati, uel fideicommissi, uel causa conditionis implendæ, uel si iussus est deducere uel retinere, & in prima parte istius legis firmata ponitur conclusio, quod ea, quæ capiuntur titulo legati uel fideicommissi uel causa conditionis implendæ non imputantur in falcidiam.

114 Vnde tertio loco†Bar. opponit cõtra tex. quod imo ea, quæ capiuntur iure legati imputentur in Falcidiam, de lege Nesennius. in principio. supra eodem. ubi mater instituit tres filias hæredes & a singulis legata inuicem dedit, ab una uero legauit tam cohæredibus quam extraneis, taliter quod erat locus falcidiç, illa quæ erat grauata dare extraneis dicebat se uelle præcipua legata sua, & ultra integram quartam detrahere ab omnibus legatariis tam cohæredibus quam extraneis, fuit dubitatum an possit, & respondet ibi iuris consultus, quod de rigore iuris ipsa grauata debet habere utrunque, & prçcipua legata, & integram Falcidiam detrahere ab omnibus, quia legata a cohærede hábita non solent legatariis proficere quamuis falcidiam patiantur, cum non debeant imputari in falcidiam, & huc usque concordat, sed subdit postea quod de æquitate legatum habitum ab eo a quo uult detrahere per uiã exceptionis imputari debet, & in hoc ille tex. contradicit, dicens quod non est audiendus ille qui desiderat uti beneficio legis Falcidiæ aduersus eum a quo id quod est percepturus supleat ipsam Falcidiam.

Respondet Bar. & dicit quod ille text. limitat regulam istam negatiuam, ut non procedat quando legata inuicem præstantur, ut tunc inter eos legata debeant imputari, & ut intelligatur melius, potes exemplificare, quod erant tres sorores duæ iuuenes & una senex & grauauit senem ut daret monile suum & gemmas sororibus iuuenibus & ipse sorores grauatæ fuere dare domum eidem & cum ipsa uellet domum integram, & detrahere falcidiam a sororibus, & legatariis quæ ascendebat ad ualorem sexaginta, & quinquaginta detrahere debebat a legatariis, & decem a cohæredibus de monili, & gemmis, & ibi determinatur quod iure exceptionis non possit detrahere illa decem a monili, & gemmis. sed ea debere imputare in domum quam ab eisdem sororibus acceperat, & sequuntur communiter *docto. concordantes in decisione. sed tamen sunt dubitationes in qualitatibus illius tex. Et primo quia dicit iure exceptionis, quod procederet quando ipsa grauata peteret legatum suum, & opponeret illa quod uolebat suum legatum integrum sicut dabat domum integram. sed si dicta hæres prius consecuta fuisset domum suam, & postea legataria peteret monile & gemmas, & ipsa exciperet de falcidia, replicarent autem ipsæ quod dederant domum in recompensationem, dubium est an possint audiri, ex eo quia tex. dicit de exceptione, arg. l. ex quibuscunque causis. ff. de conditio. indebiti. sed Bar. hic præsupponit contrariũ, dum dicit iure exceptionis uel replicationis, & idem sequitur hic Rippa, quia eadem ratio militat, cum utroque casu uerum sit quod in quandã remunerationem inuicem legata facta fuere, & eadem æquitas militat, & uerbum (exceptionis) comprehendit sub se replicationem, ut in insti. de replicationibus, per totum. habetur in l. si unus. §. pactus. ff. de pact. & sic habes unam ampliationem ad illum tex. ut procedat etiam in replicatione.

115 Secunda est dubitatio†cum ille text. loquatur de prælegatis, an intelligatur de portione hæreditaria uel potius quod totum legatum debeat imputari, & Bartol. tenet totum imputari debere hic in distinctione, & in l. filium quem habentem. circa, fine & ibi Cy. & Saly. C. familiæ hærcis. Lofredus & Iacob. de arena quos sequitur hic Alberi. contrarium tamen tenent Ang. Imol. & Cuma. in dicta l. deducta. §. numis. per illum tex. & l. nostram. in uersi. pro ea uero parte. sed Rippa hic tenet opinionem primam, quod totum imputetur, quia eadem æquitas quæ militat in pecunia hæreditaria militat etiam in corpore hæreditario, & ad contraria respondetur, quod procedunt quando grauatur dare extraneis, & non cohæredibus, quæ tamen responsio est de directo contra illum tex. in uersi. diuersa. Secundo respondet Imol. quod procedunt de rigore & lex Nesennius de æquitate. Rippa hic uidetur uelle respondere, tamen hoc non facit. tu autem dicas quod opinio Bar. omnino est uera, & probatur in dicta l. Nesennius, ubi dicitur quod ope exceptionis sit imputatio. ergo necessario loquitur de parte cohæredis. nam pro parte hæreditaria imputatio fit ipso iure, quia lex Falcidia imputauit quçcunque iure hæreditario caperentur, & facit etiam, quia tex. dicit quod a cohærede capitur non solet legatariis proficere. ergo de parte ipsius, quia pars hæreditaria solet legatariis proficere, ut sepius dictum fuit. Tertio hoc probatur quia tex. ibi dicit, ubicunque aliquid petitur ab eo qui legatum est præstaturus. ergo intelligitur de parte cohæredis, cum partem iure hæreditario obuenientem a seipso habeat, & non petit, ut dicitur in dicto. §. numis. uersi. diuersa, & ad contraria respondet, quod limitantur per dictam l. Nesennius, ex ratione ibi assignata, præterea potest dici ꝙ ibi legatũ domus non erat de corpore hæreditario neque alia legata inuicem facta, cũ filiæ haberent bona propria ex successione patris, & poterunt grauari de bonis propriis, quo casu totum caperetur iure legati, & cum tex. simpliciter dicat quod petitur a cohçrede intelligitur gene-

neraliter, & quod æqualiter fit imputatio.

116 Vnde habes aliam ampliationem, quod ille text. loquitur de imputatione partis cohæredis quando est relictum corpus hæreditarium, & de legato rei non hæreditariæ quod semper totum æqualiter debet imputari cum legatis inuicem da tis, per rationem ibi positam.

117 Tertia est dubitatio †cum ille tex. loquatur de cohæredibus inuicem grauatis, an habeat etiam locum in legatariis grauatis, & in uno hærede, ut si testator legauit fundum Sempronii cum onere fideicommissi, ut aliquam aliam rem teneretur præstare, iuxta tex. in. §. primo. insti. de singulis rebus per fidei.relict. & tex. non uidetur ponere hunc casum, cum loquatur de cohæredibus tan tum, & sit exorbitans a regula legis nostræ, & di cti. §. numis. sed tamen ego puto contrarium ue rum esse, quod imo etiam procedat in legatario inuicem grauato, quia eadem ratio equitatis mi litat, & probatur in illo tex. dum amplius non persistit in cohærede, & subdit, sed cum is qui legatum præstaturus est ab eodem aliquid ex te stamento petit non est audiendus &c. & sic ponit rationem generalem, quæ ampliat dictum. l. regu la. §. & licet. de iuris & facti ignorantia, & l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de leg. secundo. & ideo ha bes tertiam ampliationem ut procedat etiam in legatariis & quibuscunque personis inuicem gra uatis.

118 Quarta est dubitatio †an ille tex. procedat quã do cohæredes & ipsi quoque uellent detrahere fal cidiam, quem casum non ponit ille tex. quoniam una tantum detrahebatur. sed tamen ego arbitror idem esse, & a fortiori, ut eodem iure uterentur, & ab utraque parte deberet fieri imputatio, per ra tionem positam in illo tex. & effectus poterit esse si una falcidia est maior altera. & si prælegata ab una parte absorbent totam falcidiam, & non ab alia parte, & tex. hoc præsupponit dum dicit. ab eodem aliquid ex testamento petit, & in illis. si id quod percepturus esset supleat quod deduce re desiderat. sentiens quod si non supleret deduci posset ressiduum, & ideo habes quartam amplia tionem ad illum tex. ut procedat etiam quod in uicem uellent detrahere Falcidiam.

119 Quare habes †ex illo tex. unam limitationem generalem ad regulam negatiuam text. nostri. quod legata non imputentur, ut limitetur non procedere inter eos qui inuicem aliquid dare da mnati sint, ut legata debeant respectu eorum im putari sed non quantũ ad extraneos legatarios.

120 Quarto autem †opponit Bar. contra dictam so lutionem datam ut prælegata imputentur in fauo rem ipsorum qui inuicem grauati fuere & non in fauorem aliorum legatariorum, nam imo uide tur ꝙ etiam prosit legatariis, ut probatur in uer si. plane, ubi ponuntur hæc uerba (plane cæteris le gatariis non uniuersum quod cohæredi præstat imputabit, sed quantum daturus esset si nihil ab eo perciperet) quæ uerba licet sint obscura tamen uidentur habere apparentem sensum, quod li cet uniuersum non imputetur aliquid tamen im putatur in fauorem extraneorum, contra regu lam tex. nostri, & declarationem supra firmatam. Respondet Bar. quod ibi prælegatum non pro dest aliis legatariis ut diminuatur portio falci diæ quæ erat detrahenda non facta compensatio ne inter cohæredes, sed in hoc prodest quia uide tur quartam detraxisse de legato cohæredum, quæ solutio æqualiter obscura est sicut & litera tex. & eius solutionem declarant hic nouissimi quam reprehendit Rippa hic. unde ipse decla rat quod non imputat uniuersum legatariis, quia si imputaret uniuersum & plus ascenderet præle gatum quã quarta nihil detrahere posset ab aliis legatariis, sed si quantum daturus esset cohære di a quo nihil accepisset detraheret quartam de legatis aliorum legatariornm pro debita rata, quia loco faciendæ detractionis de legato cohæ redis accipit prælegatum, & dicit hunc esse pla num intellectum, qui uere bonus est, sed tamen non est multum clarus.

121 Vnde tu potes †eum apperire per exemplum su pra positum quando falcidia tota detrahenda a legatariis esset ualoris. 60. & quinquaginta es sent detrahenda ab extraneis & decem a cohære dibus, modo dicit tex. quod fit imputatio respe ctu cohæredum ut non possit detrahere illa de cem de monili & gemmis propter domum acce ptam, sed tamen non fit imputatio uniuersi ualo ris domus ut absorbeat totam falcidiam sexagin ta quam absorberet si fieret imputatio respectu extraneorum legatariorum, sed tamen quia pos set dubitari an illa decem quæ non detrahit a co hæredibus debeant cumulari cum cæteris legatis, ut tota sexaginta detrahantur a legatariis extra neis, & ita augeatur falcidia contra ipsos, & im putatio inter cohæredes an noceat ipsis legata riis. respondet tex. ibi, & dicit quod non, quod licet non fit imputatio in uniuersum ut prosit le gatariis tamen fieri debet imputatio ut perinde sit ac si detraxisset decem a cohæredibus, & sic hęc imputatio neque prodest neque nocet legata riis; & si domum illam hæres non accepisset detra xisset quinquaginta a legatariis & decem a cohæ redibus, sed si fit hæc imputatio quamuis non de trahat illa decem a cohæredibus tamen non plus detrahit ab extraneis, & sic non nocet neque pro dest legatariis, & hic est sensus communis om nium docto. & tenendus.

122 Solum est difficultas †in accommodando lite ram in illis uerbis (sed quantum daturus esset) quæ uere ambigua sunt, tamen potest dici quod referuntur ad ipsum hęredem grauatum dare co hęredibus, ut licet propter imputationem det eisdem integrum legatum tamen non detrahit ab extraneis nisi illa quinquaginta quæ detraxis set si nihil accepisset idest cum diminutione il lorum decem, clarius tamen dixisset iuriscon sultus si protulisset hæc uerba, plane cæteris legatariis non uniuersum quod a cohærede ac cipit imputabit sed debet detrahere ab extra neis quantum detraxisset si nihil accepisset.

123 Quinto opponit †Bar. ꝙ imo legatũ per co

hęredes imputatũ ꝓsit etiã omnibus legatariis, ꝑ tex. in l. deducta. inf.ad trebellianũ ubi hæres peccuniã integrã imputat,& de corpore hæreditario imputat partem hæreditariam in utilitatem omnium legatariorum,ut minuat falcidiam uſque ad ualorem ſuum.ſoluit ipſe fatendo contrariũ,& dicit quod procedit qñ prælegatur corpus hereditariũ ut hæreditaria portio cõputetur & omnibus profit,ſed portio quæ accipitur a cohęredibus in nihilo imputatur.d,§. numis.& d. §. pro ea parte,niſi cum limitatione poſita in præcedentibus oppoſitionibus,qñ legata ſunt inuicẽ relicta,quia in fauorẽ eorũ qui inuicẽ grauantur fit imputatio,cum declaratione tamen ꝙ non profit neq; noceat legatariis,quam concluſionem ſequũtur etiam omnes docto.cũ in deciſionibus non ſit difficultas,ſed tantummodo in computationibus & in intelligentia dictorum iurium.

124 Sexto opponit†Bar. contra concluſionẽ ſtatim firmatam, quod prælegata imputantur in quartã ipſo iure pro tota parte hæreditaria,nam uidetur quod imo nõ imputentur prælegata niſi pro quarta portionis hæreditariæ & omnes alias partes tã hæreditarias quam a cohæredibus acceptas integras retineat,per tex.in l.Titia.ſup.eodem,ubi Titia inſtituit fratrẽ in tertia parte,& ei prælegauit prædia hæreditaria a cohæredibus, & eũ retenta quarta grauauit reſtituere hæreditatem Proculæ & Secundæ,eueniente caſu uolebat retinere quartam de rebus hæreditariis, & ultra quartã retinere præcipua dicta prædia,fideicõmiſſarii uolebãt quod imputarent totam portionem hæreditariã, fuit quæſitum quid iuris, & iuris conſultus determinat quod dicta prædia integra retineat ultra. quartam.ſed tamen duodecimam partem prædiorum imputet in falcidiam, quoniam dictum fuit (retenta quarta parte reſtituat) ſed ſi non eſſet dictum, totum trientem imputari deberet, quoniam contra ſententiam matris familias lex induceretur, ſoluit Bartol.quod ille text. loquitur in Trebellianica & nos in Falcidia, ideo non uidetur in propoſito contradicere, ſed tamen quia tenet argumentum de falcidia ad Trebellianicam negatiue, ut ſi non imputatur in Trebellianicam minus imputabitur in Falcidiam, ideo a fortiori ille tex. probat etiam de falcidia. unde ſecundo ſoluit quod ille tex. limitat totam materiam noſtram, ut tunc imputetur portio hæreditaria quando ſimpliciter grauauit, ſed quando dixit (retenta quarta parte reſtituat)tunc imputabitur duodecima prædiorum, quoniam detra hitur falcidia ſecundum uoluntatem teſtatoris, ut patet in eo qui hanc ſolutionem uerbaliter ponere uidetur, & ſequuntur communiter docto.quia potius uidetur eſſe iuris conſulti. unde non opportet de ea dubitare.

125 Sed ſolum inſiſtendum eſt†in intelligentia multarum qualitatum ipſius legis, & prima eſt dubitatio,quæ eſt ratio deciſionis illius tex. & eam uidetur ponere iuriſconſultus, dicendo quia falcidia detrahitur ſecundum uoluntatem,tamen non ponit rationem rationis.ideo Bar.ibi uidetur, & communiter docto.uidentur aſſignare rationem, quia quando detrahitur contra uoluntatem teſta toris ſeruamus rigorem ipſius legis ut hæres habeat quartam totius portionis obuentæ ex inſtitutione, & ideo totam portionem hæreditariam imputare tenetur ex uerbis ipſius legis, & fauemus teſtatori & legatariis, ut minus diminuatur uoluntas eorum, ſed quando detrahitur ſecundum uoluntatem, tunc magis fauemus ipſi hæredi, & interpretamur fauorabilius uoluntatem teſtatoris,ut prælegata integra habeat pro ut uolebat teſtator & etiam ipſam quartam,arg.l.in teſtamentis.de reg.iuris,& l.ſi debitor. ſup.eodem, & ideo facilius augentur legata quæ debentur ex uoluntate quam legitima quæ debetur ex legis diſpoſitione.l.ſi patronum.§.fi. infra de bonis libertorum,& per Saly.in l.cum ſcimus.§.repletionem.C.de inoffi.teſtamento, cum concordantibus adductis per Rippam.

Sed in contrarium faciunt omnia iura loquentia de hac materia.nam multis modis falcidia detrahitur ſecundum uoluntatem,ut quãdo non grauauit ultra dodrantem.& probatur in l.quod autem.ſup. eo. ibi ſi habebit ſecundum uoluntatem imputat.& in d.l.deducta.§.numis.& l. acceptis, inf.eo. Et in l.noſtra, in uerſi.ſed & ſi iuſſus, & In uerſi. ſed ſi excepta, in quibus iuribus apparet ꝙ percipit quartam ex uoluntate, & tamen totum imputatur in caſibus in quibus totum capitur iure hæreditario uel pro parte. ſed reſponderi poteſt quod in illis. caſibus non dicitur detrahere ſecundum uoluntatem quartam, ſed dicitur habere relicta ex uoluntate teſtatoris, uel iure inſtitutionis, uel iure legati, uel alterius tituli, non autem dicitur habere quartam ex capite legis falcidiæ, quamuis aliquando eam in falcidiam poſtea teneatur imputare. ſed tamen ex alio ratio non uidetur ſufficiens, quoniam bene concludit quare tota portio hæreditaria non imputatur,ſed non quare potius duodecima quam ſextans uel alia pars.

126 Vnde ſecunda datur ratio † quia teſtator mandando ut retenta quarta parte reſtituat uidetur mandaſſe quod retineat quartam tantummodo portionis hæreditariæ in prælegatis, quæ in illo temate eſt xij prædiorum,tamen ut dicit hic Ruy. nec hæc ratio uidetur ſufficiens,cum potius uideatur concludere contrarium, quoniam ſi retenta quarta parte portionis ſuæ prædiorum tenetur reſtituere, ergo tres alias uncias portionis hęreditariæ reſtituere tenetur,quod eſt contra illũ tex. qui dicit quod imo integra prædia pręlegata habere debet,unde Ruy.hic inſiſtit ſuper ratione, & multum ſe inuoluit,& ipſa peccat eodem morbo, cum præſupponat quod ſolam quartam habeat hæres,quia tex.uult quod integra prædia habeat & ſolum diminuat duodecimã quam imputat in falcidiam,ita quod haberet integram falcidiam, & undecim uncias prædiorum præcipuas ultra falcidiam, nam hæc uerba ſua referunt deciſionem tex.ſed non rationem deciſionis.

127 Vnde põt ſaluari†ꝓcedẽs ratio fũdata in uerbis retenta

retēta quarta & dici ꝙ per illa uerba demōstrauit uelle solum quartam partē omniū rerū illius portionis haberi pro falcidia. ideo reliquas partes hæreditatis restituat, & eodem modo reliquas partes prælegati retineat. sed per hoc non dicitur quod dicta prædia prælegata restituat, imo quod retineat præcipua sicut mandauit testator, si tamen eueniret quod prius fecisset prælegata, & postea grauasset, tunc bene teneretur restituere omnes partes prelegatorum, & solum illam quartam portionis hæreditariæ retineret, per l. Marcellus. §. quædam. infra ad Trebellianum, & per nota. in l. cum uirum. post glo. C. de fideicommissis. quæ tamen restitutio solum faceret inutilem esse illam dispositionem quantum ad lucrum ipsius hęredis recipientis prælegata, cum teneretur restituere, sed tamen non tolleretur quin decisio illa procederet ut sola quarta hæreditarię portionis imputaretur. Remanet igitur quod ratio illius text. non est in hoc solo quod quarta detrahatur secundum uoluntatem, sed decisio illius tex. requirit quod interueniat expressa uoluntas, dicendo retenta quarta parte restituas, uel alia equipollentia uerba proferendo.

128 Secunda est dubitatio† quia tex. uult quod duodecima prædiorum imputetur, utrum semper sit uerum quod illa xij. debeant imputari, & non possit minui uel augeri, & communiter* docto. tenēt quod non est uis in xij. magis quam in alia parte, sed intentio illius tex. est ut quartam partem portionis suæ imputet, siue sit duodecima siue sit maior uel minor, & ideo ibi iuris consultus expressit duodecim, quoniam in themate formato duodecima prediorum erat quarta pars portionis hæreditariæ cum esset institutus in tertia parte quæ faciebat quatuor uncias, & quarta tertiæ partis est xij. totius. sed si euenisset quod fuisset institutus in medietate, tunc quarta imputanda esset uncia cum dimidia, quia quarta sex unciarum est uncia cum dimidia, & si fuisset institutus in octo unciis, tunc quarta imputanda esset duarum unciarum, quoniam sextans est quarta pars octo unciarum, & idem de singulis, & sic non est uis in duodecima sed in quarta suæ portionis hæreditariæ.

129 Tertia est dubitatio† quia tex. dicit quod restituat Secundæ & Proculæ, & non exprimit an sint cohæredes, utrum procedat etiam quando esset grauatus restituere cohæredibus, & Paulus de castro ibi dicit non procedere in cohæredibus propter dictam legem Nesennius, & quod hoc modo distinguitur ad dictā l. deducta. §. numis. sed tamen ego puto illum text. etiam procedere in cohæredibus, quod eadem ratio est, ex quo ille text. non se fundat in retributione seu remuneratione, sed se fundat, quia lex falcidia est contra uoluntatem uel secundum uoluntatē, quæ militat æqualiter siue teneretur restituere cohæredibus uel aliis, & de facto euenit ibi ꝙ ibi fuit grauatus restituere illis nominatis. Nec obstat d. l. Nesennius, quia ibi non euenit de facto ut inuicem essent data prælegata. sed si euenisset utraque decisio procederet, & quod imputaretur quarta portionis hæreditariæ tantum quantum ad falcidiam, & quod postea dicta prælegata inuicem contribuerentur, secundum formam positam in dicta l. Nesennius, & sic una decisio non impediret aliam.

130 Quarta est dubitatio† quia text. facit mentionem de prælegatis, utrum ille text. procedat in legatis relictis nominatim a codæredibus, & Alex. ibi & Raphael hic intelligunt illum text. solum procedere in pręlegatis, secus autem si legata essent nominatim relicta a cohæredibus, nam tunc illa tota portio deberet imputari, ex quo illa non uidentur prælegata, cum cohæres uideatur iussus tantummodo dare portionem suam non autem partes cohæredum. l. si fundum sub conditione. §. si libertus patronum. supra de leg. primo. quam restrictionem ego puto procedere ubicunque nominatim grauauit cohęredem & non dixit insolidum. dicto. §. si libertus. sed si grauasset hæredes suos dare legatum sub nomine appellatiuo illi fratri, tunc idem esset quod in prælegatis, quoniam prælegatum nihil aliud est nisi grauamen impositum cohæredibus qui uidentur grauati dare portionem suam. argum. l. peto. in secundo responso supra de legatis secundo. & probatur in dicta lege deducta. §. numis. ubi dixit, prædium quod est in dominio alterius nisi ab eo possit dari, & cum ipse honoratus sit grauatus sibi dare portionem suam, pro illa parte legatum non ualet ne sibi ipsi obligetur, ut no. in l. cum filio familias, & in l. qui filiabus. §. fin. supra de legatis primo. ideo retinet pro portione hæreditaria, & si euenisset quod unus etiā cohæres nominatim esset grauatus insol idū dare prædium, adhuc totum prædiū deberetur iure legati, & opporteret quod grauatus emeret a cohæredibus, per text. in l. si tibi homo. §. primo, ubi Bartol. in sua distinctione ponit, supra de legatis primo. quo casu si totum deberetur iure legati, in Falcidia non deberet imputari, & non esset opus quærere pro qua parte, sed in Trebellianica etiam procederet distinctio dictæ l. Titiæ.

131 Quinta est dubitatio† an ille tex. habeat locum si ille frater Titius fuisset insolidum institutus, & ei data fuissent prælegata, & grauatus fuisset retenta quarta parte restituere, Matthesilla. in dicta l. filium quem habentem. determinat in effectu quod sic, quia eadem ratio militat, cum sicut si tertia pars est hæreditaria quarta illius tertii imputatur, eodem modo si tota est hæreditaria, etiam quarta totius idest quadrans imputabitur. Sed Rippa reprehendit, quia ampliatio uidetur insulsa & non posse habere in actu practico exemplum, quoniam uno solo herede instituto prælegata de re hæreditaria non possunt ualere. l. legatum §. primo. supra de leg. primo, & l. id autem, supra eodem. & intelligendo quod ibi esset unicus hæres, & ego puto uerum ut supra dixi, quia opportet quod hæres habeat titulum per quem retineat illa prædia separata a titulo

institutionis.sed unico hærede instituto titulus legati est nullus,ergo non potest separare prædia a titulo institutionis, & propterea est necessariũ quod sit cohæres in quo sustineatur titulus prælegati.unde posui supra conclusionem, quod titulus hæreditarius non concurrit cum aliquo alio tit.testamẽti in eadem persona,& rebus,cum semper ipse prævaleat, saluari tamen posset Matthesilanus in diverso casu in quo posset ualere legatum in uno hęrede, ut si legatarius uel fideicommissarius esset grauatus dare corpus hæreditarium ipsi unico hæredi.nã tunc appositis illis uerbis (retenta quarta)uideretur quod deberet procedere dicta . l. Titia , & hoc modo induceretur magna ampliatio ad illum textum ut procederet etiam in legatis relictis a fideicommissariis uel legatariis , & hanc partem expresse tenuit Alex. ibi , licet Dy. contrarium teneat, & Alcia. infra. sed ego dubito etiam de hac saluatione, quoniam ille text. loquitur de prælegatis, & grauamen appositum fideicommissariis non potest dici prælegatum , quoniam necessaria est restitutio præcedens . præterea ubicunque datur predium alicui qui postea grauatur restituere hæredi, totum illud capit hæres iure legati.l.si a me supra eodem . ideo nihil deberet imputari in falcidiam,cum per fideicommissum desinat esse res in hæreditate, dicta lege si a me. & sic uidetur quod in contingentia facti talis casus euenire posset .

132 Tamen opinio † Alex. & Matthesilani saluari potest in Trebellianica, de qua loquitur, ille tex. quoniam licet legatum ex titulo solo legati acquiratur, tamen imputatur in Trebellianicam, per text. nostrum , & qua ratione portio hæreditaria ueniret imputanda eodem modo & quarta ipsius legati tantummodo imputari deberet, ex qua declaratione sequeretur unum aliud maius, quod quæcunque legata hæredi relinquerentur deberent tantummodo in Trebellianicam imputari propter illa uerba (retenta quarta parte) quod esset mirum in modum extendere dictam l.Titia,unde tutius est tenere quod procedat tantummodo in casu suo quando legatum capitur partim iure legati & partim iure hæreditario, & potius tolleraretur ut in casu l.id autem.supra eodem.si unicus esset hæres illud datur causa conditionis implendę a statulibero imputaretur pro quarta hęreditaria .

133 Sexta est dubitatio†an hodie d.l.Titia.extendi possit ad omnia legata uel fideicommissa seu ad omnia testamenta,per suam rationẽ,ut qñ quarta pars capit̃ ex uoluntate testatoris quarta hæreditaria debeat imputari . And.siculus in cap. Raynaldus. de testam. dicebat not.Cumulans multa, ꝙ hodie omnia prælegata,& alia quæ difformiter capiuntur imputantur tantummodo pro quarta hæreditaria , ex eo quia hodie semper falcidia detrahitur secundum uoluntatẽ testatoris,& mouet̃ quia hodie põt testator prohibere falcidiã, auct. sed cũ testator.C.ad l.falcidiã, ergo nõ ꝓhibẽdo uidetur permittere.arg.l.nec nõ.§.ꝙ eis.ff.ex quibus caus.maior.q̃ opinionem tenuit Ioannes de anania in consi.67.uiso puncto. & Cur. consi. 76. Dominus Ludouicus. col.6.Decius cons.257.quę ritur.col.fi.pro qua melius facit tex.in l.cõficiun. tur.ff.de iure codicillorũ,& in l.3.§.sciendũ. ff.de leg. 3. ubi testator non adimendo uenientibus ab intestato uidetur successionẽ suã concedere,& illa concessio est tã potens ꝙ põt ueniens ab intestato grauari,ut in d.§.sciendũ,& est similis casus de domino & patre seruo & filio instituto hęrede, in l. cũ filio familias,ubi Bar.& Socci.& ibi etiam ego late dixi , supra de leg. primo .

Qua opinione stante infertur unum aliud etiã notabile,quod hodie legata ultra dodrantem nõ dicuntur naturaliter deberi, quia cessat uoluntas testatoris qui permittendo retentionem falcidiæ uidetur nolle deberi legata ultra dodrantem , & per consequens sequitur quod hodie si soluantur legata ab ignorante poterunt repeti tanquam indebita.arg.l.j.ff.de conditio.indebiti. & sic in effectu est correcta.l.prima, & l. error. C. ad l.Falcidiam,cum suis concordantibus.quę opinio probabilis esset, & omnino tenenda si uerum esset assumptum quod falcidia non prohibita hodie detrahatur semper secundum uoluntatem testatoris .

134 Sed tamen † quia hoc recipit multas difficultates , ideo insistendum est , utrum sit uerum quod falcidia non prohibita debeatur secundum uolũtatem testatoris, sed Imol.uterque tenuit contrarium quod imo hodie etiam falcidia detrahatur contra uoluntatem quando testator non expresse non sequitur consequẽ sit ut retineatur,quoniam non prohibetur, ergo tiã præcedentium docto. non prohibetur, cum possit esse unum medium non permittitur , cum possit esse unum medium non prohibere neque permittere , & ex uno contrario non infertur aliud , sed solum infertur unum medium quod est contradictorium , idest neque permittere neque prohibere, ut nota. per Decium . in l. prima . §. huius rei . supra de officio eius cui mandata est iurisdictio. dum uult, quod argumentum a contrario sensu non sumatur ad decisionem alterius contrarii , sed solum sumatur ad inducendum illud medium , quia inter uelle & nolle est medium , neque uelle neque nolle , lege illa institutio . supra de hæredibus institu. præterea non est uerum quod simpliciter possit prohibere Falcidiam sed tantummodo cum qualitate. quod ipse sit informatus de ualore sui patrimonii , & hoc dicat, & expresse prohibeat , dicto . §. si uero expressim. in auctenti. de hæredibus, & falcidia. Vnde cum posset esse quod ipse ignoraret ualorem patrimonii sui, & non posset prohibere,uel quia etiam non posset prohibere expresse , non potest inferri quod ipse falcidiam permittat , sed tamen huic fundamento posset replicari , quod imo ex prohibitione unius contrarii inferatur ꝓhibitio alterius cõtrarii,cũ licet Decius teneat illam opi-
* nionẽ in d.§.huius rei tamen magis cõmunis *est opinio ꝙ ualeat argumentum a contrario sensu etiam ad inducendum contrariã dispositionem

ultra

ultra illud medium, & ego ibi multa iura post do cto. adhoc ponderaui, nisi saluando diceremus, quod illud procedit quando dispositio expresse fit de uno contrario. sed in terminis nostris non prohibendo non dicitur disponere de uno contrario, ergo non possumus inferre quod disponatur de alio contrario, per argumentum a contrario sensu, & sic non facit. unde magis uidetur posse ponderari dicta l.conficiuntur, de iur. codicillorum. & lex. 3. §. sciendum de leg. tertio.

135 Ideo pro ressolutione † opportet repetere ea quæ dixi post Socci. in l. cum filio familias, in princi. supra de leg. j. quod quadruplex est iuditium testatoris, iuditium expressum dispositiuũ, quando in uerbis disponit, & iuditium tacitum dispositiuum, quando sunt coniecturæ urgentes ad inducendum fideicommissum, iuxta. l. Titia Seio. §. Seia libertis. de leg. secundo. cũm concordanti. ibidem adductis. Tertium est iuditium nõ adẽptionis, quando testator potest auferre successionem, & non auffert. nam uidetur concedere. l. conficiuntur, & l. ab intestato. ff. de iure codicillorum, & l. j. §. sciendum. ff. de leg. tertio. Quartum est iuditium permissionis, quando testator scit legem aliquid disponere de bonis suis & ipse non prohibet sed conformat uoluntatem suam cum dispositione legis, ut quando instituit filium uel seruum sciens bona peruentura ad patrem uel dominum, tunc uidetur concedere hæreditatem eis ex suo iuditio permissiuo. di. l. cum filio familias.

136 In proposito igitur † si quæratur an si testator nõ prohibet Falcidiam uideatur permittere, & dicas quod non uidetur permittere ex iuditio expresso dispositiuo nisi quando apponit illa uerba (retenta quarta) neque etiam uidetur concedere ex iuditio tacito dispositiuo nisi essent aliæ coniecturę urgentes hoc inducentes. solum ergo est dubitatio, utrum uideatur concedere ex iuditio non ademptionis, cum possit prohibere, & non prohibet, iuxta dictam. l. conficiuntur. uel ex iuditio permissiuo, sciens legem permittere illam retentionem. arg. dictæ. l. cum filio familias. supra eodem, tamen etiam potest dici quod nec hoc casu uidetur concedere, quia dicta. l. conficiuntur loquitur quando testator aliquid disponit super dicta successione grauando non autem si nihil fecit, & idem etiam quando patrem uel dominũ grauauit, non autem si de patre uel domino nihil fecit. sed in proposito si testator non prohibet nihil fecit super dicta falcidia, ergo non uidetur induci etiam iuditium permissiuum, neque iuditium non ademptionis, & tanto magis propter illam rationem, quia ipse non potest prohibere nisi sit informatus de ualore patrimonii sui; & ideo non posset dici simpliciter eum posse prohibere, ut ualeamus facere illationẽ, ergo pmittit.

137 Et propterea ego concludo † sequendo opinionem Imol. quod hodie falcidia detrahitur contra uoluntatem testatoris non obstante quod potuerit prohibere, quia non uidetur eam permittere neq; ex iuditio dispositiuo expresso, neq; ex tacito iuditio, neq; ex iuditio non ademptionis, neq; ex iuditio permissiuo, cũm nihil super. l. falcidia disposuerit conueniens permissioni, neq; etiam a contrario sensu, quia super nullo contrario disposuit & per consequens cum nullam habeat uoluntatem detrahitur contra uoluntatem secundum naturam ipsius falcidiæ.

138 Ex qua ressolutione † infertur decisio præsentis quæstionis. utrum lex nostra hodie habeat locum in omnibus legatis & fideicommissis, quasi semper detrahatur secundum uoluntatem, quia (ut dixi) fundamentum Barbatiæ non est uerum quod hodie falcidia detrahatur secundum uoluntatem qnando non prohibetur, per prædicta. & ideo non potest habere locum decisio dictæ. l. Titiæ. quæ requirit quod falcidia detrahatur secundum uoluntatem, & si dicatur, admitto quod non detrahitur secundum uoluntatem, per argumentum a contrario sensu, uel per dispositiuũ iuditiũ testatoris expressum uel tacitum, quia de ea nihil disposuit tamen uidetur ꝙ detrahatur secundum uoluntatẽ, seu iuditium non ademptionis, uel permissionis, quia non potest negari quin non prohibendo id quod possit non uideatur aliquo modo consentire quod procedat. arg. dictæ l. nec non §. quod eis. ff. ex qui. caus. maior. nec obstat quod in dicta. l. conficiuntur. & in dicta l. cum filio. sit actus expressus testatoris conformis legi, per quẽ uidetur eam approbare, qui non est in pręsenti casu, quia respondetur fatendo, tamen per hoc non tollitur quin sit ipsa uoluntas tacita, & in dictis iuribus ille actus non requiritur, ut interueniat uoluntas, sed requiritur ad illum solum finem ut possit grauari, & sic hæc maior potestas acquiratur, tamen defendendo dicas, quod per hoc dicta. l. Titia, non poterit extendi, quæ requirit expressam uoluntatem, ut dictum fuit supra per illa uerba (retenta quarta parte) & est ratio, quia apparet de uoluntate contraria quod non detrahatur ex eo ꝙ legauit ultra dodrantem, & apparet testatorem uoluisse integra legata deberi, & contradicere legi ut fiat defalcatio. unde ad tollendam hanc uoluntatem expressam non sufficit illa uoluntas, quæ uidetur induci non prohibendo, quæ est informis, & uana, & per consequens non considerabilis, & tanto fortius, quia non simpliciter testator poterat prohibere legem falcidiam, ut dicebat Imol. unde nec etiam hæc debilis uoluntas induci potest.

Quare concludas quod dicta l. Titia. procedit hodie in casu suo tantummodo, quando dictum fuit, retenta quarta, uel alia expressa equipollentia uerba, & propterea stat firma regula tex. nostri, quod ea quæ capiuntur difformiter imputantur pro parte hereditaria in totum, atque etiam stat firma conclusio Imol. quod hodie falcidia detrahitur contra uoluntatem non obstante quod posset prohiberi, & non sit prohibita, unde remansit incorrecta dicta l. prima. & lex error. Codice. ad lege Falcidiam, quæ bene nota.

139 Septimo opponit † Bar. contra prædictã cõclusionẽ quæ habet ꝙ tota portio hæreditaria im-

putatur uel quarta hæreditaria (si detrahatur secundum uoluntatem, quia imo uidetur quod semper totum prælegatum imputari debeat, per l.cũ pater in principio . supra de leg.secundo.& l.deducta.§.numis.infra ad trebellianum.ubi dicitur. quod hæres iussus percipere peccuniam, & restituere eam totam capit iure hæreditario, & imputat, & idem est quando dictum fuit (accepta peccunia restituas) l.acceptis.infra eodem. siue iubeatur restituere cohæredibus siue aliis extraneis . in solutione istius contrarii dicit Bar. uariasse glo. quia in l.ita autem. supra eodem, uult quod tota peccunia imputetur quando capiatur a cohærede, quia semper capitur iure hæreditario, & distinctio precedens procedat in corpore hæreditario, sed glo.hic in uerbo a cohærede,uersi. penul.dicit quod peccunia non computatur in Falcidiam nisi pro parte hæreditaria.

Bar. uero distinguit faciendo tres casus, primus est, quando peccunia legatur a cohærede uel a substituto, & tunc si iubentur dare peccuniam hæreditariam imputatur pro parte hæreditaria in Falcidiam, sicut in corporibus, per text.in dicta.l.id autem. Secundus casus est,quando cohæredes uel substituti iubentur dare peccuniam simpliciter, uel quæ non sit hæreditaria, & tunc in Falcidia nihil imputatur, quia capitur iure legati. argu. text. in l. lege Falcidia interueniente. supra eodem. qui tamen text. allegatur ad demonstrandum quod peccunia non hæreditaria soluitur, & pro exemplo, non autem in decisione, quia ibi illa peccunia imputatur in quartam, quoniam in uim prætii soluitur. Tertius casus est, quando ipse hæres est iussus peccuniam a se ipso deducere uel retinere uel acceptis centum restituere, & tunc tota capitur iure hæreditario, & tota imputatur,& hoc modo procedit text. in dicta l. deducta. §. numis, & dicta l. cum pater.

140 Sed hæc distinctio† & ipsa est imperfecta,& nullus suus casus est indistincte uerus. Nam in primo casu uult, quod quando peccunia capitur a cohærede quod illa semper capiatur difformiter, & pro portione hæreditaria tantummodo imputetur, quod non est simpliciter uerum, quia si ipse cohæres cogeretur dare peccuniam exactam a suis debitoribus in portione sua obuentis uel ex uenditione rerum in sua portione contentarum, & peccunia diceretur hæreditaria, nihilominus tota caperetur iure legati, quia ille hæres uel substitutus de portione sua tota caperet, & potestas acquirendi ipsi hæredi non posset peruenire nisi ex titulo legati. similiter secundus casus non procedit simpliciter. cum in dicta l. id autem. §. primo. statuliber qui habebat libertatem soluit peccuniam hæreditariam, & imputatur pro parte tantum, qui text. procederet etiam quod esset pro parte institutus hæres, item nec tertius casus est simpliciter uerus, quoniam si hæres iubetur deducere peccuniam quæ in arca est, tunc illam imputaret pro hæreditaria portione sicut & cætera corpora prælegata. per l.sed & si certos. & l.plane.§.primo.in fi.& l.si seruus legatus.§.qui quinque,& l.talis scriptura.§.primo, sup. de leg. primo.& facit tex.in l.in ratione.§.diligenter.supra eodem, docto. sunt uarii ualde & diffusi constituentes uarios casus & imperfecte, & quidam dicunt quod peccunia semper capitur uniformiter, per text. in uersi.sed si accepta. huius legis, inducendo ut ueniat aduersatiue ad uersi.pro ea uero parte, & fundamentum eorum est, quia peccunia habet diuersam naturam a speciebus. per l. si ita fideiussorem. in fin. ff. de fideiussorib. & quia per consumptionem acquiritur dominiũ, iux. nota.in l. nam & si fur. ff. si cer peta. & non est opus quod accipiatur a domino, sicut dicitur in dicta l.nam & si fur. quod non potest cadere in corpore hæreditario, quia nullo modo poterit euenire quod quis acquirat dominium prędiorum uel alterius spetiei sine facto ipsius domini. argum.lege id quod nostrum. de regu. iur, & dicto.§.numis.in uersi.diuersa causa, & faciunt ea quæ spetialiter emunerantur in peccunia. per glosã.& doctor. in l. singularia. digestis si certum petatur.

Sed tamen hęc opinio non bene ressoluit contraria iura quæ expresse dicunt peccuniam ęquiparari corpori. dicta l.sed & si certos.& dicta lege plane. §. primo. & lege si seruus legatus. §. qui quinque, & lege talis scriptura. supra de legatis primo. & lege in ratione. §. diligenter.supra eodem. in quibus iuribus dicitur, quod peccunia non consideratur ut peccunia in genere, sed tanquam corpus argentum uel aurum, ut non recipiat permutationem, & per consequens tollitur contrarium de natura peccunię, quia illa quæ est in arca non habet dictam naturam,ut permutetur & per consumptionem acquiratur dominium, facit etiam lex si creditor. supra de peculio. cum similibus. unde dominium illius peccunię non poterit bene haberi per legatum nisi detur a domino, & si testator iubeat accipi uel dari peccuniam quę sit in arca, uidetur se referre ad cohęredem dominum, per l.peto. secundo responso.de leg.secundo.& necessario capitur difformiter. & probatur in d.l. id autem. ubi numi peculiares difformiter capiuntur, & hanc partem tenet hic Rippa in fi.excipiendo casum, quando peccunia est in arca, alii uero considerant uarios casus & imperfecte, ut per Mod.& Ferdinandum super expositione tex.nu.39. quę sua distinctio & ipsa est imperfecta.

141 Vnde pro ressolutione† tu considera ultra alios ꝙ peccunia potest esse in hęreditate quinq; modis, primo qñ est in arca tempore mortis testatoris. Secundo potest esse in hæreditate quando iacente hæreditate uenduntur fructus hęreditarii uel alię res hęreditariæ, & peccunia ponitur in arca, iuxta tex.in l.j.cum materia.digestis de curatore bonis dando,& reperitur in arca tempore aditionis. Tertio modo potest dici peccunia hęreditaria, quando tempore mortis testatoris reperitur esse penes cãpsorẽ uel penes alios debitores,quorũ nomina dicũtur esse cõmunia tẽpore mor-

mortis uel tempore aditionis, ita quod per aditionem necessario ius exigendi transfertur pro rata in omnes hæredes. Quinto modo potest esse in hæreditate quando cohæres exigit eam a debitore pro rata sibi obueniente, tã in aditione quã in diuisione, ut ipse eam integram exigere possit. Quinto potest esse in hæreditate peccunia quando unus cohæres eam habet exactam ex uenditione fructuum suorum, & rerum pro sua parte sibi obuenientium. Sexto potest deberi peccunia quę est ipsius hæredis uel proprie alterius grauati dare eam.

142 In quibus † sex modis duo sunt consideranda separatim, Primo an capiatur hæc peccunia uniformiter uel difformiter. Secundo quomodo imputetur. Circa primum concludas, quod peccunia existens in arca tempore mortis testatoris necessario capitur difformiter, quia dicitur corpus hæreditarium, & non potest hæredibus acquiri nisi pro portione hæreditaria. dicta l. sed & si certos. cum aliis quatuor supra adductis. ideo quilibet hæres portionem suam capiet iure hæreditario, & ab alio necessario capiet iure legati partem suam. idem etiam erit in secundo casu, quando tempore aditionis peccunia reperitur in hæreditate ꝓueniens ex fructibus hæreditariis, nam & ipsa efficitur corpus hæreditarium, & per aditionem nõ potest acquiri hæredibus nisi pro parte hæreditaria. iux. l. cum hæredes. §. Scæuola. ff. de acquir. possess. & le. j. ff. si quis testamento lib. esse iuss. fuerit. In tertio etiã casu quando est penes campsorẽ, uel penes debitores hæreditarios licet dñium peccuniæ nõ sit in hæreditate, tñ quia nomen debitoris est in hæreditate, & per aditionem non potest acquiri nisi pro portione hæreditaria. l. pro hæreditariis. C. de hæredita. actio. sequitur quod hæc peccunia in totum exacta difformiter capietur, ex eo quia ius exigendi non competit hæredi nisi ꝓ portione hæreditaria. ergo & peccunia exacta ꝑtinens ad alium cohæredem erit aliena, & non poterit haberi a seipso, sicut nec corpora hæreditaria. argum. dicti §. numis. uersi. diuersa, & generaliter ubicunque dominium peccuniæ transit pro rata ad omnes hæredes, uel ius exigendi transiuit pro rata ad omnes hæredes, dicitur capi difformiter, cum partim iure proprio, & partim a cohęrede necessario capiat.

143 In quarto autem casu, † quando exigitur a cohærede pro parte sua tantum dicta peccunia uniformiter capitur, quia ipse solus efficitur dominus, & solus habet ius exigendi eam. idem erit in quinto casu, quando peccunia est percepta ex fructibus uel aliis rebus uenditis a cohærede de portione sua tantum. nam tunc ei obuenit ex hoc solo quod est institutus hæres in illa parte, & totã iure proprio capit, & a seipso absque facto alterius, & idem est in tertio casu, quando est sua peccunia propria, quia eam uniformiter capit, cum solus dominus sit effectus, & sic habes quod in tribus casibus primis peccunia capitur difformiter, ex eo quia eius dominium est commune apud omnes hæredes, & ius exigendi omnibus pro rata cõtingit. in tribus aliis casibus capitur uniformiter quia unus solus hæres potest eam integram habere in dominio suo, & nihil communionis habet in ea cum cohærede, & per consequens ex sola persona sua eam dicitur capere.

144 Circa secundum † quomodo dicta peccunia dictis sex modis in hæreditate reperta debeat imputari, concludas quod aut est peccunia in arca tẽpore mortis, uel in hæreditate tẽpore aditionis, uel postea exacta ex nominibus communibus, tunc quia semper capitur difformiter, pro parte sua hæreditaria imputabitur in falcidiam, pro alia parte non imputabitur, quia capitur iure legati, quoniam pertinet ad cohæredem, quæ cõclusio procedit siue cohæres uel substitutus sit iussus eam dare, siue hæres iussus sit a se ipso eam accipere, quoniam semper uerum erit quod eam partim iure hæreditario & partim a cohærede accepit, sicut eueniret in cæteris corporibus hæreditariis, quæ siue darentur siue detraherentur uel retinerentur, semper difformiter caperentur, cum essent communia omnium hæredum, & pro parte sua tantummodo a seipso capere possint. d. §. numis. uersi. diuersa, & in hac parte Bar. diminute, & male locutus fuit.

Sinautẽ peccunia sit exacta ab hærede de portione nominum sibi contingentium uel de fructibus & uenditione rerum pro parte sibi obuenientium, uel aliter peccunia esset sua, & tunc debet distingui, An hæres iubeatur dare uel iubeatur a se ipso deducere, nam si iubetur dare cohæredi, tũc illa capietur tota iure legati, ex eo quia cũ sit ꝓprie dantis, & a sua portione proueniens, nõ põt pertinere ad eum cui datur nisi ex titulo legati, & per consequens necessario eam totam capiet iure legati uel fideicommissi, & nihil imputabit in falcidiam, quamuis totam imputaret in trebellianicam, si uero contingat quod hæres iussus sit deducere peccuniam de sua parte nominum debitorum uel de suis rebus uenditis prouenientem uel alias propter suam portionem ad se spectantem, & tunc quia caperet eam iure hæreditario, & a se ipso totam exigeret, totam deberet imputare, per regulam primam tex. nostri quod quæ capiuntur iure hæreditario tota imputantur, & tunc conueniret lex falcidia cum trebellianica. in qua etiam tota imputatur dicto. §. numis, & dicta l. cum pater. in principio. de leg. 2. & in tex. nostro, in uersic. si uero iussus. & in uersi. sed & si accepta. quæ ꝓbant in falcidia propter illam rationem, quia nõ est differentia in his quæ capiuntur iure hæreditario inter falcidiam, & trebellianicam.

145 Sinautem hęres iussus † esset accipere peccuniã alienando eam ab hæreditate, & tunc quia necessario caperet iure legati, non imputaret in falcidiam, & solum in trebellianicam, ut in casu. §. sed & si accepta. & in l. acceptis. inf. eodem. in sui generalitate, & sic apparet quod cum breui distinctione ressoluatur tota hæc quæstio tam confusa, & reducitur ad breues regulas, quod quando peccunia est in arca, uel in hæreditate ante aditionem, uel ex nominibus communibus exacta.

illa imputatur solum pro parte hæreditaria quia capitur difformiter in utraque falcidia. argu. di-ctæ legis. sed & si certos, & lege sub coditione. §. si fundum sub conditione. & §. si libertus. de legatis primo.& l.quæ sub conditione.§. primo. de donationibus causa mortis.cum aliis concordantibus adductis,& non distinguitur an ab alio accipiat uel a seipso, quia semper militat eadem ratio,si uero est peccunia ex parte nominum, uel ex rebus propriis, uel a tertio, & tunc si iubetur hæres dare nihil imputatur, quia capitur uniformiter,& iure legati.sed si iubetur accipere, & deducere,& tunc totam imputabit, quia totam capit iure hæreditario, & a seipso: sed si iuberetur accipere ab alio,tunc essemus in præcedentibus casibus quando cohæres teneretur dare, & quia caperetur iure legati nihil imputaretur.

146 Octauo opponit†Bar. contra prædictas conclusiones,quod corpus hæreditarium pro parte hæreditaria imputatur, & aliquando totum imputatur, quia imo uidetur quod nihil imputetur, etiam quod corpus hæreditarium accipiatur per textum in dicta le. si a me. supra eodem. ubi si hæres grauatus fuit dare fundum hæreditariũ legatario qui postea legatarius sit grauatus iterum dare hæredi, eueniente conditione nihil imputat in falcidiam nõ obstante quod capiat corpus hęreditarium.soluit Bar. quod ibi non est amplius corpus hęreditarium,& uoluit dicere quod qñ hæres dedit illum fundum legatario transtulit dominium in totum, & desiit esse corpus hæreditarium, unde quando postea grauatus fuit iterum dare hæredi non dicitur ipse accipere amplius corpus hæreditarium sed rem penitus alienam, ideo necessario capit solo iure legati,&non imputabit in falcidiam,ut ibi expresse dixit tex. quam solutionem tenent hic omnes.

147 Et Bar.in dicta l.si a me. † & Alex. ibi inferunt illum tex. ad emphyteutam uel feudatarium qui rem emphyteoticam uel feudum alienauit irrequisito domino, & postea eum recuperauit ut euitaret pœnam commissi,talis enim reemptio sibi non prodesset,quia non habet eam amplius ut emphyteuticam uel in feudum. sed ex nouo titulo sibi acquisiuit, sicut & hæres rem hæreditariam alienans per legatum recuperando non retinet amplius ut hæreditariam,& idem tenet Bar.in l.sequitur.§.idem labeo.ff.de usucapionibus.ubi Paulus,& in l.j.§.si rem.ff.depositi,& Ias.asserit communem * in l.fi.C.de iure emphyteoti.Cur.consi.64. col.fi.& Decius consi.160.& Rippa hic, limitantes tamen eam non procedere quando emphyteuta alienasset cum pacto reluendi, nam tunc recuperando per exceptionem pacti diceretur eã habere ex prima causa,& euitaret pœnam, secundũ Bal.in l.ab emptione.in principio.ff.de pactis. & Decium consi.88.diligenter consideratis. Secundo limitant nisi alienatio sit facta cum consensu domini,quia postea recuperando recipit in primam causam.Sed Rippa hic dicebat, quod istis limitationibus obstabat, tex.in dicta l.si a me, ubi res fuit alienata ex consensu domini idest testatoris.Item est alienata ex speciali permissione eius dem cum pacto quod reuerteretur ad ipsum hære dem,& tamen ipse recuperando retinet iure lega ti non autem primo iure hæreditario,& aliter nõ soluit,unde uidetur stare contra limitationes, & Alcia.etiam hic.

148 Sed tu†dicas quod dicta l.si a me.nihil facit ad dictam quæstionem de re emphyteutica uel feudali,cum in dicta l.si a me, res non sit prohibita alienari,sed possit ex arbitrio tam testatoris quam hęredis transferri in legatariũ. Item in dicta re nullus habet dominum directum cui subiiciatur, & cui teneatur seruire, res uero emphyteutica uel feudalis regulariter prohibetur alienari.l.fi.C.de iure emphyteuti. cap. imperialem. de prohibita feudi aliena. per Federi.Item alter habet dominium directum cui subiicitur, & tenetur seruire. cap.j.§.beneficium, in quibus causis feudum amittatur,& l.j.& ij.C.de iure emphyteuti.& propterea apparet quod sunt diuersi termini, & alio modo debet determinari de rebus allodialibus, & alio modo de rebus emphyteuticis uel feudalibus.

149 Et in rebus allodialibus † fienda est regula, quod quãdo res fuit alienata & postea recuperatur semper dicitur recuperari in aliam causam. dicta le. si a me, quia non est ratio quare uoluerit retinere ius primæ causæ in alienatione. Fallit quando apponitur pactum de retrouendendo,quia tunc apparet contrahentes cogitasse de prima causa.

150 Si uero sumus†in rebus emphyteuticis uel feudalibus tunc seruari debet tex.in capit.primo de eo qui feudum alienauit,& postea recuperauit.nã si fiat alienatio in casibus permissis a iure,ut iure antiquo eueniebat in primo exemplo posito in dicto cap.primo,uel etiam hodie quando interuenit consensus domini, & tunc per recuperationẽ reuertitur ad primam causam, ut ibidem dicitur & est ratio, quia cum alienans subiiciatur domino qui habet directum dominium, & non alienat nisi utile,remanet prima causa in suspenso, unde postea recuperando uidetur habere respectum ad eamdem causam ut ei subiiciatur, & seruiat, quæ conclusio fortius procedit quando alienatio fuit facta cum pacto de retrouẽdendo, quia tunc clarius exprimitur quod alienans retinet primam causam in intentione.

Sed si euenisset quod alienasset directum, & utile dominium de consensu domini, uel quia in feudo erat clausula, & cui dederis, & tunc recuperando non pręsumeretur recipere in eandem causam, ex eo quia alienando utrunque dominium non remaneret aliqua ratio cogitandi de prima causa.Fallit quando esset appositum pactum de retrouendendo,quia tunc præsumeretur cogitatum de prima causa, & sequuntur And. & Afflict. in dicto cap.j.

Si uero res emphyteutica uel feudalis alienata fuit contra prohibitionem legis, & tunc per recuperationem nunquam reuertitur in primam causam, ut dixit clare tex.in dicto cap. i. in secundo responso.& ratio ibi ponitur, quia tunc alienans

priuatur

priuatur iure suo, unde non est amplius locus recuperationi, quoniam cum dominium sit applicatum domino directo non potest amplius reemendo ab emptore illud quod ille non habet recuperare, & propterea nunquam potest reuerti res ad primam causam, & hæc conclusio procederet, etiã quod esset pactum de reluendo, quia licet demonstretur uoluntas, illa tamen non sufficit propter priuationem, & impotentiam recuperandi ius ammissum, & idem procederet in re emphyteutica per l. fi. C. de iure emphyteuti.

151 In regno† autem Neapolitano per constitutionem Regni, alienans feudum non priuatur dominio ipsius. sed in eo permittitur ipsi alienanti etiã ueniendo contra iuramentum reuocatio soluto prætio, & etiã hæredi alienantis. sed agnatis permittitur recuperatio etiam non soluto prætio, ut dicitur in constitutione, cõstitutionum diuæ memoriæ. ubi And. & Afflictus, & idem etiam esset in Regno Siciliæ, propter capitulum uolentes. per quod alienatio ualet irrequisito domino, & ideo recuperatio semper præsumeretur facta in eandem causam.

Quantum uero ad dictam l. si a me. in proposito imputationis, dicebat Alcia. hic eam ampliari posse procedere etiam quod testator mandasset detrahi falcidiam ex sua uoluntate, dicendo (retẽta quarta parte restituas, iux. dictam l. Titia. sup. eodem. quia illa lex loquitur in re hæreditaria, sed legatum imputatur semper in totum si est trebellianica, & in falcidia in nihilum, ut per Dy. in dicta l. 3. sed Alex. in dicta l. Titia. dicebat eam procedere etiam in legato, de quo ibi dixi, & magis posset dici eam limitari posse in casu legis Nesennius. supra eodem.

152 Nono opponit† Bar. hic de lege quod autem. in fi. supra eodem. ubi omnia legata imputantur in falcidiam, quia denegatur actio legati. soluit Bar. quod ibi testator expresse mandauit, sed tu dicas, quod ille tex. proprie nõ loquitur de materia imputationis, ex eo quia licet denegetur actio, non tamen imputatur, neque si hæres non detrahit falcidiam illud accipiendo imputat, sed non detrahit quia potest hoc facere, per l. potest. supra eod. & legatum illud fit a testatore, ut inuitetur ad nõ detrahendum falcidiam, non autem ad imputandum, & si ipse uult detrahere denegatur actio legati, sed nihil dicitur de imputatione, solum posset opponi, quod legatum non sit seruandum quasi sit contra legem falcidiam, per l. quod de bonis §. primo. & l. Seius & Augerius. supra eodem. sed potes respondere, quod illa procedunt quando impeditur hæres contra uoluntatem suam detrahere, secus si inuitatur secundum uoluntatem nõ detrahere, item procedit quando diminueretur falcidia, secus aut si ualor ipsius conseruatur per legatum, licet tamen ille tex. non probet limitationem Bar. de imputatione, tamen ipsa uera est, quia si testator mandauit ut legatum imputetur illud imputabitur, per tex. in l. si debitor. sup. eo. a fortiori. nam quando res non capitur ex testamento per mandatum testatoris imputatur, ergo a fortiori illud poterit fieri in re legata, siue sit res hæreditaria, siue non hæreditaria, nam testator poterat alterare legem falcidiam faciendo ut de certis rebus detrahatur, quamuis non posset eam impedire, hodie uero facilius seruatur eius uoluntas, quia potest ex sua uoluntate prohibere falcidiam, dicta auct. sed cum testator. C. eo.

Sequitur tertia pars legis nostræ in qua Iurisc. ponit duo dicta, unum, quod datum causa conditionis implendæ non imputatur legatariis, aliud quod per datum causa conditionis implendæ nõ diminuitur legatum, circa primũ facta est glosa, in uerbo (legatariis) quæ opponit de lege Nesennius. supra eodem. & soluit limitando tex. quod datum causa conditionis implendæ imputatur in falcidiã, quæ detrahitur ab ipso dante. sed postea contra limitationem opponit de lege si fundus. supra eodem. ubi simpliciter dicitur, quod detrahitur falcidia etiam in casu quo legatum paucissimam habet utilitatem. sed respondet quod loquitur quantum ad extraneos nam quantum ad dãtem imputatur. in secundo dicto posita est alia glo. quæ declarat illa uerba (centum legatis computationem fieri) & dicit quod legatum remanet integrum non obstante quod quinquaginta a legatario hæredi præstẽtur, sed remanet legatarius in totum, & integrum legatum, ut dicit clare tex. in l. ad ueterani. §. fi. supra eodem. postea opponit de lege qui fundum, & soluit quod ibi capitur in uim prætii, postea allegat l. non amplius. quæ facit in contrarium, & non soluit, & adducit l. in fideicommissariam. §. fi. infra ad trebellianum. postea enumerat multas quartas de iure competentes, & Fernandus ultra eam enumerat hic usq; ad 36. quartas. sed tamen quia multæ sunt quæ capiũtur inter uiuos, & non pertinent ad nos, & multæ etiam sunt quæ hodie sunt correctæ.

153 Vnde tu dicas† quod reperiuntur solum decem quartæ in usu, prima quæ inducitur ex l. 12. tabularum. secunda quæ inducta fuit per legem falcidiam. iux. legem in quantitate. §. fi. supra eodem. Tertia quæ inducta fuit per trebellianum, ut in §. si quis. insti. de fideicommissa. hæredita. Quarta quæ inducta fuit per l. ex iure patronatus, ut in §. sed nostra. insti. de successione liberto. Quinta quæ inducitur ex constitutione diui Pii in arrogato, ut in l. si arrogator. supra de adoptionibus, & §. cum autem. insti. de adoptionibus. Sexta quæ est ex iure naturæ, quæ inducitur per legem ciuilem & gentium. l. cum ratio. ff. de bonis damnato. l. Papinianus. §. quarta. ff. de inofi. testam. quæ hodie est triens, & debetur ascendentibus, & descendentibus, & aliquibus collateralibus. l. j. ff. de inof. testam. & dicta. auct. nouissima. C. de inoffi. testa. Septima quæ debetur uxori inopi. auct. præterea. C. uñ uir & uxor. Octaua quæ debetur de iure longobardorũ, uel ex forma statutorũ uel cõsuetudinis in diuersis locis ca. Raynal. & ca. Raynu. de testa. Nona, quæ debetur fideicommissario. auct. contra rogatus. C. eodem. Decima, quæ debetur filiis naturalibus. §. consideremus. in auct. de triente & semisse, quæ omnes dicuntur quartæ, ex quodam

frequentiori usu,quia plerunque sunt illius quan titatis,tñ aliqñ sunt maiores uel minores,ut patet in dictis iuribus, quæ quartæ regulariter nõ pos- sunt simul concurrere,& plerunque una in alia ĩm putatur,& præualet potentior,arg.l.j.§. fi.infra si cui¦plusquam per l.falcidiam . aliquando tamen concurrit trebellianica,&legitima,ut late dixi in rub.sup.eodem circa finem, & habetur in l.filium quem habentem.C.familiæ hercifcundæ.

Circa autem materiam imputationis Bartol. post glo. quia imperfecte loquuntur , facit alias oppositiones circa datum causa conditionis im- plendæ,& primo opponit de lege si fundum. sup. eo.ubi peccunia quæ datur seu capitur iure hære ditario imputatur in quartam, & diminuit lega- tum, soluit ipse quod ibi capitur in uim prætii, quod succedit loco rei . lege imperator. §. fi. de lega. secundo.

154 Secundo opponit † quod ĩmo debeat imputari per l.Nesennius.supra eodem.qui generaliter di- cit quod qui est præstaturus legatum alicui a quo aliquid ex testamento petit non potest uti benefi cio falcidiæ si id quod percepturus est supleat eã. soluit Bar.etiam sequendo glo.quod ille tex. li- mitat materiam nostram, ut respectu dantis fiat imputatio quando ab eo petitur falcidia. sed po- stea contra hanc limitationem opponit simul cũ glo.de tex.in l.si fundus.supra eodem.ubi dicitur quod legatarius potest pati falcidiam etiam in fortioribus terminis quando tantumdem dedit, sed refert responsionem glo.quod ille tex.loqui- tur respectu aliorum hæredum , & debet exponi (patitur falcidiam ab aliis hæredibus)non autem ab eo cui dedit peccuniam causa conditionis im plendę.sed Bar.dicit quod hæc responsio est uio- latiua illius tex.

VndeCyn.tenebat indistincte quod illud quod datur causa conditionis implendæ non imputa- retur etiam respectu dantis, & sic quod non pro- dest danti,nec obstat lexNesennius.quia loquitur de legato tantum non de isto dato,Bar.autem de fendit utranque opinionem , & considerat quod potest esse legatarium esse in possessione legati,& quod hæres ab eo petat falcidiam per interdictũ quorum legatorum uel conditionem indebiti, & tunc ipse legatarius per exceptionem potest se de fendere,& tunc imputabitur . per dictam legem Nesennius.in illis uerbis(iure exceptionis, Secun do potest esse quod ipse hæres sit in possessione , & legatarius petat legatum,tunc quia iure actio- nis agit non iure exceptionis hæres poterit falci diam retinere non obstante quod acceperit pec- cuniam,nec ei proderit replicatio, quia text. ille non cõcedit,& ita procedit alia opinio concludẽ do in effectu quod datum causa conditionis im- plendæ regulariter non imputatur.Fallit quando hæres reperitur in possessione .

Postea iterum opponit , quod imo in fauorem omnium sit imputatio,de lege in ratione. §. tam etsi.supra eodem . ubi si fideicommissarius dedit quinquaginta pro restitutione fideicommissi, si non dedit in figura conditionis , imputabitur in falcidiã.sed respondet Bar.quod ibi datur in uim modi,quia dictio(si)facit figuram conditionis,& dictio (ut) facit modum. Ideo non est in figura conditionis,& ratio assignatur, quia datũ in uim modi uidetur datum loco prætii & imputatur in quartam,sicut & etiam datum in uim prætii per utrunque capitur iure hæreditario,& hæc dicun- tur per Bar.quæ approbantur per docto.excepto quod disputant an distinctio sua sit uera quando legatarius est in possessione uel hæres,sed tu ple- nius examinando collige ex dictis Barto. quin- que conclusiones .

155 Prima est conclusio†quod datum causa condi- tionis implendæ non minuit legatum. concordat lex ad ueterani.§.fi.supra eodem.& ratio assigna- tur,quia est extra hæreditatem & confirmabitur in quarta conclusione,sed tamen apparens est cõ firmatio quod ideo est extra hæreditatem,&non imputatur quia est separatim a legato,attento ꝙ illud est conditionale . uñ non potest nasci actio nisi conditio sit adimpleta.l.cedere diem . ff. de uerborum significatione.& l.legatum,cum uulga ribus,supra de conditio,& demonstra. unde op- portet quod legatarius(si uult quod sibi nascatur actio ad legatum,tractet prius illam peccuniam impositam adimplendo conditionem, quo facto nascitur sibi actio ad legatum , ergo apparet ꝙ est separata a legato,quoniam datio præcedit il- lud antequam incipiat esse in rerum natura,ergo non potest illud diminuere,& necessario nascitur actio integri legati, & semper durat integrum le gatũ totius quantitatis , & per consequens neces sario de toto legato debet detrahi falcidia, cum satis lucratus fuerit legatarius dando illam pec- cuniam quam consecutus fuit actione ad legatũ , quasi ipsam actionem emerit .

Sed tamen postea contra tex.& rationem facit lex non amplius.supra de leg.primo.ubi expresse dicitur,quod non amplius est in legato quam ꝙ superest deducto eo quod est datum causa condi tionis implendæ,&per consequens apparet quod minuitur legatum.glo.hic non soluit, sed dicas ꝙ ille tex.procedit quantum ad hoc ut possit graua ri,quia ut grauari possit est necessarium quod ha beat uerum commodum peccuniarium, ut expres se dicitur in l.plane.§.fi.& l.ciuitatibus.§.fi. supr. de leg.primo,& est ratio,quia non dicitur habere utilitatem nisi quod superest ultra datum,& gra- uamen non potest apponi nisi in eo de quo ha- bet utilitatem peccuniariam. dicta l.plane.§. fi.& no. in l.cum filio familias.in princip. eodem ti- tulo.ex quo infertur, quod legatum consideratur respectu formæ,& respectu utilitatis . & respectu formæ non minuitur propter datum causa condi tionis implẽdæ.sed respectu utilitatis minuitur. unde facit ad quæstionem de gabellis soluendis de certa quantitate respectu prætii , An statutum loquatur respectu formæ prætii,uel respectu utili tatis ut dixi supra in notabilibus.

156 Secunda est conclusio†quod datum in uim præ tii imputatur in falcidiam,& diminuit legatum, & capitur iure hæreditario , & sic habet tres no- tabiles

tabiles qualitates in totum contrarias dato causa conditionis implendæ, & ratio est, quia illud subrogatur loco rei hæreditariæ,& incipit esse hæreditarium.dicta l.imperator.§.fi. supra de leg. j. & l.si rem & prætium.ff.de petitione hæreditatis, & ratio quare subrogatur est, quia actio ex legato acquisita est ex legato antequam tradat peccuniam.unde apparet quod tradit propter ipsam rē & ut subrogetur loco rei.unde potest operari omnes illas tres qualitates quas non potest operari datio causa conditionis implendæ quæ præcedit ipsam actionem,& fit ad solum finem ut acquiratur actio.

157 Tertia est conclusio † quod datum in uim modi diminuit legatum,capitur iure hæraditario,& imputatur in quartā,&sic habet illas tres qualitates contrarias dationi causa conditionis,& ratio est eadem, quia modus non impedit natiuitatem actionis,& imponitur ut modificet ipsam dispositionem iam natam & in esse deductam.l. quibus diebus.§.Thermilius.ubi late per Bar.ff.de conditio.& demonstra. & quando petit legatum præstat cautionem de adimplendo, merito has tres qualitates consequitur, & sequuntur communiter docto.separantes hoc datum causa conditionis implendæ ab illis duabus formis.

158 Quarta est conclusio † quod datum causa conditionis implendæ non imputatur in falcidiam respectu extraneorum,quam conclusionem tenēt omnes* quia est necessaria,attento quod tex. noster hic in duobus locis dicit quod non imputatur in falcidiam,& tex.in leg.id autem. similiter istud replicauit, & in leg. si fundus, & in lege si pupillus. secundo responso.supra eodem. etiam expresse dicitur, quæ iura non possunt uerificari aliquo modo nisi respectu extraneorum intelligerentur,cum de respectu dantis sit dubitatio, & ratio assignatur in text. quia istud datum est extra hæreditatem, quæ ratio ita simpliciter intellecta uidetur esse dubitabilis secundum Ruy. quia multa sunt extra hæreditatem, quæ tamen imputātur nam fructus & usuræ sunt extra hæreditatem. le. iubemus.C.ad trebellianum, & tamen imputantur.l.in fideicommissaria.inf. ad trebellianum.exceptis filiis primi gradus.similiter si peccunia soluatur a cohærede quæ non erat in hæreditate tempore mortis,& tamen imputatur secundum Bart. supra quia dicitur sumpta de portione hæreditaria,& si hæres iussus est deducere peccuniam quæ non sit in hæreditate,eam capit iure hæreditario, & tamen imputat in quartam.dicta l.deducta. §. numis,& dicta l.cum pater.de lega. 2. Similiter si testator mandat ut hæres imputet in falcidiam seruabitur uoluntas.Item si mandat ut legatarius det causa conditionis rem hæreditariam illa imputabitur.l.id autem.§.primo.& l.pupillus.supra eodem. unde ipse dicit quod ratio non uidetur sufficiens.

159 Sed tu defendendo dicas,† quod pleraque quæ allegauit sunt extra propositum,quia loquuntur de imputatione in trebellianicam non autem dicunt quod imputantur in falcidiam,& in falcidia clara est resolutio,quod nihil quod est extra hæreditatem debet imputari, cum non capitur iure hæreditario nisi hoc testator disponat, & dum allegat exemplum de fructibus,illud non est uerū, ex eo quia lex falcidia imponitur statim ꝙ mortuus est testator, & licet hæreditas augeatur per fructus,& partus tamen non imputantur in falcidiam neque diminuunt quartam iam constitutā, ut est tex.in terminis in §.quantitas.insti.eodem. & l.in quantitate.supra eodem.& tex. in dicta le. in fideicommissaria. loquitur de trebellianica. Præterea non est uerum quod fructus & usuræ nō dicantur esse de hæreditate etiam post aditionē, & tanto fortius ante aditionem, quia nascuntur ex rebus hæreditariis, & augent hæreditatem. l. item ueniunt,de petitione hæreditatis, & actione petitionis hæreditatis petuntur,ut ibi dicitur.unde in omnibus Ruynus dixit de fructibus partibus,& usuris. Nec obstat dicta leg. iubemus. quia non negat quod non sint in hæreditate, sed negat tantum quod sint de corporibus hæreditariis tempore mortis,& aditionis. unde apparet, quod dicuntur de hæreditate licet non sint corpora hæreditaria.item dicuntur esse de hæreditate,quoniam res dicitur esse in hæreditate quando subrogatur loco alterius rei hæreditariæ, ut est prætium.l.si rem & prætium.ff.de petitione hæreditatis,& l.imperator.§.fi.de lega.secundo. ideo non potest argumentari de fructibus quod non sint de hæreditate.

160 Et datum causa conditionis † implendæ nullo modo potest dici de hæreditate cum non possit dici corpus hæreditarium neque de fructibus, & usuris neque subrogatur loco alicuius rei hæreditariæ,& propterea procedit ratio assignata per Iurisconsultum concludenter,quia dicitur esse extra hæreditatem, & ex ea colligitur regula generalis,quod quicquid est extra hæreditatem nō imputatur in falcidiam.nec obstant adducta in contrarium,quia ut dixi imo uerum est quod fructus & usuræ sunt de hæreditate.d.l.item ueniunt. itē uerum est quod peccunia soluta per cohæredem de portione sua uel deducta per hæredem est in hæreditate,quia percipitur ex rebus hæreditariis & subrogatur loco ipsarum rerum, & efficitur hæreditaria, ut supra dixi, quod non est in dato causa conditionis implendæ.Non obstat quod legata imputantur si testator hoc dixit etiam quod non sint de hæreditate, quia per tale mandatum licet imputetur non efficitur res de hæreditate, sed ope exceptionis impedietur retētio falcidiæ, ut dicitur in dicta l.quod autem, uel etiam quod ipso iure imputaretur,hoc permissum fuit a lege ut testator facere posset. Non obstat l.debitum, quia ibi testator mandauit,quo casu uel fit per exceptionem imputatio uel conceditur a lege quod testator facere posit ut imputetur, tamē per hoc non poterit dici quod sit de hæreditate, & remanet semper regula uera quod ea quæ non sunt de hæreditate aliquo ex illis tribus modis non imputantur in falcidiam nisi hoc testator mandauerit,& iste tex.cum concordantibus procedit quā-

do non fuit expressum a testatore. non obstat l.id autem,& l,pupillus.supra eodem, quia ibi datur res hæreditaria,& iste tex.limitatur non procedere in illis duobus iuribus,quia datur ibi res hæreditaria,& quando dictum fuit ut imputentur.

Sed adhuc instari potest quod imo etiam simpliciter dicatur in hæreditate,cum accipiens pecuniam causa conditionis possit per fideicommissum grauari.l.qui testamento.§.fi.supra de legat. primo. sed responde quod non sequitur grauari potest ergo est de hereditate,cum & quilibet legatarius habens rem non hæreditariam & occasione testamenti aliquid percipiens possit grauari. insti.de sing.reb.per fideicomm.relict.per totum. igitur conclude, quod datum causa conditionis implendæ est omnino extra hereditatem si non fiat de re hæreditaria, & ratio tex.optime probat conclusionem generalem, quod datum causa conditionis implendæ non capitur iure hæreditario,non imputatur in falcidiam, neque diminuit legatum nisi hoc dicatur a testatore, uel proueniat de re hæreditaria.

161 Quinta est conclusio †,quod datum causa conditionis implendæ imputatur in falcidiam quam detrahit hæres legatum præstans, si tamen ipse legatarius est in possessione rei legatæ,& conueniatur ab hærede interdicto quorum legatorum,uel conditione indebiti pro falcidia,quæ tamen conclusio dubitabilis est ualde,& periculosa,& de ea sunt tres opiniones,una quod nunquam imputetur etiam respectu soluentis legatum,& dātis pecuniam.per dictam legem. si fundus, quæ generaliter dicit quod legatarius patitur falcidiam. Alia est quod imputatur inter ipsos, per dictam l. Nesennius.quæ multum uidetur æqua, ex eo quia legatarius incurrit in maximum damnum, cum in terminis tex. nostri non habeat utilitatem nisi de uigintiquinque,& in terminis dictæ leg.si fundus.legatarius soluit uerum ualorem,& ultra ualorem habet diminutionem quartæ,ut pro re ualente quinquaginta soluat ipse 62.Tertia est media,quod imputetur si legatarius est in possessione,quam ponit Bar.hic, quæ uidetur prima facie probabilis,attento quod est ualde æquum ut imputatio fiat,& exceptio fundatur in æquitate. le. qui exceptionem,ff.de doli exceptione. sed tamē postea contra eam facit, quia non uidetur posse habere probabile exemplum, cum ipse uellit hæredem intentare interdictum quorum legatorum pro falcidia, quod non uidetur iuridicum, quia interdictum quorum legatorum datur pro toto legato,& non pro quarta falcidiæ & est possessorium introductum ad finem ut heres acquirat possessionem rei legatæ, quæ ab eo præstetur. §. primo.insti.de leg.& habetur in l.j. ff. quorum legatorum.& l.j.C.quorum legatorum.saluant docto. Bar.quod eius dictum procedit secundum opinionem Azo.& glo.ibi quando constat quod falcidia est detrahenda, sed illa opinio non bene probatur iure,& a multis non tenetur. sed dato quod esset uera, fortius obstat quod si legatarius possidet hærede soluente non competit illud interdictum, quia solum datur contra occupantes propria auctoritate,& quando legatarius occupauit datur interdictum pro toto legato, & non est necessarium nominare falcidiam,& sufficit dicere quod uult habere possessionem, ut ab eo præstetur secundum diffinitionem legati,& tunc priuabitur legatarius possessione, quia non poterit opponere, quod sit legatarius,quamuis sit in possessione, & cessat totum fundamentum Bar. de possessione.

162 Similiter†nec secundum exemplum†Bar.procedit de inre,quod cōpetat condictio indebiti,quia si ipse soluit dicitur soluisse debitum naturale, & non potest repetere l.prima,& l.error. C. ad leg. falcidiam.saluant docto.quod procedit, quando hæres dedit legatum per ignorantiam facti, quo casu potest repetere.dicta l.error.& l.j.§.hęc stipulatio.supra si cui plusquam per legem falcidiam. quæ saluatio reducit casum Bar.ut sit de raro contingentibus,& potuisset melius dicere, quod hæres intentet remedium l.primæ. infra si cui plusquam per l.falcidiam.

163 Tamen ex alio†neque etiam potest procedere, ex eo quia quando heres est in possessione legata rius per uiam replicationis deberet posse consequi imputationem,quoniam dicta le. Nesennius loquitur de remedio exceptionis,&replicationis quia sub uerbo exceptionis cōtinetur replicatio. §.primo.insti.de replicationibus,& habetur in l. si unus.§.pactus.ff.de pactis.& ipsemet Bar.extendit eam legem in sua oppositione,dicens uel iure exceptionis uel replicationis, & ibi sequitur Ripa,& ego etiam ibi firmaui, & non fuit recordatus Bar. de eo quod ibi dixit quod est probabilius,quia eadem ratio æquitatis quæ causauit exceptionem debet causare replicationem. Prætererea ex alio uidetur non posse procedere,quia si legatarius possidet antequam dederit peccuniam non habet ius retinendi legatum, quia nondum adimpleuit cōditionem,unde nulla exceptio potest competere eidem.Si uero adimpleuit conditionem,tunc per exceptionem non habet quid retineat,cum necessario totum dederit,& si dicatur. imo habet rem legatam quam retinere potest,respondetur quod dicta l.Nesennius. non loquitur de retentione rei sibi legatæ, sed de retentione eius quod ipse debet dare. Tertio contra Bart. facit,quia totam suam opinionem fundat in dicta lege, & intelligit quando legatarius possidet legatum a quo erat detrahenda falcidia, quod est expresse falsum,quia imo ibi text. dicit hæredem possidere legatum,dum dicit is qui legatum præstaturus est,ergo nondum præstiterat, & sic erat hæres in possessione,& tamen uult quod imputetur contra distinctionem Bar.& propterea appareret quod eius opinio caret fundamento,& non probatur lege.

164 Quare uerior est† prima opinio, quod datum causa conditionis implendę nunquam imputatur in falcidiam etiam respectu hæredis soluentis legatum,& dantis inuicem peccuniam,& probatur per istum tex.in duobus locis qui simpliciter dicit quod non imputatur in falcidiam, & in dicta l.id au-

l.id autem.sup.eo.& in d.l. si fundus.sup. eod.qui dicit quod legatarius patitur falcidiam, & idem probat d.l.pupillus.secundo responso.sup.eo. ibi alias non imputaturus, quæ iura ualde uiolantur restringendo respectu extraneorum, & raro posset contingere, & fatetur Bar. quod est diuinare ad illas leges.Secundo quasi in terminis probatur in d.l.in ratione. §. tametsi.ubi tex. ponit exemplum de hærede qui grauatus est restituere fideicommissario a quo accepit peccuniam, & dicit si accepit sine figura conditionis imputat in quartam,quia peccunia datur loco prætii, ergo si non accepit in figura conditionis non imputabitur, quoniā non capit iure prætii ut in principio dicit,& tamen est fideicommissarius & sic respectu dantis non imputatur.Tertio facit,quia tex.in d. l.Nesennius.non loquitur de hoc dato,sed loquitur de legatis tm̄,& non pōt fieri extensio ad datū causa cōditionis implendæ,quia nō militat ea dem ratio, qm̄ legata ex necessitate inducuntur per grauamen.& nascitur actio ab utraque parte eodē tempore,& subrogantur loco rei acceptę. Sed illud quod datur causa conditionis implendę non potest subrogari loco rei cum detur ad finē, ut acquirat actionem pro legato, & antequam cō petat actio est absoluta ipsa datio,& satis operatur quod adimplet conditionem & facit nasci legatum,& eius actionem,& obligationem.

165 Vnde cum†habeamus leges generaliter dicentes,quod nō fit imputatio,& tex.in d.l.Nesennius hoc non dicat in uerbis,neq; potest extendi,sequitur necessario quod opinio contraria non est uera,& quod dicendum est simpliciter, datum causa conditionis implendæ non debere imputari etiam respectu dantis.nec obstat di. le. Nesennius. quia ut dixi loquitur de dato causa conditionis implendæ,sed solum de legatis,& non potest extendi,quod probatur,quia text. dicit, hæres qui præstaturus est legatum petit ab eo aliquid, ergo nata est actio,quia uerbum(petere) præsupponit actionem.l.actio in personam.de actio. & obligatio. quod non potest uerificari in eo qnod datur causa conditionis implendæ, quia illud nullo modo potest peti, cum solum consistat in libera facultate ipsius petentis,& nemo potest cogi adimplere conditionem,cum ea quæ sunt in conditione non sint in dispositione glo.in l.Lutius.la secūda.supra de hæredibus instituendis, & non dicitur legatarius.dicta l.si quis sub conditione. supra si quis ommissa causa testamenti. nec dicitur donare ille qui soluit.l.inter mortis.infra de donatio.causa mortis.& quod non possit peti probat tex.in fortioribus terminis in dicto. §. tametsi,qui uult expresse,quod etiam datum in uim modi non possit peti a legatario inuito, quoniam eius causa fuit inductum. Nec obstat quod uideatur iniquum legatario non imputare cum alioquin prope nullum habebit commodum, & aliquando damnum in re legata,d.l. si fundus, quia respondetur,quod hoc sibi debet imputare si acceptat legatum,& soluit peccuniā, cū erat in eius arbitrio eam non soluere,& poterat cū hærede cōcordare.arg.§.quantitas.in fi.insti.eodem.

166 Ideo concludas† quod datum causa conditionis implendæ non imputatur in falcidiam. Ampliatur procedere etiam respectu dantis quicunque sit in possessione. Fallit quando est data res hæreditaria, ut in casu legis id autem. §. primo. & l. pupillus. supra eodem. & dicitur res hæreditaria etiam quod debeatur ex sola obligatione naturali. dicta leg. pupillus. Secundo fallit, quando a testatore dictum fuit, quo casu procedit magis,quia seruatur uoluntas quā quod proprie imputetur in falcidiam.

167 Et per prædicta†remanet resoluta quæstio, an l.Titia habeat locū in dato causa conditionis implēdæ,in quo Imo.& Ale.& Rip. hic insistunt,sed tu ressolue, quod cum non possit imputari nunquam imputabitur, & non est opus quærere pro qua parte, neque an habeat locum distinctio dictæ legis Titia. sed si esset data res hæreditaria ex causa conditionis implendæ, tunc procederet tota distinctio illius legis, cum pro parte capiatur iure hæreditario, & dicta l. Titia procedit in quacunque re quæ capiatur difformiter, & ex quacunque causa, ut pro quarta hæreditaria tantummodo imputetur quando detrahitur falcidia secundum uoluntatem testatoris, ut ibidem etiam dixi.

168 Expeditis oppositionibus†Bar.cognoscens materiam difficilem,& inuolutam eam ordinauit cū distinctione,& in effectu considerat duo capita, unum de eo quod capitur extra testamentum, & aliud de eo quod capitur ex testamento. In primo capite breuiter se expedit ponendo uerba sua in duabus oppositionibus, quod aut dictum fuit ab initio tempore dationis ut imputetur, & imputabitur. l.cum quo. §. fina. supra eodem. si uero non fuit dictum, & tunc non imputatur etiā quod testator postea in testamento mandauerit. dicta l. pater filiam. supra eodem. In secundo capite quod pertinet ad legem nostram, quando capitur ex testamento, considerat quinque casus. Aut capitur iure hæreditario. Aut capitur iure legati uel fideicommissi uel prælegati, hæc tria uniendo. Aut capitur in uim conditionis. Aut capitur in uim modi. Aut capitur in uim prætii. quando capitur iure hæreditario ipse facit regulam quod imputatur in falcidiam, ut in principio legis. in secundo casu distinguit. An a legatario uel a cohærede præstatur, si a legatario nihil imputatur, quoniam totum habet iure legati ut hic in principio, etiam quod fuerit res hæreditaria. l.si a me. supra eodem. nisi quo ad ipsum qui dat, argum.legis Nesennius. si uero legatur a cohærede, & tunc si inuicem fiunt legata, totum imputatur quantum ad ipsos tantum, & non quantum ad extraneos,dicta l.Nesennius. si autem legatur peccunia uel corpus non hæreditarium, & similiter nihil imputatur, quia cohæres illud præstare non potest nisi iure legati, quod non imputatur.si uero legatur res hæreditaria,& si est peccunia,quæ a cohęrede præstatur,nihil imputatur si dat peccuniā propriā. sed si dat

peccuniam hæreditariam, imputatur pro parte
hæreditaria.dicta l.id autem. supra eodem. sed
si hæres iussus est retinere uel deducere peccuniã,
illam totam imputabit,quia eam capit a sua por-
tione & iure hæreditario. dicto. §. numis, & di-
cta l.cum pater.si uero cohæres præstat corpus hæ
reditarium pro quarta parte hæreditariæ imputa
bitur si detrahitur falcidia secundum uoluntatẽ,
alioquin in totum imputabitur. dicta l. Titia. In
tertio casu distinguit, An hæres possideat uel nõ
possideat ut supra,& facit regulam, quod datum
causa conditionis implendæ non imputatur. Fal-
lit quando legatarius possidet,quia imputabitur
quo ad dantem,&non quo ad alios.dicta l.Nesen
nius. Fallit quando datur de peccunia hæredita-
ria a statu libero. dicta l.id autem. In quarto ca-
su dicit datum in uim modi imputari, quia capi-
tur iure hæreditario.dicto.§.tametsi. In quinto
casu similiter dicit datum in uim prætii imputa-
ri,quia capitur iure hæreditario.d.l.qui fundum.
ut hic per eum.Cuius distinctionem uidentur cõ-
muniter sequi docto. sicut & etiam in oppositio-
nibus suis eum secuti fuere.

169 Sed tamen tu dicas†quod hæc distinctio est im
perfecta,superflua,& in multis non uera. Et pri-
mo dum in capite eius quod capitur extra testa-
mentum solum allegat l.cum quo,& dictam l.pa-
ter filiam.imperfecte loquitur,quia tria sunt ge-
nera bonorum quæ capiuntur extra testamẽtum,
Vnum eorum quæ sunt in hæreditate,ut est fidei-
commissum antiquum,uel quando debitor insti-
tuit creditorem, Secũdum genus in dote quæ est
penes maritum in uita utriusque, in quo nec etiã
bene dixit, quia uoluntas testatoris hodie serua-
tur. Tertium est de omnibus donationibus inter
uiuos, causa mortis, & quando confirmantur
morte, de quibus omnibus supra cum docto. su-
pletiones maximas fecimus. In secundo capite
dum posuit quinque casus sufficiebat ponere tres
quoniam datum in uim modi, & in uim prætii
capitur iure hæreditario, & continetur in primo
casu hæreditario. In secundo casu de legato, &
prælegato male locutus fuit, quia fecit distin-
ctionem, utrum res capiatur a cohærede uel a le
gatario, sequendo glo. hic & supra dictum fuit,
quod non potest fieri distinctio de personis, sed
tantummodo debet fieri distinctio de rebus an
sint hæreditariæ uel non hæreditariæ, & supra du
as glo. reprobaui hoc declarando,Itẹm & in pec-
cunia imperfecte locutus fuit,cum non compehẽ
dat omnes casus quos supra enumeraui.In tertio
capite quando capitur causa conditionis implen
dæ,dum ponit distinctionem, an hæres possideat
uel non,supra reprobaui Bar. & sic apparet quod
eius distinctio non est probabilis.

170 Vnde reiecta sua distinctione†tu nouam consti
tuere potes,formando tamen duo capita princi-
palia prout ipse fecit, & nos etiam posuimus in
primis oppositionibus.Si igitur bona capiuntur
extra testamentum, tunc aut sunt in hæreditate,
ut est fideicommissum antiquum, & omne aliud
creditum hæredis existens in hæreditate, tunc re
gula est quod non imputatur. lege pater filium.
supra eodem. lege irritum. C. eodem. & lege si
dos. supra eodem. cum similibus. Fallit quan-
do dictum fuit a testatore, quia tunc imputabi-
tur. per legem si debitor.supra eodem. & fortius
si tempore dationis hoc fuisset dictum, per di-
ctam legem. cum quo. §. fina. si uero non sunt in
hæreditate, neque capiuntur ex testamento, ut
est dos existens penes maritum, & donatio pro-
pter nuptias,& donatio irreuocabiliter, & inter
uiuos, & tunc si ab initio tempore dationis di-
ctum fuit quod imputentur tunc imputabuntur.
argumento. dictæ legis. cum quo. §. fina. si uero
non fuit dictum quod imputentur ab initio, sed
testator postea hoc fecit,uoluntas testatoris non
seruabitur, quia nihil habent commune dicta bo
na, dicta lege pater filiam. & ideo non impu-
tabuntur. Sed tamen quia hodie testator potest
prohibere falcidiam. dicta aucten. sed cum testa
tor. ex tali mandato uidebitur eam prohibere ꝑ
rata, & fiet imputatio per indirectum, per su-
pradicta,

171 Si uero †est donatio causa mortis,uel donatio
inter uirum, & uxorem, uel inter patrem, & fi-
lium,quæ confirmantur morte, dicta l. donatio-
nes quas parentes, & tunc si ab initio dictum
fuit quod imputentur, uoluntas seruabitur, dicta
lege cum quo. §. fina. sed si nihil fuit dictum,tunc
non fiet imputatio, quoniam uerum est quod ex
toto non capiuntur ex testamento, & habent su-
um titulum separatum, & non dicuntur esse pro
prie in hẹreditate licet habeãt communionem cũ
morte testatoris, ideo non imputabuntur. argu.
dictæ legis pater filium. cum suis concordanti-
bus. sed si in testamento hoc exprimeret testa-
tor, adhuc seruaretur uoluntas iure directæ im-
putationis, quoniam æquiparantur legatis, &
communicant cum morte omnes dictas donatio
nes,per l.si debitor.supra eo.

Et in summa breuius colligẽdo,dicas in his quẹ
capiuntur extra testamentum uel extra hæredi-
tatem, si ab initio tempore dationis dictum fuit
quod imputentur, imputabuntur. dicta le. cum
quo. §. fi.si uero non fuit dictum, regula est quod
non imputabuntur. dicta lege pater filium. & le
ge pater filiam. Fallit quando testator dixit,
quod imputentur, quia seruabitur uoluntas. di
cta l.si debitor. uel quando sunt penitus extra
hæreditatem, ex capite quod uidetur testator ꝓ
hibere falcidiam.

172 In secundo capite†quando capiuntur ex testa-
mento,constituas tres casus,unum,quando capi-
tur iure hæreditario.Secundum, quando capitur
iure legati,uel prælegati. Tertium, quando capi-
tur causa conditionis implendæ.In primo casu fa
cias regulam generalissimam, quod ea quæ capiũ
tur iure hæreditario imputantur in quartam,per
istum tex.quæ regula procedit quando capiuntur
ex sola institutione omnino. Sed ampliatur pro
cedere etiam quod adiungatur alius titulus qui
tamen non habet effectum. lege non est dubium.
supra eodem. Item ampliatur procedere etiam
quod

quod capiatur difformiter partim iure hæreditario & partim iure legati, dicta l, id autem. itē ampliatur procedere quando capitur in uim modi. dicta l. in ratione. §. tametsi. item ampliatur procedere etiam quod capiatur in uim prætii. dicta l. qui fundum. supra eodem. & generaliter quomodocunque, & qualitercunque capiatur iure hæreditario semper imputatur in falcidiam. Fallit quando detrahitur falcidia secundum uoluntatē, quia in casibus positis in l. Titia. supra eodem. imputabitur quarta hæreditariæ tantum.

173 In secūdo casu† quando capitur iure legati, aut relinquitur res non hæreditaria, siue peccunia, uel alia res, siue a legatario, siue ab hærede, & tūc nunquam imputabitur, quia semper capitur iure legati, ut in hoc tex. in principio. Fallit quando dictum fuit a testatore. argum. dictæ l. si debitor. Fallit quando hinc inde inuicem relinquuntur legata, quia imputabitur quantum ad eum sed non quantum ad alios, dicta l. Nesennius. supra eodē. Fallit quando testator legauit ut non detraheretur falcidia. l. quod autem. in fi.

174 Si uero relinquitur† res hæreditaria. & sit corpus hæreditarium, tunc siue detur a legatario uel cohærede, quia semper capitur difformiter pro parte quam habet a cohærede non imputabitur, ut hic in uersi. pro ea uero parte, nisi dictum sit, uel nisi inuicem debeantur, di. l. Nesennius, pro parte uero hæreditaria totum imputabitur si detrahitur contra uel præter uoluntatem, sed si detrahitur secundum uoluntatem imputabitur pro quarta hæreditaria, dicta l. Titia. cum materia. Fallit quando desiit esse hæreditaria, quia reputabitur solum legatum. dicta lege si a me. supra eodem.

175 Si uero relinquitur peccunia, † & tunc aut est peccunia in arca tempore mortis, uel peccunia exacta ex hæreditate exiltens tempore aditionis, uel peccunia exacta ex totali debito hæreditario, tunc peccunia hæc capitur difformiter, quoniam dominium ipsius in istis tribus casibus est commune omnium hæredum, & communicatum fuit dominium, ideo habebitur tanquam corpus hæreditarium, & de ea dicas ut supra de corpore hæreditario, si uero capitur ex debito pro portione obuento uel ex uenditione rerum pro portione obuentarum, uel a tertio, & tunc si cohæres iussus est eam dare non imputabitur, quia iure legati tenetur eam præstare per regulam negatiuam hic in principio, Sed si hæres eam iussus esset detrahere a portione sua, tunc tota imputaretur, quia totam caperet iure hæreditario, dicto §. numis. & dicta lege cum pater. de legatis secundo. cum limitationibus sup. positis.

176 In tertio casu † quando datur causa conditionis implendæ, regulam facias, quod non imputatur per istum textum. cum similibus. Ampliatur procedere etiam quantum ad dantem. dicta lege si fundus. & dicto. §. tametsi. Limitatur quando a testatore dictum fuisset quod imputetur. Limitatur in casu legis fideicommissa. §. cum esset. supra de legatis tertio. Summa est igitur, quod quidquid capitur iure hæreditario quomodocunque, & qualitercunque totum imputatur. Fallit in dicta l. Titia. Si uero capitur iure legati, quia est res non hæreditaria, nihil imputatur. Fallit quando dictum fuit. Fallit in casu legis Nesennius. Fallit in casu legis quod autē.

177 Si uero est † corpus hæreditarium pro parte quam habet a cohærede non imputatur. Fallit in dicta l. Nesennius. uel quādo dictum fuit, pro parte uero hæreditaria si contra uoluntatem, totam. si secundum uoluntatem, quartā hæreditariæ imputat. Fallit quando desinit esse hæreditaria, si est peccunia, & capitur difformiter, imputatur, ut de corpore hæreditario dictum fuit. si uero capitur uniformiter, & cohæres grauatur dare, nihil imputatur, nisi in illis tribus casibus, quia iure legati capitur. Si uero hæres eam detrahit uel retinet, totam inputabit d. §. numis. In tertio casu datum causa conditionis implendæ non imputatur etiam quantum ad dantem. Fallit quando dictū fuit. Fallit in casu. dicti. §. cum esset.

Aliam distinctionem ponebat hic Rippa, reducendo totam materiam ad duas regulas, An bona capiantur iure hæreditario uel alio iure quam hæreditario, cum limitationibus & ampliationibus ut hic per eum, quæ satis potest procedere sequendo communes ressolutiones traditas supra per Bar. unde eam per te potes uidere. sed quia in multis supra recessimus ab ordine Barto. & ab eius opinionibus, ipsa etiam reddetur imperfecta sicut illa Bar.

178 Expedita materia legis falcidiæ † Bart. transit ad materiam quartæ trebellianicæ, de qua ponitur in tex. nostro in secunda parte, usque ad uersi. si quid uero, & ponitur una regula affirmatiua tacita de his quæ capiuntur iure hæreditario ut ipsa imputentur in trebellianicam, & alia expressa de his quæ capiuntur iure legati uel fideicommissi uel causa conditionis implendæ quod illa imputentur in trebellianicam, quā ampliat iurisconsultus procedere etiam quod iussus sit accipere rē & restituere uel accepta peccunia grauatus restituere. sed limitat in prælegatis, ut sola pars hæreditaria imputetur, alia quam accipit a cohærede non imputetur, cōtra quas regulas Barto. hic format sex oppositiones, & prima est, quia tex. præsupponit quod sit differentia inter trebellianicā, & falcidiam, & tamen uidetur ponere decisiones cōformes legi Falci. qm̄ ea quæ capiuntur iure hęreditario imputātur generaliter in falcidiā sicut in trebellianicā, similiter ea quæ capiuntur difformiter in utraq; quarta imputatur tm̄modo ꝙ capitur iure hęreditario, pro ea uero parte ꝙ capit̄ a cohęrede in utraq; quarta imputat̄. soluit Bar. fatendo cōtrariū, ꝙ eę duę quartę in his duabus regulis dicuntur cōuenire, sed tn̄ differentia est postea in his quæ capiuntur iure legati uel fideicommissi uel causa cōditionis implendæ, quia in falcidia nihil imputatur, & in trebellianica totum imputatur, quando non relinquuntur res hęreditariæ uel ab extraneis, & sequuntur cōmuniter* do.

179 Sed tamen uidentur† dubitare quomodo text pro ea uero parte, possit adaptari pręcedentibus

& cum Bar.&alii communiter dicunt dictum uer ficulum (pro ea uero parte) loqui in prælegato, quod non uidetur posse stare secundumRippam, quia statim dixerat Iurisconf.in uersi.siue percipere uel deducere iussus,de legato perceptionis, quod imputatur, & nihil aliud est dicere legatum præceptionis imputari quam prælegatum pro portione cohæredum.l.si pluribus.sup.de lega.2, unũ tex.postea sequens de directo cõtradicit,& sic Iurisconsultus sibi ipsi repugnat. sed tu dicas, ꝙ Iurisconsultus nihil absurdi ponit, sed contradictionem limitatiuam subiicit.& rationabilem,nã ibi dixerat legatum perceptionis & deductionis imputari simpliciter,quod potest intelligi de fructibus & aliis rebus in genere consistentibus quas potest sicut peccuniam in totum capere iure hæreditario,& in totum imputare,uel etiam de aliqua alia re non hæreditaria. Item potest intelligi quod heres debeat deducere corpus hereditariũ, ideo cum posuerit generalem decisionem(prælegata,& deductiones imputari in trebellianicam) subiicit postea limitationem dicens, si eueniat, quod iussus sit deducere corpus hæreditarium, tunc licet pro parte hæreditaria imputet tamen pro ea parte quam accipit a cohærede non imputabitur,& sic est contradictio limitatiua, & rationabilis,sicut in simili etiam dicitur in dicto.§.nullis.uersi.diuersa causa.

180 Si tamen†tu legeres illum.§.in fi. totius materiæ trebellianicæ,melius procederet, quia militarent omnia dicta in præcedentibus, ut non imputentur pro parte quam accipere cohærede.

181 Qua declaratione stante† habes ex hac oppositione Bar.duo,primo quod lex falcidia & trebellianica dicuntur conuenire in duobus, ut in his quæ capiuntur iure hæreditario, & in his q̃ capiũtur difformiter,quãuis in parte cohæredum ex diuersa rõne,plures aliæ sunt cõuenientiæ quæ apparebunt super aliis oppositionibus Bar.& inf.referentur.Secundo habes, ꝙ cõtrariantur in his quæ capiũtur iure legati uel fideicõmissi, & causa conditionis implendæ,ꝙ ẽt uerum est, & hoc solum fuit causa cõdendi istã legẽ cum suis concordantibus, in aliquibus tamẽ limitationibus traditis, sup.ad l.falcidiam,in quibus in l. falcidia fit imputatio,ut in l.Nesennius.sup.eo.erit etiam conuenientia cum quarta trebellianica.

182 Et generaliter omnia† quę imputantur in falcidiam facilius imputabuntur in trebellianicam, & semper erit conuenientia, ideo tenet consequentia,imputatur in falcidiã ergo ẽt imputabitur in trebellianicam,& e contrario tenet consequentia negatiua.non imputatur in trebellianicam, ergo tanto minus imputabitur in falcidiam,quas consequentias sepe faciunt doct. in hac materia.

183 Secundo opponit†Bar.ad uersi.sed si sub conditione,dum ibi dicitur,sed & quod implendæ conditionis causa fideicommissum hæredi datur in eadem causa est.& sic præsupponit, datum causa conditionis implendæ esse fideicommissum, quod expresse negatur in l. si quis sub conditione.supra si quis ommissa causa testamenti. ubi licet per edictum conseruentur legata, tamen non conseruatur datum causa conditionis implendæ, quia non est legatarius, & sic nec legatum uel fideicommissum, soluit ipse fatendo contrarium, sed dicit tex.esse exponendum, ut non contradicat,uidelicet sed quod datur hæredi idest iniungitur hæredi dandum fideicommissum causa idest cum causa implendæ conditionis,ita quod nõ dicit datum esse fideicõmissum,sed illud ꝙ est relictũ sub conditione aliquid dandi,quã expositionem sequuntur communiter doct. & fuit intellectus Iacobi de arena.sed dicit Rip.hic sibi nõ placere,quia litera torquetur, & uere si istas expositiones licitum est facere erit in facultate scribentium nouas leges condere.

Vnde Rippa secundo modo intelligebat, considerando quod datum causa conditionis implendæ fit duobus modis.primo prout iacet, si dederit aliquam rem,secundo per ablatiuos absolutos per illa uerba(accepta peccunia restituas Sempronio) in primo casu non appellatur fideicommissum,sed dicitur simplex conditio,d. l. si quis sub conditione.in 2.uero casu appellatur fideicõmissum,ut est tex.in l.fideicommissa.§.cum esset. sup. de leg.3.ubi si instituit duos hæredes,&dicit uni, accepta peccunia restituas hæreditatem, fuit dubitatum an sit in arbitrio utriusque partis adimplere, & respondet quod non, sed quod unusquisque cogitur ad instantiam alterius, quia duplex est fideicommissum, unum hæredi ut restituat, quando alter offert, & aliud cohæredi ut soluat quando hæres uult illam peccuniam,& sic apparet quod est fideicommissum in peccunia danda sub conditione, cum ablatiui absoluti resoluantur in conditionem. lege à testatore. de conditionibus. & demonstrationibus, quæ expositio prima facie uidetur multum probabilis, quia non uiolat literam, tamen ex alio mihi non placet ex eo quia iste casus positus in uersi. sed & quod,esset repetitus in §. sed si accepta, & magis decisio dicti.§.cum esset. debet referri ad dictum. §.sed & si accepta peccunia, quia uerba eadẽ sunt in utroque tex.unde bis idem Iurisconsultus hic repetiisset & redderetur superfluus.Secundo ẽt esficeretur diminutus, quia nõ remaneret alius uersi.qui loqueretur de dato causa conditionis implẽdę,ꝙ est incõueniẽs,ut de eo nõ faceret mẽtione in trebellianica,cũ bis repetierit in falcidia,& ppa expositio Rip,remanet uiolatiua&extranea.

Quare tu potes tertio modo resoluere dicẽdo ꝙ datũ causa cõditionis implẽdæ nõ est ꝓprie fideicõmissum,tñ largo modo poterit appellari fideicommissum,sicut,& mortis causa capio largo modo appellatur fideicõmissum,& sæpius in iure ita continetur,ut declaraui sup.in rub,de leg.j. in significationibus uerbi legati,& fideicommissi, & hoc admittitur,quia grauari potest.l.quidam testamento.§.fi.supra de leg.j. Secundo potes soluere tollendo oẽs difficultates,subaudiẽdo dictionẽ (propter)ante uerbũ(fideicõmissum)ut sit sẽsus, sed & ꝙ implẽdę conditionis causa hæredi datur propter fideicõmissum ei iniunctum,& est minor uiolatio

uiolatio quam fiat per cōmunem expositionem.

184 Ex tamen dictis declarationibus† habes pulchram declarationem, quod conditio dandi peccuniam aliquando est uoluntaria, & aliquando necessaria, si fit per dictionem (si) est uoluntaria & mera conditio, sed si fiat per ablatiuos absolutos dicitur necessaria, & transit in fideicommissum. dicto.§. cum esset. Nec est mirum, cum & supra uidimus aliud esse quando fit per dictionem(ut)& quando datur in uim prætii. le. in ratione.§. tametsi, supra eodem,& ex dicto.§.cum esset infertur, quod ablatlui absoluti faciunt conditionem cum necessitate obseruationis,&non sine ratione dubitauit Iurisconsultus in dicta le. a testatore.de condi.& demonst.an ablatiui ressoluantur in modum.

185 Et infertRippa†hic ad notabilem decisionem. nam Rex Franciæ concessit potestatem prouintię redimendi officia perpetua,& faciendi quod efficiantur annalia per ista uerba (restitutis prius peccuniis magno senescalco) nam fuit dubitatū utrum esset in arbitrio prouintiæ reemere,an uero etiam possit cogi ab officialibus dare illam peccuniam, & ipse concludit quod sic, quia ablatiui absoluti ressoluuntur in conditionem cum dispositione, per dictum §. cum esset. & ex contractu superioris competit actio subditis, secundum glossam in prohemio gregoriano, & Martinum in tracta. de principe. uersicu. 281. uel quod saltem competit officium iudicis, ex eo ꝙ uerba executiua diriguntur ad senescalcum, & ad curiam, iuxta nota. per glosa. & scribentes in lege si soror. C. de collationibus. & in lege quarta. supra de adimendis legatis. quod est notabile in practica & in ultimis uoluntatibus multum rationabile.

186 Tertio opponit†Bar.contra principalem conclusionem, quod legata imputentur in quartam, de lege debitor. §. fi. infra ad Trebellianum. ubi filia nubens pacta fuit cum marito matri dotem restitui sine stipulatione, quod pactum non producebat actionem, & postea instituit eandem matrem hæredem, & per iudicem matri adiudicata fuit dos uirtute pacti, & ibi dicitur quod illa habebit quartam,& etiam dotem, & sic non imputatur in quartam. ergo non omnia imputantur in trebellianicam. idem dicitur in l.pater filiam. supra eodem. ubi dos etiam mandante patre non imputatur.soluit Bar.quod illa iura loquuntur in diuersis terminis, quia tractant de his quæ capiū tur extra hæreditatem & extra testamentum. sed hic tractatur de his quæ capiuntur ex testamento quæ debent imputari, & sic constituit regulam, quod ea quæ capiuntur extra testamentum non imputantur, sicut dictum fuit de lege falcidia,nisi ab initio actum fuerit,per l.cum quo.§,fi. supra eo.& sequuntur communiter* doct.Rip. uero hic multum se inuoluit circa intellectum dictæ l. debitor.sed causa inuolutionis fuit, quia æquiuocauit de l. debitor.§.fi.inf.ad trebellianum.ad le. si debitor.supra eo.quem credidit Bar.allegasse.unde ipse dicit quod dicta l.si debitor. contradicit legi pater filiam. dicens quod in dicta l. si debitor.creditum non compensatur ex mente Iuriscōsulti, quia hoc solum uult quod creditum non ponatur in rationem, unde non facit in contrarium saluat tamen quod Bar, allegauit a contrario sensu.sed hæc saluatio non fuit necessaria,quia Bart. non allegauit dictam l. si debitor. supra eodem. sed allegauit l. debitor. §. fina. infra ad trebellianum,quem totum concordat cum d.l. pater filiam.ut nullo modo imputetur.

Sed tamen quia dicta le. debitor contrariatur legi pater filiam. quia in ea uoluntas non seruatur,& in dicta l. si debitor seruatur. tu dicas solutionem esse facilem, & traditam in præcedentibus, quoniam lex pater filiam loquitur de his quæ capiuntur extra testamentum, & extra hæreditatem, & uoluntas non seruatur. sed dicta le. si debitor, & l.pater filium,& l.si dos. supra eod. & lex irritum. C. eodem. loquuntur de his quæ sunt in hæreditate, tamen capiuntur extra testamentum. unde facilius seruatur uoluntas testatoris, quia aliquam conuenientiam habet, nec obstat quod debitum extinguatur per aditionem & confundatur.l,debitori.C.de pact.l.Vranius.ff. de fideiussoribus. quia dato quod esset,quamuis sint opiniones ut hic per eum, tamen non facit quin dicatur capi extra testamentum ut non debeat fieri imputatio.Quare habesduo capita principalia circa imputationem trebellianicæ, unum de bonis quæ capiūtur extra testamentum, quod hic pungit Bar. sed non perficit, & aliud de his quæ capiuntur ex testamento.

187 In primo capite distinguendum † est eo modo quo diximus in falcidia, quod quædam sunt quæ sunt in hæreditate,& capiuntur extra testamētū, ut fideicommissum antiquum, & creditum ipsius hæredis,& hoc non imputatur nisi fuerit dictum, dicta l.pater filium,& l.si debitor.cum similibus. quædam sunt quæ capiuntur extra testamentum, & extra hæreditatem,ut dos existens penes maritum,& ista non imputantur.d.l.debitor.§. fi. etiā quod testator dicat.dicta l.pater filiam. supra eodem.& eodem numero connumerari debent donationes propter nuptias, & donationes inter uiuos, & feuda ex pacto, & prouidentia, ut non imputentur etiam quod testator mandauerit ex capite imputationis, tamen quia testator potest prohibere falcidiam si expresse mandaret imputari, tunc seruaretur uoluntas per indirectum quasi prohibuisset Falcidiam seuTrebellianicam.

Tertio reperiuntur donationes causa mortis, & donationes inter uirum, & uxorem, & patrem & filium quæ morte confirmantur,& feuda hæreditaria,& in istis licet sit maior dubitatio,tamen conclusio fuit facta quod non imputantur, quia habent titulum originaliter separatum a testamēto. Fallit quando dictum fuit a testatore arg. dictæ l.si debitor.sup.eo.

Quare concludas generaliter, quod ea quæ capiuntur extra testm̄ nō imputantur in quartā trebellianicam sicut nec in Falcidiam, per dicta iura. Fallit quando ab initio hoc actum fuit. dicta

l.cum quo.§.fi.supra eodem. Secundo fallit quando dictum fuit a testatore,quo casu si erunt de hęreditate seruabitur uoluntas iure imputationis, sed si neque erunt de hæreditate non seruabitur uoluntas iure directæ imputationis.dicta l. pater filiam.sed solum seruabitur ex capite quod testator censebitur prohibere trebellianicam quã potest,d.auct.sed cum testator.cum sua materia.

188 Quarto opponit Bar.† contra regulam, quod prælegata imputantur pro parte hæreditaria, de lege Titia.supra eodem. ubi tex.dicit, quod duodecima pars prædiorum idest quarta portionis hæreditariæ tantummodo imputatur.Soluit Bar. fatendo contrarium, & dicit quod dicta materia rerum,quæ capiuntur difformiter limitatur non procedere quando posita fuere illa uerba(retenta quarta restituas)perquæ apparet quod trebellianica detrahitur secundum uoluntatem testatoris,sed conclusio hic posita procedit quando detrahitur contra uel præter eius uoluntatem, & istam solutionem sequuntur omnes hic,quia fortius procedit in trebellianica quam in falcidia, quoniam ille tex.in specie loquitur de trebellianica,& habes hic aliam conuenientiam inter falcidiam,& trebellianicam. & duas conclusiones. Vnam quod in his quæ capiuntur diformiter pro parte hæreditaria fit imputatio in totum quando detrahitur falcidia contra uel præter uoluntatem,quando uero detrahitur secundum uoluntatem imputatur pro quarta hæreditariæ,dicta l. Titium. pro parte uero quæ habetur a cohærede non imputatur,ut hic.& dicto.§.numis. fallit inter ipsos coheredes in his quæ inuicem relinquũtur,& quantum ad ipsos tantum,di. l. Nesennius. supra eodem.

189 Quinto opponit† Bar.de his quæ dantur causa conditionis implendæ quod imo non imputentur per tex.in l.acceptis.infra eodem. in princip. ubi non imputatur,sed soluit Bar. quod ibi illud datum erat restituendum alteri taliter quod non erat remansurum penes eum, hic uero legata erant remansura penes grauatum,& ratio est, quia si posset grauari in his quæ imputantur per indirectum remaneret sine quarta quod est prohibitum isto iure, per l.quod de bonis. §. primo. & §. fi. supra eodem, & propterea sequitur, quod ille tex. loquitur etiam in legatis,& fideicommissis relictis hæredi, quæ & ipse aliis tenetur restituere, & non sunt penes ipsum remansura, quod etiam potest probari per dictam l.acceptis, quoniam illa uerba (acceptis centum)faciunt datum causa conditionis implicare in se fideicommissum per l.fideicommissa.§. cum esset. de leg. 3. & tamen non imputatur, ut infra dicam.

190 Sexto opponit†Bar. contra totam conclusionẽ affirmatiuam expressam,quod legata,& fideicommissa imputentur ab extraneis de rebus non hæreditariis relicta,&de datis causa conditionis implendæ,quia imo uidetur quod non debeant imputari,per l.iubemus.C.ad trebellianum. ubi disponitur nouiter,quod quando filii instituuntur a patre,& inuicem grauantur,uel etiam extraneis restituere sub conditione aliqua, ꝙ quartam habeant integrã de bonis hæreditariis, & non per imputationẽ fructuũ, sed ꝙ dodrans tantũmodo de rebus hæreditariis relinquatur, ergo sequitur quod legata de rebus non hæreditariis non imputantur, quoniam non diceretur habere quartam integram de rebus hæreditariis.glo magna in fi. in l.filiũ quẽ habẽtẽ.C.famil.hercis. soluebat contrariũ,illud cõcedendo,&dicẽdo,ꝙ tota materia nostra per illũ tex.colligitur in filiis primi gradus,sed Iacob.de Are.quem etiam refert Bar.dicebat ꝙ illa lex.corrigit tantũmodo de fructibus ut non fiat imputatio, & non de aliis rebus legatis, & sequitur Bar. & communiter docto.

191 Et ad†dictam.l.ibi(retinendam quartam de rebus hæreditariis) respondent, quod restringitur quantum ad imputationem fructuum de quibus statim dixerat,& non de legatis de quibus nõ dixerat,maxime quia in fi.uoluit imperator ut non intelligatur extra expressa,Bal. uero, & sequaces dicebant ꝙ imo intelligitur generaliter,quia ibi ẽt dictũ fuit mentaliter de omnibus, cũ bis idem repetat,dicẽdo primo ꝙ quartã debet habere de rebus hæreditariis, & ꝙ ẽt dodrans tm̃modo de rebus hæreditariis soluatur, & si imputarentur legata in falcidiam res hæreditariæ ultra dodrãtẽ uenirẽt restituẽdę.Rip. uero hic dicebat ꝙ consequentia Bal.non est parisina, dodrans debet restitui in rebus hæreditariis,ergo integra quarta debet etiam retineri in rebus hęreditariis,& non cõputari legata aliarũ rerũ,qm̃ rogatus semper tenetur restituere dodrantẽ in rebus hæreditariis, nec est in facultate sua restituere prætiũ & immiscere alias res extraneorũ.l.restituta.inf.ad Treb. & tñ res legatæ & datæ causa conditionis implendæ quæ non sunt hæreditariæ imputantur ut hic, ꝙ esset falsum si consequentia Baldi teneret. sed quo tu dicas ꝙ nec sua consequentia est parisina, quoniã Bal.non considerauit ꝙ immiscerentur res extranei de quibus testator non fecerit dispositionẽ,sed habuit respectũ ad ea quæ erant immiscenda ex uolũtate testatoris,& dicendo ꝙ quartã habeat de rebus testatoris,& dodrãs tm̃modo de rebus hęreditariis restituat̃, uoluit ꝙ nec ẽt res relictæ a testatore immisceãtur, cũ fructus ex mẽte testatoris capiãtur,& tñ immisceri nõ debẽt.uñ necessarium est dicere ꝙ consequẽtia Bal. tenet, sed tñ tota illa decisio habuit respectũ ad fructus tm̃ de quibus loquitur nõ ad alias res, qm̃ est magna ratio diuersitatis,cũ fructus expendãtur a filiis in alimentis,& in restitutione nihil in effectu eis remaneret ꝙ uidebatur iniquũ, & eueniret semper quod filius comederet suam quartam.

192 Et ideo restringi debet†ad casum expressum de fructibus non autẽ ad alias res,tam ex uerbis ibi, quam etiam ex mente eiusdem legis in fi. & propterea facias conclusionem, quod etiam in filiis primi gradus legata,& fideicõmissa,& data causa conditionis implẽdæ imputantur in suã quartã. unde sequitur ꝙ ille text. limitat aliam regulam de iure hæreditario. nam licet ea quæ capiuntur iure hæreditario semper debeant imputari, tamẽ fructus

fructus prouenientes ex hæreditate, quamuis capiantur iure hereditario, lege item ueniunt. supra de petitione hęreditatis. non imputantur in quartam in filiis primi gradus,& ita tenendũ est.

Septimo ultra Bartol.& docto. opponitur de lege Marcellus,§.quidam.infra ad Trebellianum, ubi qui iussus est restituere portionem suam tenetur etiam perceptiones restituere, & idem dicitur in l.si Titius ex parte.supra de leg.tertio.quod omnia legata & fideicommissa tenetur restituere, & repetitur etiam in l.cum uirum.C.de fideicommissis,quando grauatur restituere quid quid ad ipsum peruenerit.sed supra conclusum fuit quod quando heres grauatus est restituere legata uel fideicommissa uel data causa conditionis implendæ ea non restituuntur,per l.acceptis, infra eodem, ergo eodem modo uidetur generaliter dicendum,quod nulla legata debeant imputari.

193 Pro solutione †uidendum est primo, quando sit uerum quod hæres teneatur restituere prælegata, & cætera legata, quod ponitur in dicta l.Marcellus.§.quidam. per Bar.& alios,& per glo.plenius & alios in dicta l.cum uirum. ubi dicitur, quod si testator primo rogat restituere, & postea prelegat seu legata relinquit, tunc ea legata non tenetur restituere sed retinet præcipua.l.Titia.supra eodem.si uero primo legauit, seu prelegauit & postea rogauit,& tunc si rogauit restituere dicendo, grauo ut restituat portionem hęreditariam, & tunc est idem quod prælegata & legata poterit retinere,quia grauatus est restituere tantummodo ea quæ capit iure hæreditario. si uero dixit (restituat portionem suam uel portionem hæreditatis) & tunc prælegata restituuntur. dicta l.Marcellus.§. quidam, infra ad trebellia. & idem & fortius quando dictum fuit (quicquid ad te peruenerit ex hæreditate mea restituas)l.cũ uirum.C.de fideicommissis, & ratio differentiæ est, quia si dixit (quicquid peruenerit ex hęreditate mea) generaliter comprehendit omnia ab ipso relicta, & uelle solam quartam eum retinere quam non poterat impedire,quando autem dixit (hereditariam portionem)se restringit ad illud quod capitur iure hæreditario. sed quando dixit(portionem suam,uel portionem hæreditatis) ex proprietate uerborum continentur prælegata, quoniam uerum est quod sunt in portione sua hæreditatis,quamuis non sint de portione hereditaria, quæ differentia satis colligitur ex dictis iuribus allegatis. & magistraliter eam tradidit glo.in dicta l.cum uirum, & communiter docto. Aliquas tamen limitationes ad prędicta tradidit Alex. in. l. Marcellus. §. quidam. quas per te uide,& in spetie quando dictum fuit, partem hęreditatis,quia idem uidetur importare ꝙ (portionem hæreditariam)Tamen Viuianus in.d. l.si Titius.sequitur eam declarando textum,quod ibi erat subsequuta illa dispositio, Tamen ratio tex.magis me mouet,ut dicamus esse idem, Aliã distinctionem posuit Saly.in.d.l. cum uirum. sed præcedens est magis communis, & Soccin. eam defendit,in.d.§.quidam.in.d.l. Marcellus.& tangetur plenius infra super secunda quæstione Bar. & sic habes quod in duobus casibus restituuntur prelegata, quando dictum fuit quid quid peruenerit ex hæreditate mea, & quando dictum fuit portionem hæreditatis uel portionem tuam,& in duobus aliis casibus non tenetur restituere,quando primo rogauit, & postea prælegauit,uel quando dixit, portionem hæreditariam restitues,quo stante ad propositum redeundo dicas, quod in illis duobus casibus in quibus prelegata non restituuntur contraria non obstant,quia præsupponitur quod præcipua penes hæredem remaneant, sed in illis casibus in quibus ueniunt restituenda prælegata, obstat contrarium, quia si tenetur restituere ergo non debet imputare, per dictam l. acceptis. ne eueniat quod quartam temporaliter tantummodo retineat, & per indirectum priuetur sua falcidia.

194 Et ideo hoc casu † necessario opportet dicere quod tota materia nostra ueniat limitanda, ut ista regula de imputatione tantummodo habeat locum quando prius hæres rogatus est restituere, & postea legata relinquit, uel quando dictũ fuit quod restituat portionem hæreditariam. fallit autem quando testator grauauit restituere per illa uerba (quicquid peruenerit ex hæreditate mea,uel portionem tuam seu hæreditatis).sed illa legata integra retinebit interim donec restituat, ita quod si erit grauatus restituere sub cõditione habebit integram quartam perpetuo, & ultra eam retinebit legata percipiendo fructus usque ad euentum conditionis,per dictam.l.acceptis.infra eodem.sed si esset grauatus pure restituere solum quartam retineret,& parum interesset an uenirent imputanda.

In Falcidia uero hæc oppositio non habebit locum,quoniam dicta iura loquuntur tantummodo de eo qui grauatus est restituere ius uniuersale non quando tenetur errogare dodrantem in relictis particularibus, si tamen testator exprimeret in uerbis quod omnino hæres legata teneretur restituere aliis particularibus personis, & tunc seruaretur uoluntas. & limitaretur regula in falcidia expressa quod non imputantur,quia si aliis teneretur dare parum interesset quod non deberent imputari.

195 Sed tamen quia prædicta † non uidentur bene ressoluere totam materiam, ideo Bar.eam reducendo ad ordinem plenius declarauit & constituit duo capita principalia sicut in falcidia,unũ de his quæ capiuntur extra testamentum. Secundum de his quę capiuntur ex testamento, de quo agitur in hoc tex.in primo breuiter se expedit ut in falcidia quod ea non imputantur, per l.pater filiam. supra eodem.fallit quando hoc expresse dictum fuit. dicta l.cum quo.§.fi. in secundo capite considerat quinque casus.Aut bona capiuntur iure hæreditario, Aut iure legati seu fideicõmissi,uel causa conditionis implendæ,uel in uim modi,uel in uim prætii. in primo casu facit regulam quod quę capiuntur iure hæreditario imputantur.in secundo casu dicit,quod si capiuntur

ab extraneo uel legatario distinctiue imputãtur
quoniam solo titulo legati capiuntur, licet secus
sit in falcidia, si uero capiuntur a cohærede, &
tunc si est peccunia, illa tota imputatur siue ius-
sus sit deducere siue cohæres dare, ut in.§.numis.
si uero est corpus hæreditarium, & tunc in ea par
te quæ accipitur a cohærede non imputatur. per
§.pro ea uero parte.fallit quantum ad ipsos cohæ
redes inuicem grauatos.l.Nesenius usup.eod.pro
parte uero hæreditaria totum imputatur regula-
riter.fallit quando detrahitur secundum uolun-
tatem, quia tunc imputatur sola quarta hæredita
ria. dicta l.Titia, supra eodem. in tertio casu fa-
cit regulam quod data causa conditionis implen
dæ imputantur, per istum tex.fallit quando non
sunt remansura penes hæredem, dicta.l. acceptis
infra eodem. In quarto casu facit regulam quod
quæ capiuntur in uim modi imputantur semper,
& in quinto casu facit regulam, quod quæ capiun
tur in uim prætii imputantur ut hic per eum.cuius
* distinctionem sequuntur hic communiter*docto.
sed tamen ut dictum fuit de distinctione in l.fal-
cidia, ipsa est imperfecta in primo capite, quia
multa quæ capiuntur ex testamento extra te-
stamentum ommittit, in secundo capite est su-
perfluitas, quia duo casus ultimi coniungendi
sunt cum primo, & debet dari limitatio de lege
iubemus. In secundo capite male loquitur facien
do differentiam inter legatarium extraneum, &
hæredem dantem, quia inter personas non debet
fieri differentia, sed in ipsis rebus an sint hęre-
ditariæ uel non hæreditarię, item in peccunia nõ
bene dicit, quando peccunia est corpus hæredi-
tarium, & capitur difformiter, similiter ipse uult
quod text.in. l. acceptis procedat tantummodo
in dato causa conditionis implendæ & non in le
gatis relictis, quod similiter non est uerum, cum
eadem sit ratio in omnibus, ut supra dixi.

196 Ideo tu aliter ordina † hanc secundam materiã
constitendo duo capita ut in falcidia, primum
est de his quæ capiuntur extra testamentum, &
sunt duo genera, unum de his quæ sunt de hære-
ditate ut fideicommissum antiquum,& omne cre
ditum hęredis, & illud non imputatur, dicta l.
pater filium.nisi hoc dictum fuerit.d.l. si debitor
supra eodem.

197 Secundum est†de his quæ capiuntur extra testa
mentum & extra hæreditatem, ut in dote existen
te penes maritum, & in donatione propter nu-
ptias, & in donatione inter uiuos, & in feudo ex
pacto, & prouidentia,& in istis fit regula, quod
non imputantur, per dictam l.debitor. §.fi.infra
ad Trebellianum, etiam quod esset dictum a te-
statore,dicta l.pater filiam. supra eodem. nisi ab
initio tempore dationis actum fuisset quod im-
putarentur.dicta l.cum quo.§. fi.uel etiam si testa
tor hoc expressisset seruaretur uoluntas ex capite
quod uoluisset prohibere detractionem falcidiæ
pro illa rata, dicta auct.sed cum testator.

Tertium est genus mixtum ut sunt donationes
causa mortis, inter uirum & uxorem, & patrem
& filium, quæ confirmantur morte, & in istis etiã
fit regula quod non imputantur nisi testator hoc
dixerit. l.sequens quæstio.supra de leg.secundo.
uel nisi ab initio actum fuerit. dicta l.cum quo.
§. fin.in summa dicas,quod ea quæ capiuntur ex;
tra testamentum non imputantur, fallit quando
hoc tempore dationis dictum fuit, fallit quando
hoc mandauit testator ut saltem uoluntas serue-
tur quasi prohibeat falcidiam, & sic apparet alia
conuenientia inter falcidiam & trebellianicam,
quia eodem modo in utraque non imputantur ex
ceptis illis duobus casibus.

198 In secundo capite†de his quæ capiuntur ex te-
stamento constituas tres casus, unus est quod ea
quæ capiuntur iure hæreditario imputantur. Am
pliatur procedere etiam quod capiantur ex alio
titulo sed tamen ille titulus postea non habet ef-
fectum.dicta. l. non dubium.supra eodem. item
ampliatur procedere in his quæ capiuntur diffor
miter.item ampliatur procedere quando capiun
tur in uim modi. item & quarto quando capiun
tur in uim prætii, ut quomodocunque & quali-
tercunque capiãtur iure hæreditario semper im
putentur.fallit quando detrahitur trebellianica
secundum uoluntatem in casu dictæ l.Titia.fallit
in filiis primi gradus in quibus fructus(quamuis
percipiantur iure hæreditario)non imputantur.
per dictam l.iubemus.

199 In secundo capite†facias regulam,quod omnes
res non hæreditariæ hæredi relictæ imputantur,
quia capiuntur solo titulo hæreditario. fallit ta-
men quando hæres est grauatus ea restituere,quia
si non sunt remansura penes cum non imputan-
tur in quartam, dicta. l.acceptis. infra eodem,
nisi expresse mandasset hoc fieri, sinautem sunt
res hæreditariæ, &tunc pro parte quæ capitur a
cohærede non imputantur ut hic, & dicto.§.nu-
mis.fallit inter ipsos cohæredes & alios inuicem
grauatos, dicta l.Nesennius. fallit quando esset
grauatus restituere, ut in dicta lege Marcellus.
§. quidam. cum similibus. pro parte uero hæ-
reditaria imputantur, fallit in casu dictæ l. Ti-
tia. & fallit quantum ad fructus in filiis primi
gradus.

200 Si uero † est peccunia relicta, & tunc si repe-
ritur in arca tempore mortis,uel reperitur etiam
in arca tempore aditionis, uel exigitur de cre-
ditore communi, in quibus casibus capitur dif-
formiter, & dicitur esse corpus hæreditarium,
cum dominium sit communicatum penes omnes
hæredes. dicto §.numis.uersi. diuersa.& tunc im-
putabitur eo modo quo cætera corpora hæredi-
taria, ut supra. si uero capitur uniformiter ut
ex sua portione debitorum, & rerum sibi obue-
nientium, & tunc semper imputatur, siue hæ-
res eam soluat, quia capitur solo titulo. legati,
uel ab alio eam accipere debeat, ut in .§. sed si
accepta, siue hæres iussus sit de portione sua dedu
cere, quia totam capit iure hæreditario, fallit
ut supra, & uides quod in multis differt a lege
falcidia.

201 In tertio casu † facias regulam, quod datum
causa conditionis implendæ in putatur,per istum
tex.

tex.fallit quando non eſt penes ipſum remanſu-
rum. dicta l.acceptis. Aliam diſtinctionem po-
nebat hic Rippa reducendo totam materiam ad
duas regulas quem per te poteris uidere,quia ſem
per uarios caſus explicat, tamen non euitatur in
culcatio, & confuſio,& ſi tibi placeret poſſes faci
liter per te illam quam ſupra tradidi reducere
ad duas regulas, & plenius quam ipſe faciat,quo
niam in multis Bar.& communiter docto. male
202 loquuntur.

Ex quibus omnibus† habes quod iſtæ duæ quar
tæ aliquando conueniunt inuicem & aliquando
diſcordant, conueniunt primo quia utraque ha-
bet eandem ſummam ideſt quartam,ſecundo con
ueniunt quia utraque eſt introducta contra uo-
luntatem p̄ſentem quamuis mentaliter reſpiciat
fauorem teſtatoris.§.primo.inſti. eodem. Tertio
conueniunt in perſonis, quia conceduntur tan-
tummodo hæredibus uel ſubſtitutis uel hęredi-
bus hæredum qui adeundo poſſint confirmare te
ſtamentum.l.quanquam.C.eodem.& l.in ratione.
§.ꝙ uulgo.ſup. eodem, & etiam dantur dominis
uel patribus inſtitutis filio uel ſeruo qñ ſunt gra
uati dare extraneis.l.cum filio familias.ſupra eo-
dem, & dixi in Rub.Quarto conueniunt in datis
extra teſtamentum, quoniam non imputantur re
gulariter, & fallit in duobus caſibus communi-
bus. Quinto conueniunt in his quæ capiuntur iu
re hæreditario, quia in utraque æqualiter fit im-
putatio, tamen limitatio.l.iubemus. loquens de
fructibus non habet locum in falcidia. Sexto con
ueniunt in diſpoſitione legis.Titiæ. ſupra eodem.
Septimo conueniunt in diſpoſitione legis Neſen-
nius. ſupra eodem. datis tamen ſemper habili-
bus terminis, quamuis non habeat locum in da-
to cauſa conditionis implendæ.

Octauo conueniunt in peccunia quam iuſſus
fuit hæres reſtituere quia capitur iure hęredita-
rio. Nono conueniunt in his quæ capiũtur in uim
modi. Decimo conueniunt in his quæ capiuntur
in uim prętii, quia iure hæreditario capiuntur.
Vndecimo conueniunt in prælegatis,ut pro parte
hæreditaria imputentur, & pro alia parte non,
quamuis ex diuerſis rationibus, cum limitatione
dictæ l.Titia, & dictæ l. Neſennius. Duodecimo
conueniunt,quia in utraque relicta ultra quartam
naturaliter debentur non obſtante detractio-
ne quartæ, ut ſupra declaraui. Decimo tertio
conueniunt, quia in utraque omnia æqualiter im
putantur iubente teſtatore, uel ſaltem ex capite
quod uideatur prohibere detractionem earum.
Decimo quarto conueniunt, quia teſtator æqua-
liter eas poteſt prohibere detrahi. dicta auct. ſed
cum teſtator. declarando ut in Rub. Decimo
quinto conueniunt in genere, quia utraque uenit
ſub nomine falcidiæ poſt adæquationem factam
ab Vlpiano.Decimo ſexto conueniunt in duabus
regulis, ut liceat argumentari a falcidia ad tre-
bellianicam affirmatiue, ſi imputatur in falci-
diam ergo fortius imputatur in Trebellianicā &
è contrario a Trebellianica in falcidiam nega-
tiue, ſi non imputatur in trebellianicam neque
etiam in falcidiam.

203 Differunt autem† in aliquibus, primo in autho
re, quia illa a Falcidio.& alia a Pegaſo.Secundo
in tempore, quia illa tempore Auguſti, alia ue-
re tempore Veſpeſiani. inſti.de fideicommi.hære
dita.§.poſtea. Tertio differunt in ſubiecto, quia
falcidia ſe refert ad relicta particularia & trebel
lianica ad uniuerſalia per receptionem iuriſcon-
ſultorum. Quarto differunt in legatis. & fidei-
commiſſis relictis & datis cauſa conditionis im-
plendæ & cæteris quæ ex teſtamento capiuntur
extra titulum hæreditarium, & hęc eſt ſpetialis
in hac materia, & potentior differentia quam ali
qua alia. Quinto differunt in dato cauſa condi-
tionis implendæ,quando tranſit in fideicommiſ-
ſum, iuxta l.fideicommiſſa.§.cum eſſet.quoniam
tunc imputabitur cum modificatione legis Ne-
ſennius, & cum qualitate ſi ſunt remanſuræ.Sexto
differunt,quia falcidia eſt quarta bonorum & tre
bellianica eſt quarta hæreditatis, ut dictum fuit
in primo nota.licet docto.aliter ſentiant. Plures
alias cōuenientias & differentias inter iſtas quar
tas poſuit Fernandus hic in pręfationibus in ar-
ticulo de Trebellianica, & Falcidia, num. 191.
per multas columnas quas poteris per te uide-
re, Eæ nanque ſunt principales & non tedioſę.

204 Expeditis oppoſitionibus † Bar. pro pleniori
intelligentia materiæ formauit aliquas quæſtio-
nes, & primo quæſiuit, quę eſt ratio illius diffe-
rentiæ principalis inter falcidiam & trebelliani-
cam, quod legata non imputantur in falcidiam
& in trebellianicam imputantur, & refert ſolu-
tionem glo. in uerbo imputatur, quæ uoluit ꝙ
hæres in falcidia tenetur ad onera, & quia gra-
uatur releuatur ut legata non imputentur. in tre
bellianica uero hæres diuidit onera cum fideicō
miſſario.l.j.C,ad trebellianum. §. reſtituta.inſti.
de fideicommiſſ.hęreditatibus.ideo grauatur ut
legata in ea debeant imputari, arg.l. cum qui. ff.
de iur.iurand.& hanc rationem ſequuntur Cy. &
Saly.in dicta l.filium quem habentem.C. familię
herciſcundæ, & Paulus de caſtro hic, dicens eſſe
rationem ſubſtantialē ſed Bar.Alex.& Mod.hanc
reprobant, & Alcia.in 5.libro paradaxorum.ca-
pite iiij.quia es alienum nullam poteſt inducere
alterationem ad quartam falcidiæ, cum ipſum de
ducatur antequam ipſa falcidia incipiat operari
detractionem ſuam, cum ſtatim lex mortuo te-
ſtatore illud deducat, & poſtea lex incontinenti
operatur effectum ſuum in rebus remanentibus ſe
paratis ab illo onere.§.quantitas.& §.cum autem.
inſti.eodem.l.in imponenda.C. eodem, & ideo,
aut es alienum abſorbet totam hæreditatem, &
tunc non eſt tractandum de lege falcidia, neque
de eius imputatione, cum detrahatur prius quod
non eſt.§.fin.inſti.eodem.ſi uero non occupat to-
tam hæreditatem, ſeparantur res ſeu ualor earum
pro ere alieno ſoluendo, & poſtea de eo quod re
manet detrahitur falcidia, taliter quod ſemper
operatio illius legis eſt ſeparata ab oneribus, &
ideo ab eis non poteſt accipere aliquam altera-
tionem, & ceſſat fundamentum tationis. item di

cebat Pycus, hæres in fideicommissis cogitur adire & in legatis non cogitur. ergo plus grauatur, & tenens ne cogatur adire & amittat lucrum ipse inducitur ad adeundum, & hoc etiam puto esse uerum, quoniam supra firmauimus quod lex falcidia est quota bonorum separata ab oneribus & licet teneatur ad onera non contingit propter detractionem falcidiæ sed quia ipse adiuit hæreditatem, & postea habet remedium separatum detractionis per legem falcidiam.

205 Vnde secundam rationem †adducit Bar. hic dicens eam assumi ex uerbis legis, quoniam in l. j. §. primo supra eodem, ubi referuntur uerba eius, dicitur quod eatenus hæres potest legare quatenus apud hæredem remaneat quarta pars hæreditatis, ideo cum uellit quartam partem hæreditatis remanere, ideo demonstrauit quod uolebat penes hæredem remanere illam partem, quę caperetur iure hæreditario, cum sub nomine hæreditatis non contineantur legata nec fideicommissa l. si tu ex parte, supra de leg. tertio, & quia in detractione trebellianicę Pegasianum non posuit illa uerba, non demonstrauit uelle eam capi iure hæreditario, merito imputantur in quartam, quoniam sub nomine portionis ueniunt legata. l. Marcellus. §. quædam. infra eodem. sed Alcia. ibi & Pycus hic reprehendunt hanc rationem, quam dicunt confundi per tex. in dicto. §. sed postea. ibi (quartam retineret perindeac si ex lege falcidia) nec obstat responsio Bar. quod denotat similitudinem in parte & non in totum. per l. j. ff. de recep. quia respondent hoc esse diuinare & impropriare uerba, quod non debet fieri nisi leges contradicant, arg. l. non aliter. ff. de leg. tertio & l. j. §. is qui nauem. ff. de exercito. actione. unde cum non habeamus legem contradicentem quę neget similitudinem fuisse, interpretabimur secundum significationem uerbi (perinde) omnimodam similitudinem fuisse. quinimo uidetur quod uerbũ (hęreditatis) potius fuerit in dispositione Pegasiani, quoniam in fideicommissis uniuersalibus tractatur de restitutione hæreditatis, & de quarta quæ est quota hæreditatis.

206 Sed tu ab istis †potes defendere hanc rationem Bar. quæ communis est, dicendo quod imo per leges demonstratur differentiam remansisse inter falcidiam, & trebellianicam cum uideamus hic imputationem diuerso modo fieri, item legem falcidiam esse quotam bonorum, & trebellianicam quotam hæreditatis. unde sicut ab istis dictio (perinde) restringitur, eodem modo debemus dicere quod restringetur quantum ad uerbum (hæreditatis) præterea ex uerbis positis in dicto. §. sed postea non potest argumentari concludenter, ex eo quia non sunt uerba Pegasiani sed sunt uerba Iustiniani referentis substantiam dispositionis Pegasiani ut per illud fuerit permissa retentio quartæ ad similitudinem falcidiæ. ideo exponemus quod quartam permisit retineri ad similitudinē, sed non eodem modo, dicta. l. j. ff. de receptatoribus. & §. item si quis. insti. quibus modis re contrahitur obligatio. & sic ratio uidetur esse concludens. subdebat tamen Bar. si quæratur quare uerbum (hæreditatis) positum fuit in l. falcidia & non in Pegasiano, respondet rationem fuisse quā allegauit glo. sed tamen ut sup. dictũ fuit illa ratio de onere in nihilo tangit legem falcidiam, ideo nec etiam hoc casu concludit.

207 Vnde potes assignare †aliam rationem, quod uerbum (hęreditatis) positum fuit ut plenius prouideret heredibus. nam cum plures fuissent late leges quæ fuere insufficientes, ut insti. eodem in principio, eueniebat quod non inuitabantur hæredes ad adeundum, ideo ut plenius prouideret, uoluit quod quarta hæreditatis remaneret penes hęredem, & quod ultra dodrantem ut integra remaneret non posset testator legare, & quamuis cognosceret hæredi quoque legata potuisse relinqui tamen permisit, quia facilius inuitaretur ad adeundum cum possent euenire casus in quibus nollet adire. ut in. §. quantitas. insti. eodem. in trebellianica autem non curauit Pegasus tantum rigorem inducere in ea retinenda, quoniam non permisit facultatem adeundi in libera eius potestate sed uoluit quod possit cogi adire, ut in. §. sed quia. insti. de fideicommiss. hæreditatibus. unde ut fideicommissa haberent pleniorem effectum permisit quod legata in quartam imputarentur, & sic opinio communis sustineri potest, tamen quia ceruicosi aliqui multum insistunt in dicto uerbo (perinde) ideo.

208 Tertiam rationem †assignauit Bal. in dict. l. si lium quem habentem. dicens quod cum falcidia dicatur esse quota bonorum & deducatur de bonis sine oneribus, reputatur quædam res spetialis, & in particularibus non fit subrogatio unius spetiei in locum alterius. l. emptor. ff. de hæreditate uel actione uendita. Trebellianica uero est quota hęreditatis constituens ius uniuersale, in quo una res subrogatur loco alterius. l. imperator. §. fin. supra de legatis ij. & l. si rem. & prętium. super de petit. hęred. & no. in l. deducta. §. numis. in fine glo. magnæ. infra ad trebellianum, quæ dixit quod de spetie ad spetiem non fit compensatio, sed bene de genere ad genus, & de iure uniuersali ad aliud ius uniuersale, merito in falcidiam non possunt subrogari legata ne fiat compensatio de spetie ad spetiem, & in trebellianica subrogantur, quia facilius in iure uniuersali permittitur. sed istam rationem reprehendunt communiter docto. asserentes falsum esse quod falcidia sit quota bonorum, cum imo secundum eos sit quota hæreditatis, ut plene probat tex. in l. j. §. primo. supra eodem. item sequeretur quod legata nunquā imputarentur in falcidiam, quod tamen falsum est ut patet in l. Nesennius. supra eodem, & in l. quod autem. in fin. supra eodem, & donationes quæ capiuntur extra testamentum imputantur. l. si debitor, & l. cum quo. §. fin. supra eodem.

Tu †autem potes ab obiectis prædictis defendere hanc rationem, dicendo quod imo assumptum Bal. est uerissimum, quod falcidia sit quota bonorum ut supra plene firmaui. item dum dicit, quod sequeretur non posse fieri imputationem in

exem-

exemplis supra positis, dicas uerum esse, & ideo retorquentur, quoniam in omnibus dictis casibus imputatio fit per exceptionem, ut defendantur partes si conueniātur per exceptionem, non autē quod uere ipsa legata subrogentur loco ipsius quartæ falcidiæ. dicta l. Nesennius. & dicta l. quod autem, & dicta l. si debitor, & nunquam fit imputatio uera nisi quando capiuntur res iure hæreditario. dicta l. in ratione. §. tametsi. & l. qui fundum. supra eodem.

Tamen tu fortius potes contra rationem instare, ex eo quia licet falcidia sit quota hæreditatis, tamen adhuc appellatur uniuersitas quædam consistens in corporibus, sicut & grex, & in tali uniuersitate permittitur subrogatio. l. prima. §. fin. cum lege sequenti. supra de rei uendicatio. & l. si grege, supra de leg. primo. & in usufructu arbor subrogatur loco alterius, & ouis loco alterius ouis. §. si tamen. insti. de rerum diuisione, & hoc etiam probatur in quota bonorum. in l. non amplius. supra de leg. primo. ubi hæres potest dare estimationem illius quotæ atque etiam soluere in una uel duabus rebus, ut dicitur in l. potest. & in l. ij. C. quando & quibus quarta pars debetur. cum multis similibus. unde hoc fundamentum, quod non possit fieri subrogatio in quota hæreditatis, non est concludens, & ideo ratio redditur inefficax.

209 Quarta ratio est † Mattesilani in dicta. l. filium quem habentem. dicentis quod fauore fideicommissarii substituti illud sit introductum ne grauatus retinendo legata sibi præcipua diminueret fideicommissum, quoniam Pegasus intendebat fauere fideicommissis, sed Alcia. ibidem & Fernandus hic reprehendunt hanc rationem, quoniā imo magis uidentur leges uelle fauere legatariis quam fideicommissario, tum quia nihil oneris uoluerunt habere. l. j. §. hæres percepto. infra ad trebellianum. tum etiam quia a substituto legata auferuntur. l. fi. C. ad Trebellianum. in fideicommissis uero legata ueniunt soluenda. l. j. §. fi. infra ad Trebellianum. igitur uideretur etiam quod magis uoluissent fauere legatariis ut fieret imputatio quam in trebellianica ut haberent pleniora legata, quæ tamen ratio ex toto non tollitur per prædicta, attento quod nos habemus claram decisionem fideicommissa semper habuisse pinguiorem naturam legatis. §. sed non usque. insti. de legatis, & probatur ex differentiis latissime enumeratis in l. j. supra eodem. unde uidebatur conueniens quod lex eis uoluisset facere hunc fauorem ut pleniora essent legata debere imputari in Trebellianicam, pro ut dicebat Matthesilanus.

Sed tamen ex alio ratio ista non placet, ex eo quia lex falcidia fuit introducta principaliter fauore hæredis. l. potest. supra eodem, & in consequentiam fauore testatoris & legatariorum, & trebellianica quoque eodem fauore hæredis fuit introducta, & in consequentiam testatoris & fideicommissariorum, unde æqualis fuit fauor in utraque quarta, ut non possimus argumentari de maioritate fauoris a nulla parte, præterea si attenderemus maiorem fauorem fideicommissariorum qui etiam militaret in fideicommissis particularibus, sequeretur quod quando testator grauasset hæredem soluere fideicommissa particularia, legata deberent imputari in falcidiam, ut ipsa pleniora efficerentur, sed nos uidemus quod iam pro fideicommissis quam pro legatis exsoluendis eadem fit imputatio legis falcidiæ, ut dictum fuit super prima glo. & si tu dicis fauor fuit in fideicommissis uniuersalibus, respondetur quod hoc non fuit necessarium, quoniam pro eis competebat remedium ut hæres cogeretur adire, & restituere, & nullum penitus consequeretur lucrum ideo ratio non concludit.

210 Quinta fuit ratio † Pauli de monte pico hic, qui dicit legata solum relinqui in testamento hoc iure. §. præterea. insti. de fideicommiss. hæredi. & ex eis detrahitur falcidia per hæredem qui est institutus, unde ob id quarta iure institutionis uocata fuit glo. in l. j. in uerbo (quarta) supra eo. &c. responsa. 3. distinctio. ideo naturam assumpsit quod solum imputentur ea quæ iure hæreditario capiuntur. sed trebellianica non est quarta institutionis quoniam potest deduci de successione ab intestato, cum fideicommissa ab intestato relinqui possint, l. filii. C. familiæ herciscundæ. & l. fin. C. quando dies legati cedat. nimirum si in eam imputantur etiam quæ iure institutionis non habentur, & hanc pulchram, & nouam asserit rationem esse.

Alcia. autem in dicto lib. 5. parado. reprehendit, quia imo in codicillis legari poterat hoc iure secundum communem opinionem * per adæquationem factā ab Vlpino positam in l. prima de leg. primo. præterea dicit ipse non sequitur, legata relinquuntur in testamento, & falcidia uocatur portio institutionis, ergo non imputantur nisi ea quæ habentur iure hæreditario, quoniam si fideicommissum fuisset factum in testamento, idem debuisset dici quod in falcidia addit Fernandus, quia hæc ratio non est noua, cum sit eadē cum ratione Bar. item falcidia deducitur de fideicommisso particulari, ut conclusum fuit super glo. prima. ergo si testator in fideicommissis erogasset totā hæreditatē, quarta ueniret detrahēda nō iure institutionis, qm̄ potuissent fieri ab intestato, & sic oportuisset distinguere, utrū detraheret falci. de legatis, uel detraheret de fideicōmissis uniuersalibus, ut in primo casu nō imputarentur, in secundo imputarentur. quod tamen falsum esse tenuerunt communiter docto. quoniam falcidia æqualiter detrahitur de leg. & fideicommissis particularibus cum sua natura, sicut trebellianica de legatis & fideicommissis uniuersalibus. præterea tempore Metiani poterat falcidia detrahi de relictis ab intestato ex constitutione Diui Pii per extensionem. lege filius familia. §. dixi. supra eodem, & ideo nec etiam hæc ratio concludit.

211 Sextam rationem † assignauit hic Rippa, considerando quod propter legatarios non potest hæ

res cogi adire, sed solum propter fideicommissa rios.l.si quis ommissa.supra si quis ommissa causa testamenti.&.§.ex diuerso.insti.eodem. ideo fuit necessarium inuitare hæredes ad adeundum faciendo quod legata non imputarent quod nō fuit necessarium in fideicōmisis, quoniā poterat hæres cogi adire & restituere,quæ ratio licet sit uera in se, tamen eo modo quo profertur non procedit, ex eo quia fideicommissa particularia non habeant priuilegium quod hæres cogeretur adire.l.nam quod.§.fin.infra ad Trebellianum.& dicta l.si quis ommissa. unde non debuisset tēpore Pegasiani quando inuenta fuere in eis imputari legata ne eueniret quod heres adeundo repudiaret,& cum æqualiter tam in particularibus quam in uniuersalibus introduxerit Pegasianum retentionem, dicto.§.sed postea. secundum uerum intellectum, & uoluit quod imputarentur legata in quartam, apparet quod non fuit cogitata dicta ratio, uel dicas quod hæc ratio concordat cū ea quam supra dixi, & ideo declarari debet ut infra dicemus, & contra eam etiam facit,quia esset opus quod in quolibet testamento darentur legata & prælegata hæredi, & testator cogitasset quod quarta pars esset sufficiens ad inuitandum aditionem, ergo sicut nullis factis legatis lex arbitrata fuit hæredem per solam quartam posse inuitari ad adeundum, non cogitauit an legata uel fideicommissa imputarentur, & potius est ratio rationis ut dixi super secunda ratione.

212 Septimam assignauit † idem Rippa dicens quod in falcidia ressecatio fit ipso iure de bonis hæreditatis.l.linea margaritarum.l. in quantitate.§.penul. & l. Plautius.supra eodem.secus in trebellianica. unde cum quarta iam sit a lege separata a cæteris bonis, non debent postea ea amplius imputari & uniri, quod non fuit factum in trebellianica, quia non fit ressecatio ipso iure, ideo facilius procedit. sed tamen ei obstat,quia tex.dicit perinde ac si ex lege falcidia,in dicto.§. postea. ergo uidetur prohibuisse sicut prohibuit lex falcidia.ut alibi argumentantur docto. communiter.item sequeretur quod fideicommissa nūquam possent repeti soluta quia semper deberentur naturaliter, & tamen nos uidemus quod eadem decisio fit in legatis & fideicommisis, ut habetur in l.j.Co. eodem.item hæc ratio reincidit in alias præcedentes, & nihil noui uidetur adducere.

213 Octauam rationem† posuit hic Alcia. in dicto libro 6.paradoxorum cap. 5. qui dixit, ideo in falcidia non imputari legata quia Falcidius author legis hoc ipse disposuit tempore quo tulit legem suam, non enim a Martiano iurisconsulto hoc inductum fuit sed ab ipso legis authore,quod probat per auctoritatem Hieronymi in Eusebii Cronica relati, cuius uerba hæc esse dixit. Imperante Augusto Caius Falcidius tribunus plebis legem tulit, nequis plus testamento legaret quam ut quarta pars hæredibus superesset, si quatuor aut minus essent, sinautem plus quatuor,medietas,eo tenore ut siue liberis siue propinquis idem exteris partem suam legaret, illa pars quam Falcidius constituit nisi pater interdixerit, & legatis fruentibus, & hisdem carentibus æquanimiter partiretur,Nam si æqualiter quadrantem cohæredes deducturi sunt, tam qui præceptiones habent, quam qui non habent, certe sequitur uoluisse Falcidium præceptiones non computari, quod & ex eo efficaciter probatur, quod Falcidius induxit ne plusquam hæreditatis dodrans testamento legari posset.igitur qui superest quadrans, portio hæreditatis esse debet & iure hæreditario capi, per quæ uerba ipse probauit authore Falcidio legata non esse imputanda,neque præceptiones,neque data causa conditionis implendæ, qnæ ratio eadem est cum ea quā posuit Bar. hic & communiter docto. sequuntur, qui omnes fatentur ex uerbis legis falcidiæ legata non imputari inductum fuisse.

Sola autem est differentia quia docto.fundant intentionem suam in uerbis legis positis in l.j.supra eodem. ipse uero fundat intentionem suam in uerbis Hieronymi referentis sensum legis falcidiæ pro ut scribit Eusebius in sua Cronica, & ipse tam se deditium & ascriptitium fecit scriptorum lingæ latinæ quod credidit maiorem auctoritatem adhibendam esse scriptoribus & poetis, legislatoribus iustiniano & legibus.cū enim Hieronymus referet Falcidium introduxisse ut pro legatis medietas deduceretur quando essent ultra quatuor hæredes, hoc fuit penitus alienum a legibus, ex eo quia nullibi in iure probatur ꝙ quarta a Falcidio inducta pluribus hæredibus institutis esset medietas hereditatis, cum imo etiā quod essent centum instituti tantummodo quarta pars debetur,pro ut probatur in dicta l. j. supra eodem, ubi uerba sunt de quarta hæreditatis, & nullibi de medietate.plus etiam uoluit sequendo eius auctoritatem quod Falcidius introduxerit legitimam filiorum usque ad quatuor fuisse quadrantem, & si essent plures fuisse medietatem hæreditatis, quod etiam nullibi probatur in iure, imo omnia iura contradicunt dicentia solā quartam deberi filiis.ut insti.de inoffi. testamento.§. si.l.Papinianus.§.quarta.ff. de inoffi. testamento. cum uiginti similibus in C.positis, & Iustinianus met in auct.de triente, & semisse dixit quod tempore suo tantummodo filii habebāt trientem etiā quod essent in maximo numero, unde ipsi sepe peribant fame, & extranei gaudebant de bonis patris, unde nouiter disposuit quod tertia pars sit legitima filiorum usque ad numerū quatuor, & ultraquatuor sit medietas,ut ibi clare per eū. unde nouissima dispositio appellatur in auct.nouissima.C.de inoffi.testamento. & recte dixit Alcia.quod nullus alius aduertit,quia hoc nunquam fuit uerum.

214 Et causa†erroris Hieronymi salua tanti patris reuerentia fuit, quia ipse non profitebatur leges, licet esset theologus supremus,sed quia in eius auditorio sepe falcidia nuncupabatur, quæ propter generale nomen comprehendebat etiam legitimā filiorum, sentiens quod falcidia spetialis erat intro-

introducta a Falcidio, totam retentionem, & deductionem, & nomen falcidiæ in genere sumptum attribuit Falcidio, & de errore suo circa terminos legales apparet, quia non retulit uerba Falcidij, quæ habemus fideliter relata in l. j. supra eodem, & propterea de ista Alciati comprobatione non plus quam de ambagibus curandum est.

215 Quare ressolutiue loquendo † tenenda est opinio Bar. hic quæ communis* est, quod ex uerbis legis falcidiæ erat inductum quod legata non imputarentur in quartam, plenius tamen declarando quam ipsi docto. faciunt, licet mentaliter omnes in eundem sensum incurrant. lex enim falcidia duo fecit principaliter, unum quia prohibuit testatorem ultra dodrantem legare posse restringendo latam potestatem testandi concessam a lege xij. tabularum, quo factum fuit quod legata ultra dodrantem erant ipso iure nulla ut ressecatio ipso iure fieret, & dominium partis penes hæredem iure hæreditario remaneret. l. Plautius. & l. linea margaritarum. supra eodem. Secundum fecit etiam, quia addidit quod legata peti, & percipi possunt dummodo quarta pars hæreditatis remaneret penes hæredem.

Quibus introductis secutum fuit in consequentiam quod legata, neque cetera relicta, neque prælegata poterant imputari, quoniam si fuissent facta ultra dodrantem, & hæredi relinqueretur legatum ualoris duarum unciarum, si fieret imputatio eiusdem cum quarta, in effectu testator errogasset decem uncias in legatis, & sic duas ultra dodrantem, quod non poterat fieri, quia ipso iure diminuebantur omnia usque ad quatuor uncias, & si iterum illa imputatio fieret quarta pars hæreditatis non remaneret penes ipsum, sed duæ unciæ tantum, quod similiter esset contra uerba eiusdem legis. unde oportet dicere quod una quarta pars remanere debet penes hæredem separata in totum ab omnibus legatis & aliis relictis, quæ alio modo non potest competere nisi propter institutionem, & iure hæreditario, quod clarius apparet quando hæredi reliquisset rem non hæreditariam uel datum causa conditionis implendæ, quoniam illud non posset dici aliquo modo comprehendi in illo dodrante. sed nec etiam prælegata pro portione cohæredum poterant contineri, quoniam ultra dodrantem non poterant ualere, & erat necessarium ut omnino dodrantem sine grauaminibus haberent, & illa prælegata separata ab eo. unde clare apparet quod ex uerbis legis falcidiæ nihil extra ius hęreditarium poterit in quartã imputari, & hæc de prima parte rationis.

In trebellianica autem restitutione legata, &c. bona prouenientia ex testamento poterunt imputari, quia Pegasianum hoc in sua dispositione uerbis expressis disposuit, ut omnia imputarentur & quartam ex successione haberet, neque est diuinare quod hoc uerbis expressis diceret, quia idem habemus in auth. præterea. C. unde uir & uxor, & in l. etiam. §. si debita. infra de bonis libertorum, & in multis quartis infra dicendis, ideo credendum est etiam Pegasianum hoc ex suis uerbis dixisse, cum non habeamus uerba eius contradicentia, quod etiam probatur, quia Metianus hic & cæteri alii iurisconsulti loquentes de imputatione falcidiæ & trebellianicæ præsupposuerunt pro firmo imputationem fiendam esse, solum dubitantes de aliquibus accidentibus, ergo constabat ex uerbis quod erant imputanda, & si non fuisset expressum iurisconsulti retulissent uerba argumentando ex eis, ideo sicut pręsuppositum eorum in falcidia probatur ex uerbis legis credendum est quod etiam eorum assumptum probaretur ex uerbis Pegasiani.

216 Si tamen aliquis Ceruicosus† uellit negare hoc non fuisse in uerbis dispositum, & dicere quod est diuinare, hoc demonstratur etiam ex mente docto. secundũ eorũ ponderationẽ, quia in d. §. postea. habemus sesum uerborũ Pegasiani quod permisit retentionẽ simpliciter quartæ, perinde ac si ex lege falcidia, sed non posuit illa uerba quod ultra dodrantem non liceret fideicommissa relinquere, & quod fideicommissa tantummodo peti possent quando quarta pars hæreditatis remaneret penes hæredem, quæ duo dicta fecerunt quod relicta non possunt imputari in falcidiam, & cum non reperiantur in uerbis Pegasiani, apparet ꝙ omnia peruenientia propter testamentũ debeant imputari in dicta quarta ut sufficiat habere quartã partẽ totius successionis testatoris, & si dicatur quæ fuit causa quod Falcidius posuit illa uerba & non Pegasus. Respondetur quod ualde laborauerunt Romani ad inueniendum remedium ut inuitarentur hæredes ad adeundum, & cum plures leges insufficientes fecissent, finaliter disposuerũt ut quarta pars plena relinquatur hæredibus, ut inuitarentur ad adeundum, & non disposuerunt quod legata imputarentur ut facilius inuitarentur, cum multum inoleuisset tunc temporis quod hæredes repudiarent. Pegasus autem non habuit tantum stimulum inuitandi, ex eo quia mandauit ut hæredes repudiantes possint cogi adire & restituere, & quamuis remaneret ratio eadem in fideicommissis particularibus, tamen non curauerunt alterare, cum non ita frequenter contingeret ut ex solis fideicommissis particularibus confectum fuisset testamentum, sed cum postea facta adæquatione utrunque remedium esset communicatum, & receptum fuerit quod pro fideicommissis particularibus daretur lex Falcidia, apparuit ratio euidentissima diuersitatis, quia in relictis particularibus aditio dependet a sola uoluntate hæredis. ideo non imputantur ut facilius inuitentur ad adeundum, in fideicommissis uero uniuersalibus imputatio fieri debeat, cum si non inuitentur per quartam possint postea cogi adire, & restituere, imo plus dispositum fuit propter fiduciam illius coactionis, quod etiam hæres grauatus restituere fideicommissum uniuersale teneatur restituere etiam prælegata & cętera dicta l. Mar-

cellus .§. quædam. infra ad Trebellianum, & lege cum uirum. Codice de fideicommissis, & sic remanet aperta ratio differentiæ, quę sumitur ex uerbis legis, & apparens ratio quare has diuersas dispositiones dicti conditores fecerint.

217 Secundo quærit † Bartol. quid si ab eodem hærede sunt præstanda legata particularia & fideicommissa uniuersalia in eodem testamento relicta quomodo fiat detractio. nam ut exemplum potest poni, si testator habet quatuor centum in bonis, & ducentum erogauerit in legatis particularibus & ducentum in fideicommisso uniuersali, mandando ut ipse personaliter soluat legata, & postea fideicommissum uniuersale, quod fieri potest. l. Marcellus. §. idem pomponius. infra ad trebellianum quo casu duplex quarta est detrahenda. una ex lege falcidia propter legata & alia ex trebelliano propter fideicommissum, unde dubium est an hæc quarta tota habeat censeri deducta ex lege falcidia, uel potius tota ex Trebelliano, uel partim ex legatis partim ex fideicommisso, & quando detrahitur quomodo sit fienda imputatio, cum si Pegasianum concedit imputationem. lex falcidia neget. & respondet Bartol. quod quantum ad fideicommissum omnia imputabuntur, nec hoc proderit legatariis ut habeant pleniora legata. sed quantum ad eos legata imputabuntur perinde ac si non esset factũ fideicommissum, sicut in simili dicitur in l. Nesennius. §. primo. sup. eodem. uoluit dicere quod cũ ducenta sint errogata in legatis & ducenta in fideicommissis detrahet unam quartam quæ erit centum, quæ quarta diuidetur per medium ut quinquaginta detrahantur de legatis & in illis non fiat imputatio, & quinquaginta detrahantur de fideicommisso, & in ea fit imputatio, & sic unica quarta diuiditur perinde ac si essent duo hæredes. unus grauatus dare legata, alius dare fideicommissum, & sicut ille detraheret quinquaginta tantum, & non imputaret legata sibi relicta, & alius in suis quinquaginta imputaret legata, ita ipse solus gerens uicem duorum hæredum faciet has diuersas deductiones & diuersas imputationes, & hoc sequuntur communiter* docto. & est apparens & rationabile quando ipsi hæredi fuissent relicta plura legata ut unum posset imputare, & aliud retinere præcipuum pro Falcidia.

Sed dubium est, quid si unicum tantummodo haberet legatum quod absorberet medietatem quartæ uel ultra medietatē, quomodo fiet hæc imputatio, cum una lex admittat eam & alia repellat, & si imputabimus in trebellianicam non poterit postea illud legatum habere præcipuum, & sic falcidia non continebit sua priuilegia, sed tu potes respondere duobus modis, primo formando thema ꝙ septuaginta erant in legato. unde quinquaginta imputabuntur in Trebellianicam, & remanebunt postea uiginti præcipua, quæ non imputabuntur in falcidiam, & ita seruabit priuilegium suum. quæ saluatio licet sit uera tamen non tollit totum contrarium, ex eo quia causat discordiam inter has duas detractio nes, cum hæres instabit ut pro tota falcidia habeatur præcipuum, & uiginti tantum imputen tur, & fideicommissarius faciet contrariam instá tiam. & si fauemus uni nos tollimus postea ius al terius. Augetur difficultas si forsan per fideicom missum hæres esset grauatus restituere legata iux ta formam positam in dicta. l. Marcellus. §. quomo dam. & l. cum uirum. C. de fideicommissis. quomo do fiet restitutio, an totum ueniat restituendum, & si totum restituis auffers priuilegium legitime.

218 Quare secundo modo † dici debet, quod illud legatum debet diuidi pro rata pro qua sunt legata, & pro qua fideicommissa, & in proposito thema te quia erat medietas in legatis & medietas in fideicommissis diuidetur legatum per mediũ, & medietas attribuetur Falcidiæ & medietas trebellianicæ, & in Trebellianica uel totum imputabitur uel totum restituetur, & in Falcidia illa medietas retinebitur præcipua ultra quinquaginta sibi debita pro Falcidia secundum naturam falcidiæ, & non tenebitur restituere, quia propter legata nunquam hæres legata sua tenetur restituere, & sic summa est, quod omnia fient & agentur perinde ac si essent duo hæredes instituti, & ille hæres geret uicem duorum, qua diuisione mentaliter facta apparebit facilis solutio omnium difficultatum emergentium in hac quæstione.

219 Tertio quærit † Bar. hic de alia differentia quę supra posita fuit in corpore hæreditario, quod pro parte iure hæreditario capitur, & pro parte iure prælegati, & pro parte hæreditaria imputatur, pro alia non imputatur, quæ est ratio differentię quod illa pars quæ capitur a cohærede non imputatur in trebellianicam, &c. legata imputantur rei non hæreditariæ. item quia posita fuit alia differentia inter corpus hæreditarium & peccuniam hæreditariam, quæ est ratio quod corpus hæreditarium pro parte tantum, & peccunia in totum, & respondet Bar. quod peccunia tota imputatur quia tota dicitur percepta ex parte hæredis iussi deducere. unde tota capitur iure hæreditario uel ex patte hæredis iussi dare eam & tota capitur iure legati, sed corpus hæreditarium non potest dici sumptum ex parte cohæredis tantum, dicta. l. deducta. §. numis. infra ad Trebellia. ubi clare ponitur ratio, & summa est, quod peccunia capitur uniformiter semper ideo tota imputatur, corpus uero hæreditarium capitur difformiter & non potest nisi pro parte hæreditaria imputari, quam rationem sequuntur communiter docto. & uera est in se, sed non perfecta, ex eo quia facit unum præsuppositum falsum quod peccunia semper capiatur uniformiter quod tamen non est uerum, per text. in lege. id autem. §. sane. supra eodem. unde oportet distinguere, aut capitur difformiter, ut in illis tribus casibus, quando est in arca tempore mortis, uel est in arca tempore aditionis, uel est exacta ex debitore communi, & tunc peccunia capitur difformiter, & non est opus

opus quærere de ratione, quia tunc peccunia est corpus hæreditarium, & iudicatur de ea sicut de cæteris corporibus. sed si peccunia aliis modis sit in hæreditate, tunc quia capitur uniformiter, uera est ratio Bartol. quod differt a corporibus hæreditariis, quia peccunia capitur tota ex unico titulo. ideo tota imputatur, corpus uero hæreditarium capitur ex diuersis titulis, ideo non imputatur nisi pro parte.

Sed tunc succedit dubitatio quam implicat Bartol. hic breuibus uerbis, quare corpus hæreditarium pro parte quę iure pręlegati capitur non imputatur in falcidiam, & tamen corpus non hæreditarium quod iure legati capitur totum imputatur, & respondet ipse sequendo glosa. in uerbo a cohærede, in fin. quod ideo non imputatur quia diuerso iure censeretur. nam cum pro parte hæreditaria omnino sit imputandum ex titulo hæreditario, si pro alia parte imputaretur, ex titulo legati imputaretur, & ita eadem res tanquam res hæreditaria & tanquam legatum imputaretur, & ex titulo institutionis & titulo legati imputaretur.

220 Et sic diuerso iure † censerentur, quod non est dicendum, per legem eum qui edes. de usucapionibus. in fin. dum dicitur, non potest eadem res, & tanquam res mobilis, & tanquam res immobilis possideri, quam rationem sequitur Bartol. hic, dicens eam esse debilem, sed pro modo non habere meliorem. Sed communiter doctores eam reprehendunt, & Alex. hic, quia sequeretur quod legata & fideicommissa, & data causa conditionis implendæ separata per diuersos titulos non deberent uniri per imputationem neque inter se neque cum iure hæreditario, quæ tamen obiectio faciliter potest demonstrari diuersa, quoniam illa procedunt in diuersis titulis & rebus, ratio autem loquitur de eadem re cum diuersis titulis, tamen potest replicari, quod isti tituli coninnguntur cum titulo hęreditario. sed tamen fortius contra rationem urget tota decisio in præcedenti quæstione, ubi eadem quarta eidem hæredi debita partim iure Falcidiæ, & partim ex Trebelliano summuntur, & partim recipit imputationem, & partim non recipit, & unicum legatum partim restituitur propter unam imputationem, & partim habetur præcipuum, & sic in pluribus eadem quarta, & eadem res censetur diuerso iure. item obstat ratio legis quæ de tota. digestis de rei uendicatione, quæ dicit quod idem iuris est de toto quo ad totum quod est de parte quo ad partem. ergo non inconuenit quod unum ius imputationis sit in una parte, & aliud in alia. præterea illa regula quod non censetur res diuerso iure, procedit tota respectu totius, sed tamen quod una res censeatur pro partibus separatis non prohibet ille textus item procedit postquam res est perfecta, sed antequam perficiatur secus est, ut dixerunt doctor. super glo.

221 Secundam assignabat † rationem Bal. qui dicebat quod ordinatio testatoris qui rem prælegatam separauit ab hæreditate, ut per diuersos titulos caperetur, non debet confundi faciendo imputationem totius prælegati, & faciendo confusionem causarum, imputatio enim est quædam confusio, quia totum eodem iure Trebellianicę confusum habetur, quod est contra dispositionem testatoris qui in eadem re duas capiendi formas inuicem separatas ordinauit & uoluit esse discretas. sed Alexander impugnat, quia ea attenta sequeretur quod hæres habens plures res unam iure legati aliam causam conditionis implendæ non deberet imputare nisi unam ne fieret confusio causarum, quę tamen impugnatio potest euitari, quia contraria procedunt quando sunt plures causæ in pluribus rebus, hic uero agimus de confusione causarum in eadem re. sed tu potes alio modo impugnare, quoniam non est uerum quod fiat confusio causarum, attento quod licet imputetur pro parte ex iure hæreditario, & pro alia parte iure legati, non tamen confunduntur causæ, & tituli remanent integri, sicut quando ex pluribus contractibus eandem rem pro diuersis partibus habemus. lege tertia. §. si ex pluribus. digestis. de acqui. possessio. sicut etiam si legatum imputatur nō est confusa causa ipsius legati.

222 Vnde tertiam † assignabat rationem Rippa adhęrendo rationi Bal. & confirmando, & dicit rationem esse, quia testator uoluit quod prælegatum imputetur in Trebellianicam pro portione cohæredis, hæc autem uoluntas cognoscitur ex eo quia uoluit hęredem habere portiones cohæredum tanquam legatarium, & non tanquam hæredem, cum ipsa quarta detrahitur ab hærede tanquam hærede non tanquam legatario. lege prima. §. finali. infra ad Trebellianum, quæ uoluntas cessat in corpore non hæreditario relicto hæredi, uel dato causa donditionis implendæ, quia fuerunt per testatorem assignata hæredi tanquam hęredi. lege si hæredi. supra titulo proximo. item prælegata non possunt computari in portionibus cohæredum, quia testator contrarium ordinauit, scilicet ut hæres illas haberet tanquam legatarius, ideo quod separatum est non debet confundi, quæ ratio cessat in corpore hęreditario legato uel dato causa conditionis implendæ, quia subrogatur in locum portionis hæreditarię testatore non prohibente. l. imperator. §. fi. supra de leg. secundo. sed nec ista etiā est ex toto perfecta, quia eadem ratio militat in peccunia quam iussit hęredem deducere uel solue re quam totam imputat, & negari potest quod legata subrogētur loco portionis hæreditatis, quia uerbum hęreditatis non cōprehendit legata uel fideicōmissa. l. si Titius ex parte. sup. de leg. tertio ideo imputando semper fit confusio causarū separatarū a testatore, & propterea idem esset dicendum & cum non sit ratio non est bona.

223 Vnde ipsemet Rippa † in figuratione casus numero 19. ponebat quartam rationem in

in ordine, diccens quia illud quod capitur a coherede non est subiectnm restitutioni.l. si Titius ex parte. supra de legatis tertio.ideo extra quartam est, quia quarta debet deduci de his quæ sunt grauamini supposita, legata autem in fideicommisso continentur, & ita in quartam imputabũtur, sed hæc ratio nec etiam est bona, quia imo & prælegata aliquando sunt subiecta restitutioni, ut probatur in dicta l. Marcellus. §. quidam. infra ad Trebellianum, & l. cum uirum. cum ibi nota. Codice de fideicommiss. & eadem distinctio adhibetur in legatis, ut nota. in dicta l. Titius ex parte, & in dicto. §. quidam, & dicta l. cum uirum. preterea adhoc ut posit tractari de imputatione opportet quod sint talia legata, quæ non sint subiecta restitutioni, cum si sunt subiecta non possunt imputari, quia non sunt remansura. l. acceptis. infra eodem, & supra declaraui, & propterea ratio non est bona.

224 Quintam rationem † ponebat Alcia. hic, dicens quod legatum est delibatio hæreditatis. l. legatum. supra de legatis primo. & quando testator fecit prælegatum separauit illud corpus ab hæreditate, & uoluit esse penes hæredem tanquam legatarium. ideo non debet posse imputari, quia imputatio fit ab hærede tanquam ab hærede non tanquã legatario, sicut & detractio, ea uero quæ dantur causa conditionis implendæ uidentur data in recompensationem, l. nec adiecit. digestis pro socio. merito in hanc quartam imputantur. l. acceptis. uersi. sed Falcidia. infra eodem, quæ tanquam ab hærede non autem a legatario detrahitur. lege mulier. §. finali. infra ad Trebellianum, idem dicit esse cum corpus hæreditarium cohæres dare damnatus est seu rem propriam, uidetur enim & hæc parti hæreditariæ subrogari, & non tanquam legatario sed tanquam hæredi in compensationem. lege qui hæredi. uersi. sed si iussus, digestis. de conditionibus & demonstrationibus ut hic per eum, qui nõ sibi satisfaciens multa uerba protulit. quæ ratio reincidit in illam quam supra etiam posuerat Rippa, & solum differt. quia ipse dixit quod fit separatio, Alcia. dicit quod est delibatio, quæ idem sunt, sed fortius confunditur, ex eo quia & omnia legata sunt delibatio etiam quod sint de re aliena, quia enumetur de hæreditate, ut plene dixi super dicta diffiintione in Rub. supra de legatis primo. ideo retorquetur quod deberet esse idem in omnibus legatis. item non est bona, attento quod legata non dantur in recompensationem receptorum in hæreditate, sed ex suo proprio titulo & sicut si cohæres grauatur dare pecuniam cohæredi, & est delibatio hæreditatis, & imputatur, eodem modo & prælegata quamuis sint delibatio deberent imputari. item contradicit text. in dicta l. si a me. supra eodem. ubi imputatur, & tamen erat facta delibatio, & non erat aliqua recompensatio. præterea non est uerum quod data causa cõditionis implendæ sint in recompensationem, quia diminuerent legatum, quod in isto text. penitus negatur, & dicit illa esse extra hæreditatem, ideo non est bona.

225 Quare idem † Alcia. posuit sextam rationem in lib. 6. paradoxo. capit. quarto col. finali. uersicul. sed quid si ratione noua. dicens, quod Pegasianum mandauit hæredem retinere quatam fideicommissi hæreditatis ue posse, at cum fundum hæreditarium dari fideicommissum est pars hæreditaria imputatur, quia uere pars hæreditatis est, reliqua non est, & idcirco non imputatur, legata uero, & data causa conditionis implendæ subrogari uidentur loco quartæ portionis fideicommissi, ideo pro parte quam habet a cohærede fingi non potest in ea portione subrogari, cum enim legatum ualeat, quia a parte eius hæredis cui præstari debet separatur, non debuit fingi pertinere ad eius hæreditatem posse, ne a se sibi legatum uideatur, & una cum cæteris omnimodo corruat, ex qua ratione infert ex mente Martiani in uersicul. sed si accepta, quod portio quæ ad cohęredem spectat nõ potest fingi esse pars hæreditatis alterins, idcirco non imputatur, sed si legatum consistat in peccunia, se cus est, quia fictioni non repugnat, cum peccunia recipiat functionem in genere suo, ut ibi latius per eum, qui infert ad data causa conditionis implendæ. sed ista licet pompose dicta sint, mihi in aliqua parte non placent, quoniam non potest tolli oppositio quod res non hæreditaria non sit magis aliena, & a meo fideicommisso, & a mea parte hæreditatis quam sit res hæreditaria etiam per prælegatum separata, & cum fideicommissa de re aliena imputantur, & etiam fideicommissa de re hæreditaria prius separata imputantur. dicta lege si a me, & similiter peccunia data a cohærede imputatur. item confunditur per dicta. lege Marcellus. §. quidam. infra ad Trebellianum. ubi fideicommissum non continet prælegata. similiter illa ratio de peccunia non ualet, quia peccunia existens in arca dicitur corpus hæreditarium, & uidemus quod legatum positum in lege si a me. supra eodem. æquiparatur peccuniæ, & æqualiter imputantur. item præsuponit quod data causa conditionis implendæ subrogentur loco rei hæreditariæ quod tamen falsum est ut probatur in hoc tex. ut statim dixi in alia ratione.

226 Quare reiectis omnibus † aliorum rationibus, puto aliam, & septimam persuasiuam posse dari, considerando quod prælegata constituunt genus separatum ab aliis legatis, ut institut. de legatis. in principio. & ibi Theophilus. & Gaius in suis institu. de legatis. hoc enim prælegatum habet hanc naturam ut debeat capi ante partem, & debeat esse præcipuum ipsius hæredis, & in hoc solo differebat ab aliis legatis constituendo proprium genus, ideo non poterat peti nisi per iuditium familiæ herciscundæ tempore diuisionis, ut per Theophilum institu. eodem in principio. & probatur in lege qui filiabus, §. finali. de legatis, primo. & lege cum pater in prin-

pater. in principio. de leg. secundo. non est ergo mirum si tota substantia ipsius prælegati consistebat in eo quod caperetur ante partem & esset præcipuum hæredis non imputaretur in quartam pro parte cohæredis, & cum pro alia parte esset sub titulo hæreditario non poterat fieri separatio. idcirco cum hæc esset natura prælegati, & per eam appareret de intentione hæredis nolentis separare ab hæreditate, & partibus cohæredum, & aliorum, in effectu sequitur quod ex uoluntate testatoris non imputatur, quæ uoluntas recepta fuit a iure, & dando propriam naturam istis prælegatis mandauerunt leges quod non imputaretur, & Pegasianum consensit imputationem non fieri, cum uoluntas in fideicommissis omnimodo seruari debeat. l. cum uirum. & l. uoluntas. C. de fideicom. maxime quia inuitabat hæredes ad adeundum.

Propterea summa rationis est, quod prælegata non imputantur, quia hæc fuit uoluntas testatoris quæ probatur ex natura prælegati, & eam uoluerunt sequi legislatores, sicut & in aliis uoluntatem testatoris circa fideicommissa uoluerunt præualere, & hæc ratio si recte consideretur communis est, & in eam incurrunt tacite omnes doctores; ut patet in rationibus supra prænarratis licet per diuersa uerba, & hanc puto omnino tenendam esse, quoniam ex natura prælegati maiorem separationem uoluit facere testator quam de aliis rebus, & aliquid spetiale legislatores in prælegatis esse uoluerunt.

227 Octauo etiam potest † ultra docto. dici, quod Pegasus hoc expressit in suo senatus consulto, in quo mandauit quod legata imputarentur, ut dixi super prima quæstione, & ab isto suo præcepto excepit prælegata, uolens non imputari, sicut uidemus quod Iustinianus dixit in auct. præterea. C. unde uir & uxor, & de legitima in lege quoniam nouella, & in l. scimus. §. repletionem. C. de inoffic. testamen. & in. §. aliud quoque capitulum. in auct. ut cum de appellatione cognosci. nec potest dici quod sit diuinare, quia nos uidemus quod Metianus, & alii iurisconsulti loquentes de imputatione præsupposuerunt pro firmo imputationem fieri de relictis omnibus excepta parte quæ caperetur a coherede. & non laborauerunt in interpretando uerba senatus consulti, quia eius mens clara apparebat ex uerbis, & solum de quibusdam qualitatibus emergentibus dubitauerunt. & hanc puto esse ueram rationem, tamen quia non deficient ceruicosi qui dicent hoc esse diuinare, ideo teneas præcedentem, quæ uidetur esse magis communis.

228 Quarto quærit † Bartol. hic de necessaria quæstione. utrum in una re possit deduci falcidia, hæc enim ualde necessaria fuit, quoniam quarta ipso iure detrahitur de omnibus rebus legatis uel per fideicommissum relictis, per l. ij. Codice. eodem &. l. Plautius. & l. linea margaritarum. supra eodem. ideo si essent ille res legatæ etiam minimæ, & mille aliæ res in fideicommisso contentæ, quarta in omnibus rebus debetur hæredi, & sic mille particulas cuiuslibet rei singularis debet detrahere. unde succedit incommoditas maxima, quod de dicta quarta nullam poterit utilitatem habere cum tot minutiæ efficientur penitus inutiles. ideo est ualde necessarium inuestigare, an hæres possit loco tot minutiarum accipere unam rem integram uel duas ex quibus posit habere plenam utilitatem. glo. tamen in l. ij. Codice. eodem. ut dixit Bartol. hic, tenebat quod hæres non posset detrahere quartam in una re sed de omnibus suas particulas capere debet, per illum textum qui dicit quod contra omnes legatarios, & fideicommissarios detrahit pro modo legatorum, & fideicommissorum, ergo de omnibus rebus legatis etiam minimis quartas separatas habere debet. ueruntamen quia militat prædicta ratio ualde urgens, ideo Bartol. ponit longam distinctionem moderando hanc inconuenientiam constituendo differentiam an detractio fiat a lege tempore mortis uel fiat ab hominibus tempore solutionis seu diuisionis. nam quando fit a lege omnimodo tenendum est quod fit ressecatio ipso iure de omnibus rebus etiam minimis, & penes hæredem sunt singulæ particulæ singularum rerum legatorum & existentium in fideicommisso, dicta l. 2. C. eodem. & l. Plautius. & l. linea margaritarum. supra eodem. si uero fienda est detractio per ordinem, tunc ipse considerat septem casus separatos distinguendo ut hic per eum, qui in effectu ponit regulam cum septem fallentiis.

229 Regula est primo† quod quarta detrahitur de singulis rebus legatis ut penes hæredem illæ particulæ quarumcunque rerum esse debeant. Fallit primo, ubicunque concordant hæres & legatarij quod in una re uel duabus detrahatur Falcidia. l. potest. supra de legatis. secundo Secundo fallit, quando testator dixit quod aliqua res imputaretur. lege quod autem, & lege cum quo. §. finali. & l. si debitor. supra eodem. Tertio fallit, quando hæres percepit fructus supra illos qui sibi debentur de quarta, cum quartam, & fructus quartæ omnino habere debeat, & si ultra postea alios fructus percipiat imputabuntur. l. quod de bonis. §. fructus. supra eodem. Quarto fallit, quando alienauit aliquam rem, quia illa imputabitur in quartam. lege Marcellus. §. res quæ. infra ad trebellianum. & auten. res quæ. Codice communia de legatis. Quinto fallit, quando data fuit res in peculium ipsi hæredi. lege filium quem habentem. Codice. familiæ herciscundæ. secundum intellectum Azo. & antiquorum. Sexto Fallit, quando res sunt indiuiduæ, quia tunc uel per numerum diuiduntur. lege linea margaritarum. sup. eodē, uel capitur in una re sola ex legatis, lege si fundus nihil, supra eodem. uel datur peccunia. lege sed & si seruus, & lege plane, supra eodem, & lege lege Falcidia interueniente, supra eodem. Septimo fallit quando instantibus partibus per officium iudicis declaratur rem uni-

cam detrahendam esse propter commoditatem partium equitate suggerente.dicta l.potest. sup. eo,& l.ij.C.quando,& quibus quarta pars deb. libr.10.quæ leges licet loquantur in casu contrario quando hæres uult soluere legatario & ipse detrahere,tamen ratio generalis est.

230 Sed tamen† licet hęc doctrina & theorica Bar. sit multum notabilis & exquisita, nihilominus nō est perfecta,& requirit multas declarationes, attento quod omnes istæ limitationes non æqualiter procedunt in falcidia trebellianica & legitima, Nam illa limitatio de alienatione non potest conuenire falcidiæ, quia si hæres alienaret unam rem legatam illam non posset imputare in falcidiam in preiuditium illius cui legata fuisset. l.fi.§.sinautem.C.de caducis tollendis, & minus posset detrahere de rebus aliis legatis, ut si satisfaceret illi primo legatario. nec etiam limitatio de fundo dato in pecculium procedit in falcidia, si forte fundus ille datus in peculio esset legatus extraneo, quia preualeret legatum causæ peculiarij. similiter sexta limitatio de rebus coniunctis non procedit in trebellianica in qua est ius uniuersale, & una res potest dari pro alia. §. quod si commode.insti.de officio iudicis.item aliquæ ex dictis limitationibus cogunt hæredem imputare instantibus legatariis,ut sunt fructus percepti, & res alienatæ,& res indiuisibiles, propterea Picus hic & Rippa & docto.in dicta l. filium quem habentem.& in dicto.§. res quæ. plenius examinant hanc quæstionem & distingunt tria capita sicut tres falcidiæ, Vnum de trebellianica, Secundum de falcidia,Tertium de legitima. & in uno quoq; capite constituunt regulas cum limitationibus & aliis declarationibus.

231 Primum caput† est de Trebellianica, in quo docto.constituunt regulam, quod quarta non potest detrahi in una re, per dictam l.linea margaritarum, & l.Plautius.supra eodem,& l.2. C. eodem,quæ leges licet loquantur in falcidia, tamen per rationem procedunt etiam in Trebellianica, & probatur efficaciter,quia propter retentionem quartę hæreditas efficitur communis inter hæredem & fideicommissarium,& per consequens omnes res hęreditarię.argumento dictæ l.Plautius.& l.j.C.ad trebellianum.& §.restituta,cum.§. sequenti.insti.de fideicommiss.hæredi. sed nos habemus quod quando hæreditas est communis pluribus, omnes res diuiduntur, & non potest unus habere unam rem & alius aliam.§.si familiæ hercifcunde.insti. de officio iudicis,& toto titulo.ff.&.C.familiæ hærciscundæ.igitur etiam hoc casu necessarium est quod hæres tantummodo habeat quartam partem in omnibus rebus hæreditariis, & sic regulariter non potest detrahere in una re, quia detraheret alienam rem. fallit primo ubicunque conuenerunt partes per dictam l.potest,in primo dicto. supra de leg.primo.& quia aliud pro alio uolente creditore solui potest.l.ij.§.j. cum ibi no. ff.si cer.petatur.& uoluit glo,in dicta l.filium quē habentem,in uerbo destinationem.ibi, alii dicūt a uolente uolenti, & l.j.§. si conuenerit. digestis. depositi.

232 Quæ conclusio procedit† si interuenerit consen
sus omnium quorum interest, sed si non omnes
consentirent, etiam quod esset maior pars, ta-
men hæres non posset, quia in his quæ pertinent
ad omnes ut singulos quod facit maior pars non
præiudicat aliis,licet secus sit quando pertinet ad
omnes tanquam uniuersos.l.maiorem. arguendo
a spetiali.ff.de pactis.

Secundo limita, ubicunque testator mandauit
ut aliqua res legata imputaretur.dicta l.quod au
tem.uel etiam si non esset legata, sed tempore da
tionis hoc fuisset dictum ut imputaretur. l. cum
quo.§.fi.supra eodem.uel etiam si esset res ipsius
hæredis in hæreditate existens.l.si debitor. supra
eodem, uel etiam si esset extra hæreditatem & te
stator mandaret ut imputaretur,ut no.in l. pater
filium. supra. eo. dum dicunt ibi docto. quod est
corecta, & ego supra tenui,in istis enim omnibus
casibus non tātum hęres potest imputare in quar
tam seu detrahere quartam in illa re sed etiam co
gitur,ut in dictis iuribus, item etiam procedit si
testator generaliter dixit quod detraheret quar
tam in certo fundo, uoluntas enim testatoris in
omnibus seruatur,l.cū uirum,& l. uoluntas. C.de
fideicommiss.& probatur in.§.si quis una re dedu
cta. insti.de fideicommiss.hęreditatibus.& in l.ac
ceptis.infra eodem, & in l.cum pater. de legatis.
secundo.& dicta l.deducta.§.numis.inf.ad trebel
lianum.cum suis concordantibus.

233 Tertio limitatur† non procedere, ubicunq; per
cepit fructus, illi enim imputantur in quartam.
l.quod de bonis.§.fructus.supra eodem.quæ tamē
limitatio procedit in hæredibus extraneis& aliis
consanguineis.sed non in filiis primi gradus.per
l. iubemus. C.ad trebellia. item procedit in fru-
ctibus qui percipiūtur iuditio testatoris,uel aliis
qualitatibus positis in l.in fideicommissariam. in
fra ad trebellia.ubi generaliter ponitur materia
istorum fructuum,quomodo imputētur,& secun-
dum illas declarationes debet intelligi hæc limi
tatio,& cum aliis positis in l.ita tamen.§.hæres ex
asse,in penul.oppositione.infra ad trebellianum.
&plenius per Rippam in l.in fideicommissariam.
in principio.ubi ponitur tota materia.inf.ad tre
bellianum.

234 Quarto limitatur† non procedere, quando res
data fuit in peculium hæredi.per dictam l.filium
quem habentem, aliqui tamen reprehendunt hāc
limitationem, ex eo quia peculium post mortem
diuiditur inter hęredes, ergo filius non habet ius
perpetuum in eo, sed docto. defendunt & bene,
quia omnes sciunt quod peculium est in hęredi-
tate testatoris & diuidi debet, sed dicunt quod
officium iudicis potest implorari & tenebitur im
partiri illud iudex faciendo quod ipsi filio adiu
dicetur dicta res propter præsumptam uolunta-
tem testatoris. arg.l.cum alimenta. de alim. leg.
& propter aliam æquitatem positam in l. fin. C.
de alluuio. & paludi. & in l.possessionem. Co.
communia utriusque iudicii. & ita declarant do-
cto.in dicta l. filium quem habentem. ex mente
Azo.

Azo.& antiquorum.

234 Quinto limitatur†non procedere,ubicunq; generaliter hæredi adiudicata fuit officio iudicis una res pro sua falcidia,per tex.in l.non amplius. §.fi.& l.potest.de leg.primo.& per tex.in d.l.2.C. quando & quibus quarta pars debetur. lib. 10. quæ leges licet loquantur in casu contrario quando hæres tenetur dare quotam hæreditatis legatario,tamen in sui ratione probant etiam in casu isto quando hæredi debetur quarta ut ex æquitate iudex faciat hæredi a legatariis dari totã quartam in peccunia si aliter commode fieri non poterit,ut in §.quod si commode. insti. de officio iudicis.unde ista æquitas quæ seruatur in tit. ff. familiæ herciscundæ, & . ff.communi.diui.seruabitur etiam in hac diuisione,& quamuis ut dictum fuit ista iura non bene probant,quia in dicta l.potest, ideo seruatur officium iudicis,quia arbitrium hæredi concessum est dandi peccuniam,& dicta l.2. non facit quia allegat rationem ne detegantur secreta patrimonii,quæ ratio non militat in persona hæredis, qui scit omnia patrimonii secreta, tamen ille leges faciunt in argumentum, & quod iudex debet ex arbitrio boni uiri considerare utilitatem partium, & si uidebit incommoditatem maximam in concedendo illas minutas hæredi, uel quod res commode non respiciunt diuisionẽ, uel aliqua alia similis æquitas interueniat, tunc poterit ita iudicare,sed ex sola partis petitione, & ex aliqua leui incommoditate hoc non poterit facere,sicut nec etiam inter cohæredes inter se hæreditatem diuidentes facere poterit,iux.tex. in §. si familiæ.insti.de officio iudicis, erit igitur officium iudicis in hac detractione quale est in iudicio familiæ hercis.inter cohæredes.

Sexto limitatur non procedere, quando res legata est indiuisibilis,quia tunc detrahitur de tota re indiuisibili si potest,d.l.si fundus mihi. sup. eo.& si est unica res detrahitur cum peccunia. l.lege interueniente,& l.sed & si solus.sup.eo.Et si cõtingat quod sint plures res, & potest fieri diuisio per numerum tunc non detrahetur de omnibus, sed de quarta in numero, ut si centum oues sint legatæ non detrahetur quarta pars de omnibus,sed de uigintiquinque integris detrahetur.argu. tex. in d.l.linea margaritarum.sup.eo.& facit text. in §.quod si commode.insti.de officio iudicis. quas omnes limitationes docto.communiter sequuntur,quia iustificantur per illam solam quod per officium iudicis dirimenda sit controuersia existens inter fideicommissarios, & hæredem, & sua dente æquitate, & communi utilitate terminabuntur.

235 Septimo limitatur non procedere,†ubicunque hæres alienauit aliquam rem, nam tunc rem illã alienatam tenebitur imputare.d. l. Marcellus. §. res quæ.inf.ad Trebellianum.quæ limitatio uidetur destruere totam regulam, & uidetur in effectu dare hæredi potestatem ad arbitrium detrahendi quartam in una re, cum ipse poterit alienare rem quem sibi placebit, & ita in illa re quarta detrahatur,quod uidetur esse inconueniens,ut hæres per actum alienationis consequatur hanc potestatem.Item Bar.non exprimit an inuitis fideicommissariis fiat hæc imputatio uel inuito hærede,& instantibus legatariis.

236 Propterea doct.latius† examinant hanc limitationem,& considerant duos casus,aut enim quæritur utrum inuitis fideicommissariis res alienata possit imputari. Secundo an fideicommissarii inuito hærede posint imputare.Circa primum licet rationes hinc inde allegentur, tamen constituuntur duæ conclusiones principales, una est qñ fideicommissum est purum, & alia quando fideicommissum est conditionale. si fideicommissum est purum concludunt quod non debet imputari inuitis fideicommissariis,quia alienatio facta per hæredem est ipso iure nulla, quia hæres prohibetur res subiectas fideicommisso alienare, & alietio reuocatur de facto per fideicommissarios. l. fi.§.sed quia.C.communia de legatis. & imputatio de re non alienata non potest fieri, quoniam tex.in d.§.res quæ.præsupponit alienationem ualide factam esse,quæ tamen conclusio debet intelligi quando alienaret integras res, sed si alienaret res pro portione sua, tunc talis alienatio ualeret, quoniam unusquisque rem communem potest inuita parte alienare pro suo iure. le. falso.C. communia. utriusque iudicii.in hoc tamen casu est dubium an ipso iure emptor acquirat possessionem ciuilem,attento quod incertum est quanta sit pars hæredis in re alienata, cum posset esse grande es alienum nondum discussum, uel etiam possent esse percepti fructus ita quod ignoratur quanta portio sit hæredis in illa re alienata,& incerta pars pro indiuiso non potest possideri. l. 3. §. incertam.& l.locus.infra de acquir. possessione debet ergo esse cautus emptor ut faciat quod hæres uendat quartam partem ipsarum rerum, quia tũc poterit illam partem pro indiuiso possidere.

237 Si nautem fideicommissum est†conditionale,& tunc rationes hinc inde allegantur fortiores an imputatio fieri possit,& an alienatio ualeat, nam quod alienatio ualeat uidetur probare text.in le. fi.§ sinautem auaritiæ.C.communia.de leg. & di. auct.res quæ,& dicta l.Marcellus.§.res. quoniam pendente conditione hæres ipse dominus est omnium rerum hæreditatis, & dominium transferre potest,licet eueniente conditione postea reuocetur & dominium transeat ad fideicommissarios. sed in contrarium quod imo alienatio fieri non posit ut imputetur in quartam, facit quia ante conditionem non potest sibi deberi quarta ergo neq; etiã res alienata imputari poterit in quartã

* nihilominus communitee*docto.concludunt, ꝙ res poterit alienari,per dictum.§. res quæ. & dicta auct.res quæ,& non tenetur expectare purificationem conditionis fideicommissi, quia interim ipse dominus est omnium bonorũ, & ipsius quartæ,unde alienatio de tota re ualet, & nulla cadit prohibitio alienandi ubicunq; non excedit quartam,& licet postea existat conditio fideicommissi,tamen non poterit reuocari si non egrediatur ualorem quartæ,& firma semper stabit alienatio,

& per consequens imputatio fieri poterit, non enim per suspensionem conditionis debet ipse hæres impediri alienare portionem sibi tangentem. Nec obstat quod adhuc non debetur quarta, quia imo potest dici deberi spe, ut dicit tex. in l. quod de bonis. §. fructus. supra eodem. qui expresse uoluit quod etiam pendente conditione fideicommissi a die mortis testatoris debeat habere quartam & fructus quartæ quia ius suum non debet esse suspensum, nec propter incommoditatem, & cómixtionem patrimonii potest uendere quartam cuiuslibet rei hæreditariæ. arg. tex. in d. l. non amplius. §. fi. & l. Meuius. §. ij. de leg. 2. & d. l. 2. C. quando & quibus quarta pars debetur. lib. 10. & ita cósuluit Bal. in alienatis propter bannum, & condẽnationem consi. 184. res alienatæ. lib. 4. & consilio 364 simplex diuisio eo. lib. 4. & Alex. consi. 2. uiso processu. lib. 3. Areti. consi. 19. ex facto. Beltrand. consi. 91. ponitur in facto lib. 1. cum aliis similib. allegatis hic per Rippam, Alciatum, & alios nouissimos.

238 Limitatur tamen non procedere † quando alienatio esset facta in fraudem fideicommissarii. argum. l. j. & per totum. ff. de his quæ in fraud. credito. ut si forsan uolens facere gratiam amico, & damnificare fideicommissario alienauit, uel etiã si non fuit dolus ex proposito, sed re ipsa. l. si quis cum aliter. ff. de uerborum obligationibus. l. 2. §. si quis sine. ff. de exceptione doli, & exemplificãt Ang. Alex. & Rippa si hæres uendiderit existentia in loco tuto, & retinuerit prædia corrosioni, & inundationi aquarum subiecta. iux. glo. in le. 2. in uerbo suspectum. supra solut. matr. & potes tu ponere exemplum si in hæreditate esset prædiũ, & una domus magna quæ regulariter affert paruam utilitatem, & uendiderit prædium magnæ utilitatis, & si generaliter utiliora uendiderit, quia tunc præsumitur in dolo, etiam si omnia utiliora distraxerit. l. omnes. §. Lutius. ff. quæ in fraudem credito. uel quia intricauit patrimonium. l. summa cum ratione. in princip. ff. de peculio. quam ponderat hic Alex. col. 9.

Secundo limitatur non procedere, quando alienasset rem in specie prohibitam alienari, quia tunc alienatio non ualet in præiuditium fideicómissariorum. l. filius familias. §. Diui de legat. j. has enim hæres non potest in trebellianicam imputare inuitis illis quorum interest, si modo de aliis rebus non prohibitis potest sibi satisfieri. l. pater filium. in principio. sup. de leg. 3. & Ias. in d. §. Diui. ubi etiam dixi. Paulus de castro consi. 17. in causa quæ uertitur.

Tertio limitatur non procedere in rebus specialiter legatis, quoniam tunc illa alienatio reuocabitur (eueniente conditione) per legatarios. dicta l. fi. §. sinautem auaritiæ. C. communia de lega. has enim res nec etiam filius pro sua legitima potest eligere. secundum Bal. in l. j. ff. de rerum diuisione, & Ias. in d. §. Diui. Alex. hic, & in l. non amplius, §. fi. de leg. primo. Paulus de castro consil. 255, uisis omnibus. cum aliis concordanti. adductis hic per Picum & Rippam.

239 Quarto limitatur non † procedere, quando hæres percepit fructus ante alienationẽ qui quartã implerent, quoniam tunc cessat causa alienationis, & quamuis pendente conditione alienatio possit ualere, tamen postea existente conditione reuocabitur, & ueniet res restituenda fideicommissariis. unde non potest agi de imputatione, cũ res ueniet restituenda, & illi fructus omnimodo debent prius imputari in quartam etiam contra uoluntatem hæredis, dummodo non sint filii primi gradus, & est de mente Bar. hic, dum ponit primo limitationem de fructibus ante limitationẽ de alienatis, quod tamen debet intelligi si sunt tales fructus qui debent imputari, & in persona quæ tenetur imputare. iux. no. in l. in fideicommissariam. infra ad treb. & ibi etiam ponitur utrum hæres audiatur si uellit prætium fructuum ponere in communi, & dic ut ibi. Alias limitationes ponunt hic nouissimi, sed tamen quia includuntur in prædictis non est opus insistere.

240 Circa secundum † An hæres possit cogi imputare alienata, si fideicommissarii insistant quod imputentur.

Et uidetur primo quod sic, ut hic per Bar. dum dicit, prius imputet alienata, & per tex. in di. le. Marcellus. §. res quæ. & in dicta auct. res quæ, & omnes consentiunt, si ipse uult conferre prætium rerum alienatarum, & de nouis rebus retinere quartam quod non possit cum uideatur aliam rẽ pro alia soluere. contra l. secundam. §. primo. ff. si certum peta.

Sed difficultas est, quid si hæres uult redimere ipsam rem uenditam, & eam ponere in communi restituendo ad hæreditatem ut prius erat an tunc cogatur imputare. Ang. dicit quod non, quia iam facta est executio, cum statim facta alienatione. l. imputationem incontinenti facit, & ius quæsitum alteri nõ potest aufferri nec in præiudicium fideicommissarii reuocare imputationem iam perfectam, & maxime quia eam habet ex nouo tit. emptionis per quem nõ dicitur reuerti ad pristinum statum. argum. l. si a me, supra eodem. & ibi Bar. & est argum. bonum in l. j. §. si rem depositam. ff. depositi. Imol. tamen tenet contrarium, quia nullũ est interesse fideicommissarii, & quando nullum est interesse permittitur purgatio moræ. leg. & si post tres, & ibi no. ff. si quis cautionibus. & no. in l. si insulam. ff. de uerbo obligatio. facit. l. si peccunia. in princ. de condi. ob causam. & quod not. in cap. mutare. de regul. iuris. & l. fi. ff. de pactis, & sequitur Romanus. & Alexander in dicto. §. res quæ. per aliquas rationes quibus tamen respondet hic Rippa.

Sed Alex. distinguebat, aut hæres alienauit malitiose, & tunc cogitur imputare ut malitia sua sibi noceat. Si uero alienauit sine fraude, & tunc possit audiri conferendo in commune rem uenditam. & postea redemptam. Rippa uero dicebat aut redemit antequam ueniat dies fideicommissi & sic ante moram in restituendo, & tunc potest audiri, ut per Imol. aut uero redemit postquam cessit dies & acquisitum est ius fideicommissario

& sic

& sic post moram, & tunc procedit opinio Angeli, & Imo. & Alex. in dicto. §. res quæ. sibi contrarii. Tertia potest tradi concordia, aut enim ipse ab initio elegit sibi in quartam, & tunc quia per electionem acquisitum fuit ius fideicommissariis nō potest reuocare in præiudicium eorum. argum. l. si. ff. d. e pact. & d. l. j. §. si rem. supra depositi. aut uero non est facta electio, & tunc cum nō sit ius quæsitum non uidetur quod possit impediri hæres in conferendo.

241 Sed tu dicas† quod ueritas istius opinionis dependet ab alia quæstione, utrum res alienata imputetur ipso iure uel per exceptionem. nam si imputaretur ipso iure, statim esset quæsitum ius fideicommissariis, & succederet opinio Angeli, quod cum sit facta executio non poterit amplius hæres purgare moram. argum. dictæ l. & si post tres. cum aliis supra adductis. sed si tenemus quod non fiat ipso iure, & quod expectetur dies cessionis fideicommissi, tunc procederent rationes contrariæ. uerior tamen est opinio, quod imputatio fiat iure exceptionis post existentiam conditionis, attento quod pendente conditione nondum sibi debetur quarta, quæ solum detrahitur conditione existente, item incertum est quanta sit detrahenda, quia posset esse quod perciperet fructus, & nō ueniret detrahenda, & posset detegi grande es alienum, quod faceret ut parum ualeret tota hæreditas & parua esset quarta. iux. tex. in l. j. §. primo. & in §. hæc uerba. si cui plusquam per legem Falcidiam. Item posset euenire quod per dolum, & negligētiam suam aliqua alia res periret in qua deberet fieri imputatio, & propterea cum ignoremus quanta sit detrahenda falcidia, non potest dici quod incontinenti fiat executio a lege eam imputando in quartam, igitur cum teneat imputatio, sequitur quod nullum ius est quęsitum fideicommissariis, & si tempore quo quarta incipiet deberi fuerit redempta, & restituta ad hęreditatē debet posse imputari in quartam, quasi omnia reperiantur in pristino statu, quod etiam posset procedere si post diem fideicommissi cedentem ante moram hæredis fuisset res restituta ad hæreditatem, quia adhuc daretur potestas purgandi moram, per no. in d. l. si insulam, quæ conclusio adhuc procedere posset etiam quod hæres elegisset eam in quartam, nam eius electio non est perfecta stante suspensione iuris sui, & ideo reuocatio ipsius rei alienatæ stabit etiam in suspenso, iuxta dictam l. finalem. §. sinautem auaritiæ. Ç. communia de lega.

242 Vnde etiam† sequitur quod per electionem in quartam nūllum ius est quęsitum propter dictam suspensionem, sicut etiam fieret ipsa imputatio, sed tamen si eueniat quod ex dolo suo lucretur, attento quod alienauit in fraudem, tunc non audiretur iure exceptionis, & repelleretur, quare concludendum est quod si alienatio fuit sine fraude, & hæres redemerit rem antequam esset in mora restitutionis non poterit cogi imputare, sed si maliciose facta esset executio uel post quam ipse incurrisset in moram, tunc non audiretur pro iure exceptionis, ne fraus sua sibi prodesset. nec obstāt contraria, quia negatur assumptum quod ius fuerit quæsitum alteri ut non possit purgari mora nisi quando fraus interuenisset uel iam mora constituta fuisset, & tunc redimendo non potest auferri ius quæsitum alteri. dicto. §. si rem. supra depositi. item contraria procedere possunt in legitima quæ tempore mortis semper dicitur esse certa, & incontinenti lex potest facere executionem. nam tunc ipse hæres non audiretur uolendo redimere, & nouam rem imputare propter ius quæsitum fideicommissariis per ea quæ dicebat Ange. Alium casum etiam ponebat hic Rip. in uersi. secundo declara, de rebus alienatis ex causa lucratiua in personam a testatore permissam, quam ipsemet reprehendit restringendo ut per eum, & cum istis restrictionibus limitatio redditur non uera, & hæc de trebellianica an, & quado in una re possit detrahi.

243 Secundum est caput† supra de le. Falcidia. an hæres possit eam detrahere in una re, quam immiscet Bar. hic cum præcedenti. & etiam Rippa uidetur eam parum differentem facere a trebellianica ponendo quasi in totum præcedentes limitationes, sed tamen uere non potest determinari per theoricam præcedentem, quoniam in trebellianica detractio fit de pluribus rebus uni personæ relictis & in eadem uniuersitate contentis ut faciliter per hæredem una res pro aliis capi possit. sed nos loquimur in falcidia, in qua res singulares sunt relictæ singularibus personis, & non potest res uni relicta capi loco alterius diuersis personis relictæ. unde non possunt conuenire dictæ limitationes neque illa de peculio neque aliæ similes, & propterea tradenda est talis theorica constituendo tres casus. Aut hæres uult detrahere quartam in una re alteri legata. Aut uult detrahere quartam in una re de pluribus uni personæ relictis.

244 Circa primum regula † est fienda, quod hæres potest detrahere falcidiam in una re quæ sibi placet, quia si nemini est relicta nullius interest, & non est qui conquæri possit, dummodo ipsa res non excedat quartam, uel ipse non teneretur imputare aliquam rem per iussum testatoris, uel ipse percepisset fructus iam diminuentes ipsam falcidiam, iux. l. quod de bonis. §. fructus. supra eod. quoniā in istis casibus hęres augeret quartam imputando aliam rem, & retineret plus triuncio, & non restitueret integrum dodrantem. unde præiudicaret legatariis, quia solum est permissum ei habere integram quartam. l. j. §. primo. supra eodē, & diminutio legatorum fit de quarta parte non de maiori, & solum ei permitteretur retinere prę legata, & alia relicta quæ præcipue potest habere, iuxta distinctionem positam in principio leg. nostræ, & sub hoc capite continetur illa limitatio, quando testator mandasset ut imputaret certam rem, & alia limitatio si aliquos fructus percepisset, & in summa licitum est ei detrahere in una re alteri non legata dūmodo non augeat quartā.

245 Circa secundum† quando hæres uult imputare

in quartam unam rem legatam, tunc conclusio cõtraria est fienda quod eam detrahere non potest quoniam hæres omnes res legatas tenetur soluere legatariis. dicta l.j. & l. Plautius. & l. linea margaritarum. supra eodem. permisit nanque lex ut quartam de singulis rebus detrahat non autem ꝙ unam sibi retineat faciendo præiudicium eidem soli. l. 2. C. eodem. ibi, contra omnes pro rata, & lex defalcat singula legata ut singulis pro rata ẽt subueniatur. unde in hoc casu procedit glo. in d. l. 2. C. eodem. quæ uerissima est in falcidia, licet in trebellianica recipiat multas limitationes supra positas. Fallit tantummodo in uno casu quando legatarius consentiisset, quia unusquisque potest renuntiare fauori suo. l. pen. C. de pact. & d. l. potest. supra de lega. primo. & illo casu opporteret quod satisfaceret legatario de aliis rebus hæreditariis, uel de peccunia secundum conuentionem, uel quod cederet aliis legatariis qui portionem suam ei soluerent. facit l. si fundum per fideicommissum. sup. de leg. j.

Nec potest conuenire hic limitatio de re alienata per hæredem, quia illa subiecta legato etiã conditionali reuocanda est, per dictam. l. fi. §. sin autem auaritiæ. C. communia de leg. unde nõ potest imputari, sed solum posset procedere quando alienasset rem non legatam, ut in primo capite, quia tunc imputaretur dummodo non augeret ipsam quartam, ut ibi dictum fuit. Item alia limitatio de peculio concesso filio non procedit, quia si rem peculiarẽ testator legasset alteri præualeret legatum, & non posset hæres sibi retinere, cum ius alteri esset quæsitum. per l. j. C. communia de leg. Item illa limitatio si mandasset imputari non potest conuenire si res est alteri legata, quia non solet testator rem alteri legatam mandare hæredi ut imputet in quartam, cum solum obseruetur in re legata ipsi hæredi, quo casu sumus in primo capite præcedenti, nec etiam põt conuenire limitatio de officio iudicis, quia nullum potest officium iudicis uersari in faciendo, quod hæres unam rem legatam tertio possit sibi imputare priuando eum iure suo. Propterea stat conclusio generalis, quod hæres non potest detrahere falcidiam in una re alteri legata. Fallit quando illi quorum interest consentiunt, & apparet quanta est differentia in hac quæstione inter falcidiam, & trebellianicam.

246 Circa tertium† quando hęres uult detrahere falcidiam in una re ex pluribus eidem personæ relictis, & in eo fienda est regula quod non potest, per dictam legem secundam. C. eodem. si commode res diuidi potest. Fallit tamen quando non esset commoda diuisio, uel quando aliter uideretur ex offi. iudicis, ut si forsan essent plures oues quod diuisio fieret per numerum. l. linea margaritarum. supra eodem. uel si una res esset diuisibilis, & alia indiuisibilis. l. si fundus mihi. supra eodem. uel generaliter non esset commoda diuisio, iux. tex. in §. quod si commode. insti. de officio iudicis. & l. lege interueniente. supra eodem. & sic in hoc capite dicitur conuenire limitatio quinta Bar. de re indiuisibili, & sexta de officio iudicis, & etiam prima si partes consentiant.

Alia etiam dari potest limitatio in casu posito in le. si ex pluribus. supra eodem. quando res aliquæ reperiuntur penes legatarium. Nam hæres iure exceptionis legatario non dante falcidiam poterit in re quam habet eam retinere, ut no. in d. l. si ex pluribus. sed si legatarius offerret de aliis rebus, non posset, quam restrictionem approbat hic Rippa. sed addit quod dicta l. si ex pluribus. est correcta per auct. sed cum testator. §. item si hæres. C. eodem. sed tamen uere nõ est correcta, quoniam dictus. §. si hæres. loquitur in casu quo institutus est bene informatus de ualore hæreditatis. unde si hæres soluisset ductus errore facti uel ẽt ex aliqua alia causa res reperiretur penes legatarium, posset petere falcidiã de dictis rebus. ideo recusante legatario poterit hæres retinere totam quam habet, dicta leg. si ex pluribus. & sic limitatio est uera cum restrictione Imol. & hæc de lege Falcidia.

247 Tertium caput† addunt hic docto. an ille cui debetur legitima possit detrahere eam in una re uel pluribus, quam quæstionem ego examino hic, quia est ualde coniuncta cum præcedentibus, & nolui immiscere cum sequentibus in quibus plenissime tractabo materiam legitimæ, ubi etiam ponam generalia respicientia cognitionem terminorum. hæc autem legitima differt in proposito a falcidia, & trebellianica, quia illa semper detrahitur a personis quibus debetur siue sint legata relicta siue fideicommissa, unde de ea debemus facere duas partes. unam quando uult eam detrahere propter legata relicta a testatore, aliam quã do uult detrahere propter fideicommissa uniuersalia.

248 Circa primum† quando habens legitimam uult detrahere propter legata, tunc distingui debet in omnibus sicut dictum fuit supra in falcidia, considerando illos tres casus. Primo quando uult detrahere de rebus non legatis. & tunc omnimodo licitum erit ei detrahere in quacunque re cum nę minem offendat, & per eam non impediatur solutio singulorum legatorum. Fallit quando per alios actus esset diminuta, ut quia percepisset fructus qui imputari deberent, dicto. §. fructus. uel alienasset aliquam rem quæ ueniret imputanda dicta l. Marcellus. §. res quæ. uel mandasset testator ut aliquam rem imputaret. nam tunc si uellet detrahere falcidiam in una alia re, & si per præcedentes actus fuisset in totum satisfactum, nihil ualeret detractio. si uero non fuisset in totum satisfactum, detractio posset fieri proparte usque ad complementum, ultra uero complementum non posset, ne augeret ipsam quartam, & plus quarta haberet, & legatarii minus dodrante, cum ius eis quæsitum aufferri non possit. dicta l. 2. C. eodem. solum autem permitteretur ei detrahere rem legatam quam sibi præcipuam retinere posset. iux. dictam legem nostram. in princip.

Sinautem hæres uellet detrahere legitimã integram de una re uel duabus aliis priuatis relictis, & tunc

& tunc regula fienda est contraria, quod non poterit sicut nec falcidiam, dicta l.ij.C.eodem, & declarauit Ias.&mod. ubi etiam plene dixi in l. filius familias.§.Diui. de leg. prim. concludendo quod hæres filius non potest eligere legitimam in re legata neque in re prohibita alienari, si reperiuntur alia bona, & si non reperiuntur alia bona tunc cogetur detrahere de singulis rebus, quia ipse est dominus singularum rerum pro rata ipsius legitimæ. Fallit quando legatarius & alii quorum interest consentirent, quia tunc posset detrahere, per l. potest. de leg. primo. dummodo satisfaceret legatario de aliis rebus hæreditariis, uel de quarta ab aliis legatariis soluenda secundum conuentionem.

249 Si autem uellet † detrahere de una re ex pluribus rebus alteri relictis, & tunc si commoda posset fieri diuisio, de singulis detraheretur, sed si nõ posset fieri diuisio, tunc detraheretur ex officio iudicis, uel diuidendo res per numerum, uel diuidendo alio modo. Secũdum. §. quod si commode. insti. de officio iudicis. uel etiam seruando modũ positum per Bar. & alios in l. si pluribus. & in l. si fundus mihi. supra eodem, & in summa legitima detrahetur a legatariis eodem modo quo detrahitur falcidia, solum enim aliqua parua differentia est in re non legata alienata; quia in falcidia incontinenti non fit imputatio, quoniam non est semper certa, sed in legitima fiet imputatio incõtinenti quia certa est, & lex facit executionem nisi facta sit alienatio in fraudem, ut infra plenius dicemus in alio articulo.

Et prædicta omnia procedunt quando ille cui debetur legitima uellet eam detrahere a creditoribus, nam tunc si non sunt res obligatæ creditoribus poterit in una quaque re detrahere, quia sufficit soluere creditum suum eis. lege pater filium supra eodem. sed si uellet detrahere de re creditoris in hæreditate existente, uel etiam de re obligata ipsis creditoribus, & tunc non posset hoc facere in præiudicium eorum, quoniam creditores illam detractionem reuocare possent. argum. l. creditoris arbitrio. ff. de distractione pigno. & l. j. C. debitorem uendi. pigno. imped. non posse. cum aliis positis in d. l. filius familias. §. Diui. in materia legitimæ. sup. de leg. j.

250 Secunda est † principalis pars, quomodo detrahenda sit legitima per eum cui debetur contra fideicommissarios uniuersales, quæ pars habet conuenientiam cum trebellianica, & regula cum limitationibus plerisque traditis per Bar. supra in trebellianica, & constituenda est regula quod legitimam in una re inuitis cohæredibus uel hærede inuitis fideicommissariis filius detrahere non potest. quia legitima debetur de hæreditate patris, & dicitur tertia pars omnium bonorum, & appellatur quota bonorũ patris detracto prius ære alieno. dicta l. Papinianus. §. quarta. de inoffi. testam. & habens quotam bonorum habet ius in omnibus bonis pro rata. l. non amplius. §. fi. & l. potest. supra de leg. primo. & l. 2. C. quando & quibus quarta pars debetur. lib. 10. & facit lex prima. supra eodem, & comprobatur, quia agit iuditio familiæ herciscundæ, quod non datur nisi habentibus ius uniuersale. l. 2. C. familiæ herciscundæ, & §. si familiæ. insti. de officio iudicis, facit ẽt lex omnimodo. C. de inoffi. testamento. per quæ iura ita determinat Bar. in l. suus quoq;. ff. de hæredibus instituend. & Alex. & alii in d. l. non amplius. de lega. primo. igitur tenendum est quod filius debet detrahere legitimam de omnibus rebus hæreditariis, & ipsi non permittitur inuitis fideicommissariis uel aliis quorum interest detrahere eam in una re, & tanto minus si uellet eligere meliorem, quia iura non ita ei fauent ut fideicommissarii uel hæredes suo iure priuentur. l. fin. §. sed & si quis. C. communia de leg. secundũ. Butriga. in §. quamobrem. in auct. de rest. & ea quæ parit. Bal. Saly. & alii in dicta l. filium quem habẽtem. glo. Abbas & alii in cap. Raynaldus. de testa. Alex. multas auctoritates cumulans in dicto. §. res quæ. & in consi. 128. lib. j. & dicunt istam esse communem * Picus & Fernandus hic in articulo de legitima, & debetur de propria substantia parentum. §. primo. auct. de triente, & semisse, & §. j. ibi, partem substantiæ propriæ, in auct. de hæredibus, & falcidia, & procedit etiam in nepotibus uel descẽdẽtibus ut dicetur infra in præfationibus.

251 Sed contra istam regulam † quod filius nõ possit detrahere legitimam in una re, sed quod imo permittatur ad eius electionem, tenuerunt Iacobus de Arena, & Cy. in dicta auct. res quæ. & Bal in l. 2. C. eodem, quem sequitur Imol. in di. §. res quæ uolens quod imo filius possit detrahere legitimam in una re quam ipse elegerit, & mouentur, quia filius dicitur creditor in legitima. glo. in l. si quis legatum. ff. de falsis. & in dicta le. Papinianus. §. si quis impubes. l. fi. ubi no. C. de codi. & l. patronus. ff. de donationibus. & totum patrimonium dicitur ei hypothecatum. secundum Bal. in dicta l. filium quem habentem. & Picum hic col. ij. quia fortius est quod debetur liberis quam legatariis, sed legatarii habent hypothecam. d. l. j. C. communia de leg. ergo & fortius filii, & per consequens erit in arbitrio ipsius eligere rẽ quã uellit. l. creditoris arbitrio. ff de distractione pignorum. sed Alex. defendit communem opinionem, quia dicta l. creditoris. loquitur de hypotheca conuentionali. & uera, filii uero non habent hypothecam, nec etiam tacitam, quia dicta l. j. C. cõmunia de lega. disposuit quod legatarii habeant hypothecam nouiter priuilegiando, & nihil uoluit immutare de successione, neque hoc priuilegium dare hæredibus succedentibus, & quod nõ mutatur non prohibetur stare. l. præcipimus in fi. C. de appellationi. & sic negatur principale fundamentum quod filii habeant hypothecam, quæ solum concessa fuit legatariis pro suis relictis non autem creditoribus pro creditis, nec etiam põt extendi ad legitimam, quia illa detrahitur contra uoluntatem testatoris, legata uero secundum uoluntatẽ, ut per Alex. in consi. 130. eleganter. lib. j. Cur. in consil. ultimo. ubi dicit esse communem * opinionem, & ego puto ueram, quia dato quod

concederetur hypotheca pro legitima,tamen daretur filio habenti unam quotam bonorum,ut illa eſſet ſecura ſuper omnibus bonis ſuis, non autem quod de illis rebus unam poſſet eligere,ſicut datur & legatariis contra bona alia teſtatoris,nō tamen ut eligat legatum in aliis rebus,ſed rem legatam ante omnia ipſe obtinere debet.

252 Prædicta† tamen communis opinio poteſt limitari in duobus caſibus, ut filiis concedatur hypotheca pro conſequenda legitima, non tamē quod eam eligat in una re, ut ſi teſtator inſtituat filiū in legitima uel in certa quantitate,&reliquum in legatis diſtribuat,tunc filius loco legatarii eſt. lege quotiens. C.de hæredibus inſtituendis. & habebit hypothecam ſicut cęteri legatarii,per dictā legem primam.C.communia de legatis.& fortiorem,quia fortius ius habent, & credendum eſt ꝙ in his terminis locutus fuerit Bal.&Picus,& alii, cum ſi non fuiſſet relicta, teſtamentum eſſet nullum dicto.§. aliud quoque capitulum, in auctent. ut cum de appellatione cognoſcitur. ſed tamen ut dixi non bene poteſt accommodari quod filio permittatur eligere quartam in una re, ſed ſolum poterit petere quantitatē ſibi relictam,& uel quotam, & pro ſecuritate petere quod aliæ res hæreditariæ uendantur & ſibi ſatisfiat de ſua quantitate uel portione relicta, & non permittetur ei capere rem alii legatam, ſicut nec cuilibet legatario permittitur eligere propter hypothecam rem alii relictam,ut dictum fuit in l.prima.ſupra de lega.primo.in materia actionis hypothecariæ. unde nec ex iſto capite poterit detrahere dictam legitimam in una re,ſed ſolum per officium iudicis ſi tractaretur de uenditione bonorum poſſet pro maiori commoditate eorum quorum intereſt facere ut ipſa legitima in tota una re caperetur, & ſic iſte caſus contineretur ſub illa generali limitatione, quod interueniente officio iudicis poſſit in una re legitima detrahi,non autem quod ſit in eius facultate eligere unam rem, & maxime meliorem, & eam ex ſuo arbitrio ſibi retinere pro falcidia,ſicut nec etiam creditoribus habentibus hypothecam omnium bonorum pro conſequendis creditis ſuis non eſt licitum eligere unam rē pro ſuo credito,cum ſolum inſtare poſſint ut illa res uendatur & ſibi ſatisfiat de credito ſuo. di. le. creditoris arbitrio.de diſtractione pignorum. & l. pri. C. debitorem uenditionem pignoris impedire non poſſe.

Secundo poteſt limitari dicta concluſio quod filius non habeat hypothecam quando teſtator relinqueret rem minimam pro legitima quo caſu ei datur actio ad petendum ſuplementum.l. omnimodo.C.de inoffi.teſtamento.quo caſu poteſt dici quod ad conſequendum dictum ſuplementum quaſi quoddam ſit legatum.arg.dictæ.l.primæ.C. communia.de lega.ſed tamen nec etiam hoc caſu poterimus dicere quod filio detur poteſtas eligēdi unam rem ut eam habeat pro illo ſuplemento, etiam quod præſupponeremus uerum filium habere hypothecam pro illo ſuplemento, cuius contrarium tenet Alex.hic,uolens quod nec etiā ha-

beat hypothecā pro ſuplemēto, quia illud detra
hitur contra uoluntatem,Et hypotheca ſolum cō
ceſſa fuit illis qui petunt rem ſecundum uolunta-
tem teſtatoris. nec obſtat quod ſit acceſſorium
principalis relicti,&per conſequens aſſumat eam
dem naturam,per legem quod in rerum.§.ſi quis
poſt,ſup.de lega.primo.& §.fuerat.inſti.de actio.
l.etiam.C.de uſur.& arguit Saly.in l.ſcimus.C.de
inoffi.teſtam.quia reſpondent doctor. contraria
procedere in augumento proueniente ex eadem
cauſa,ſecus ſi perueniat ex diuerſo iure, ut in hoc
caſu,quia ſuplementum uenit ex lege contra uo-
luntatem,ut per Sozi.in l.ſi ex toto ſupra de leg.
primo. & Fely.in cap.cum olim.col. pe. de maio
ri.& obedientia.

Rurſus ſi eueniat quod filius ſuccedat ab inte-
ſtato factis codicillis a patre, uel etiam ſit inſtitu
tus in quota hæreditatis uel in medietate uel ter
tia nec etiam iſto caſu haberet illam hypothecā,
quoniam illa non datur hæredibus. per dictam l.
primam.C.communia de leg.ſed tantummodo le
gatariis contra hæredes,ut ibi dicitur,& propte-
rea ceſſat fundamentum generaliter quod prop-
ter hypothecam filius habeat electionem ut in
una re etiam meliori poſſit detrahere.

253 Fac igitur regulam† ſecundum communem opi
nionem,quod filius non poteſt detrahere legiti-
mam in una re,per allegata in principio,quæ am
pliatur procedere etiam quod ſit hæres inſtitutus
in parte hæreditatis,uel ſit inſtitutus in quota,uel
in quātitate legitimæ,uel in re certa, etiam quod
petat ſuplementum legitimæ,quoniam tunc non
habet hypothecam,& quamuis haberet non ſuffi-
ceret.ut dixi,ut poſſet eligere,ſed ſolum ei debe-
tur legitima de omnibus rebus pro ſua rata,unde
capiēdo in una re dicitur capere de alieno, uel ſi
ratione hypothecæ agit tantummodo poteſt pe-
tere ut aliæ res uendantur & ſibi ſatiſfiat.

Fallit primo quando iudicis officio fuiſſet aſſi
gnata in una re uel duabus quia ſeruabitur decre
tum ſuum,quod nedum æquum eſt,ſed neceſſariū
cum iudex teneatur etiam inuitis illis quorum in
tereſt facere diuiſiones aſſignando unicuique res
commodiores.argum.§.ſed & familia, & §. quod
ſi commode.cum ſimilibus.inſti. de officio iudi-
cis.cum ſit magna incommoditas tam filio, quā
hæredibus incidere in communionem.arg.l. cum
pater.§.dulciſſimis. ff.de leg.2. & facit tex.in d.l.
poteſt, ſupra de leg.primo.qui ponit duos caſus,
unum quando conſentiunt legatarii, alium quan
do iudex ſe interponit.& uoluit Alex. in dicta le.
non amplius.& Bar.in l.ſuus quoque. ſupra de hæ
redibus inſti. & eſt communis * opinio & ualde
æqua,& neceſſaria.ſine tamen iudice,ut dixi, non
poterit filius capere legitimam in una re etiam
quod habeat hypothecam.

254 Quinimo non poteſt† occupare poſſeſſionem
propria auctoritate unius rei pro legitima detra
henda alio poſſidente niſi quando eſt inſtitutus
in re certa,quia tunc propter certitudinem rei&
propter naturam inſtitutionis, quæ concedit po-
teſtatem capiendi propria auctoritate,poterit ap
prehen-

prehendere licet in aliis habeatur tanquam lega
tarius. dicta l. quotiens. C. de hæredibus institue
dis. sed si est institutus in legitima simpliciter, uel
petit suplementum, non potest rem apprehende-
re propria auctoritate, tum quia alii possident, tũ
quia incerta est portio quæ sibi debetur pro legi-
tima propter discussionem nõdum factam de ere
alieno, & incerta res possideri non potest. l. 3. §. in
certam. & l. locus. ff. de acquirenda possessione ut
hic per Rippam in princ. sed si nullus esset in pos
sessione, Bal. uolebat quod etiam posset propria
auctoritate capere. in l. si quis in suo. C. de inoffi.
testamento. & Cur. in consi. 13. statuto Ianuæ. col.
12. Rippa tamen restringit quantum ad euitan-
dum pœnam. l. si quis in tantam. C. unde ui, nõ au
tem quantum ad retentionem, quod placet, quia
est institutus in quodam nomine, & res est incer-
ta, & quodam ius incorporale uidetur datum, &
sicut institutus in una re non potest capere alias
res, ita institutus in illo iure non poterit capere
possessionem aliarum rerum, penam tamen ut di
ctum fuit non habebit secundum Picum. sed Rip.
dicit melius quod neminem per uim eiicit, unde
non potest incidere in pœnam.
Secundo limitatur dicta regula, quod non po-
test detrahi legitima in una re, non procedere
quando de consensu partium hoc fuisset factum,
quia tunc posset argumento. legis. potest. supra
de leg. primo, quæ procedit etiam in legitima, ut
255 ibi per Alex. & alios.
Tertio limitatur non procedere † quando res
fuisset assignata in peculium, quia in ea poterit fi
lius detrahere legitimam suam. arg. dictæ l. filium
quem habentem, C. familiæ hercisc(u)ndę. quæ licet
loquatur de trebellianica, tamen procedit etiam
in legitima cum ibi utraque deberetur, sed tamẽ
debet intelligi quod illam rem eligat, & si tan-
quam hæres eam possideat eam poterit petere si-
bi assignari per officium iudicis, ut ibidem dici-
tur per docto. secundum intellectum antiquorum
non autem poterit capere propria auctoritate, ut
256 in aliis casibus dictum fuit.
Quarto limitatur non procedere† quando fi-
lius hæres institutus alienauit rem unam penden
te conditione fideicommissi, quia illa imputabi-
tur. arg. l. Marcellus. §. res. infra ad trebellianum.
ubi Bar. & alii, & ita concludunt Bal. in cons. 392.
lib. 4. & Alex. consi. 201. lib. 6. & Beltrand. consil.
15. lib. 2. & Rippa hic nu. 120. & unum plus erit
in legitima, quia ipsa statim debetur mortuo te-
statore, & in ea ipso iure alienata possunt imputa
ri, quod diximus supra non posse fieri in trebel-
lianica, quæ non debetur nisi eueniente conditio
ne fideicommissi, unde non potest imputatio fieri
nisi per exceptionem etiam postquam euenerit
conditio, quod tamen debet intelligi nisi aliena
ret malitiose & in fraudem ex proposito, uel etiã
ex dolo re ipsa, uel nisi illa res sit prohibita alie-
nari, uel etiam nisi illa res sit legata, uel aliquod
ius speciale alteri debeatur, ut dictum fuit in tre
bellianica, quoniam pleraque de ea conueniunt
in legitima propter uniuersalitatem illius iuris,

& ideo exceptis dictis casibus res alienata impu
tabitur in legitimam etiam inuitis fideicommis-
sariis, & fortius, cum de præsenti debeatur legi
tima sine onere, lege quoniam in prioribus. C. de
inofficioso testamento. & non est opus quod fi-
lius expectet cessionem uel conditionem fideicõ
missi, & poterit de præsenti eligere illam rem pro
sua legitima, & emptores ementes ab eo debent
esse diligentes ut faciant quod ipse filius uendens
illo tempore eligat rem quam uendit in legiti-
mam, quia hoc ei permittitur, ne ius suum stet in
suspenso, & de legitima detrahitur omne onus a
testatore impositum. l. quoniam in prioribus. C.
de inoffi. testamento.
257 Ex quo sequitur† contra ipsum filium, quod am
plius non poterit mutare uoluntatem dicendo,
quod non uult rem alienatam imputare sed eam
uult redimere, & ad commune reducere, & confer
re, quoniam si filius elegit eam in legitimã, in cõ
tinenti ius est quæsitum fideicommissariis & aliis
quorum interest, quod ius non potest auferri. l. fi.
ff. de pact. & regula mutare. de regulis iur. in 6.
& si non elegit præsumitur non elegisse ne aliena
tio sit culposa & ueniat ressoluenda. iux. l. fi. §. sin
autem auaritiæ. C. com. de leg. Et si dixit se nõ eli
gere in legitimam incidit in fraudem, & in eius
odium a lege fiet executio incontinenti & impu
tabitur, & ideo non poterit mutare quod in eius
odium factum fuit. l. tametsi. ff. ad maced. & proba
tur in d. §. res quæ, quod secus esset in trebelliani-
ca, ut supra nos diximus. & ad prædicta debent re
duci omnia quæ dicit hic Alex. dum disputat an
possit eligere meliorem & uendere meliorem, &
refert opiniones contrarias, & ipse sibimet fuit
contrarius in dicto. §. res quæ. nam ipse filius non
poterit eligere legitimam in una re neque etiam
mediocri, nedum eligere meliorem, & si aliquam
rem alienet non poterit imputationem facere si
rem meliorem elegerit; quia diceretur facere in
fraudem secundum ueriorem opinionem, quic-
quid dicant alii quos Alex. hic allegat.
258 Quinto limitatur non procedere† in fructibus
perceptis iudicio testatoris, quia & illi prius im-
putantur in legitimam, intelligendo quod perce
pit de portione pertinente ad filios iure fideicõ-
missi. arg. l. mulier. §. cum proponeretur. infra ad
trebellianum. item intelligendo quod non sit fi-
lius primi gradus, quia ille eos non imputat. l. iu-
bemus. C. ad trebellianum, ac etiam concurrenti-
bus aliis distinctionibus positis per Alex. & Rip-
pam in l. in fideicommissariam. inf. eo. ad treb. &
Ang. in l. centurio. supra de uulg. & pupill. qui di
xit quod iudex potest decretare quod fructus
dentur filio in suplementum legitimæ, cum di-
cantur res hæreditariæ. lege item ueniunt. §. fru
ctus. de petitione hæreditatis, & sequitur Saly.
in l. iubemus. C. ad trebellianum, & Cur. consi.
52. super testamento. columna prima. & alii cu-
mulati hic per Rippam. quod tamen intellige de
fructibus perceptis ab ipso filio ultra quanti-
tatem sibi debitam, & consumptis per ipsum,
quia proptxr consumptionem ratione cuiusdam

alienationis imputabuntur,sed si iudex uellet filio petenti legitimam assignare eam in fructibus, tunc non posset,quia ipse habet tertiam in quolibet corpore hæreditario,& licet fructus sint hæreditarii,tamen non dicuntur esse corpora hæreditaria de quibus ipsa legitima dari debet,iuxta dictam legem iubemus.& uoluit Imo.in dicta l.centurio.per tex.in l.scimus.§.repletionem.C.de inoffic.testamento.

Et similiter si iudex disponeret quod legitima daretur in peccunia posset filius appellare cũ debeat dari de substantia paterna cuius dominium pro tertia parte habet.ut per Bar. in l. si qua pœna.de uerbo,significatione,& per glo.in cap. his. in uerbo acquirãtur.de accusationib. nisi illi fructus in hæreditate essent tempore mortis,uel illa peccunia esset in arca,quia tunc diceretur corpus hæreditariũ, & nõ posset euitare filius quin saltẽ pro parte daretur,per dictam l.iubemus, uel nisi statutũ seu consuetudo aliter diceret,ut per Beltrandum in consi.343.uiso casu. libro primo. uel quando frater esset institutus hæres,ut per Bar.in l.suus quoque. sup.de hæredib. institu. ut hic per Rippam.num.122. & 123.

259 Sexto limitatur non procedere quando† pater inter uiuos dedit aliquid ei consentienti pro legitima,iux.tex.in l.omnimodo.§.imputari.C. de inof. test. uel dedisset dotem seu donationem propter nuptias,iux.l.quoniam nouella.C.de inof.testa.& dicemus late super sequenti quæstione Bar.

260 Septimo limitatur non procedere quando† pater assignauit in testamento aliquam rem pro legitima sua.arg.tex.in l.si priore.& l. deducta. §. numis.infra ad trebellian. quod procedit sine dubio quando assignatur una res de hæreditate, & unus fundus uel domus uel aliud corpus hæreditarium.quoniam seruatur forma legis mandãtis legitimam dari de sua substantia in dicta leg.scimus.§.repletionem.C. de inoffic. testamento. & dicta l.iubemus. dummodo res sit ipsius testatoris,&non aliena,nam alienam non posset assignare,neque etiam rem hæredis,nisi statutum uel cõsuetudo aliter dictaret,ut per doct.hic per Ripp. allegatos nu.122. & per dicta iura.

Item opportet quod sint res utiles afferentes fructus condecentes aliis rebus, cum si uellet assignare domũ magnam multi ualoris & parui redditus non posset hoc facere, quia legitima debetur propter alimenta, & domus magna non præstat utilitatem nisi in habitatione, & aliquando plus damni quam utilitatis ex sua magnitudine affert,& facit quod habetur in auct.de triente, & semisse.§.j.

Item debent esse res, quæ non habent onus annexum,cum legitima debeat esse sine onere.dicta l.scimus. C.de inofficioso testamento, & lege si libertus patrono. uersic. quid ergo. de bonis libertorum nec tenetur acceptare etiam quod deducto ere alieno remaneat integra legitima, secundum Baldum in dicta l. scimus.in principio. & Saly. in dicta l. quoniam in prioribus. C. de inoffi.testamento,

261 Sed dubium est†an pater possit assignare peccuniam pro legitima filiis, de iudice nanque dictũ fuit supra quod non,& Bal in consil. 167. statuto ciuitatis.lib.5.col.fi.dixit quod sic. per dictam l. si quis priore.& dicto.§.numis.infra ad Trebellianum.qui tamen tex.loquuntur in trebellianica.sequitur Fabianus in auct.nouissima.C.de inoffi.testamento.quæstio.10.uersi.sed quæritur per glos. in l.3.§.sed utrum.sup.de Minori.quæ uoluit filiũ posse institui in decem imperialibus, & pro hoc facit,quia testator potest iubere hæredem uendere rem & habere peccuniam in hæreditate.l.si fundus.& l.si dignum.sup.eo.nec contradicit.§.repletionem,quia loquitur de suplemento faciendo ex dispositione legis nõ ex dispositione testatoris.

Contrarium tamen, quod pater non possit assignare in testamento peccuniam pro legitima, tenuit Bart.in le. si filius. contradicens dictis in lege suus quoque. in fine principii. de hæredib. instituendis. & ibi Imo. sequitur, & Gulielmus. Baldus Salycetus. & alii in dict. §. repletionem. & Baldus in dicta lege filium quem habentem.columna. 12. Alexander. & Moder. in dicta l. non amplius. ff.de leg. primo. & consi. 69. super primo lib.j. Decius consi. 81. columna fi.& Beltrandus consi. 301. quia. lib. secundo. ubi dicit esse * communem*opinionem, & consilio 81. cum prouido. lib. tertio. & consilio. 273. uisis. columna prima. & consi. 404. uiso lib. 9. & ad contraria respondent ut per eos, & Rippam hic, quia parum stringunt.

Quæ tamen conclusio restringitur non procedere quando statutum uel consuetudo aliter dictaret,ut per Beltrand.in dictis suis consiliis. itẽ intelligitur quando uellet dari peccuniam in genere.secus si assignaret peccuniam quæ est in arca,quia est corpus hæreditarium,arg.dictæ l. sed si certum. de legatis primo. & supra dixi, & per Baldum in consilio punctus quæstionis. quem allegat, & sequitur Fabianus in dicta auctentica nouissima. Item procedunt prædicta. in legitima descendentium, secus in legitima ascendentium, & patronorum in quibus omnino proceditur ad similitudinem trebellianicæ, secundum Philipum francum in cap. si pater. colum.8. de testa.in 6.nu.56.qui allegat Bald. & alii sequuntur quos hic refert Rippa.

Nũquid aũt possit pater assignare cẽsum aliquẽ uel annuũ redditũ pro legitima,posuit hic Rip.& refert Beltrand.tenere quod non in consi. 82.uisis.lib.2,quia non dicuntur esse de substantia paterna,licet bona paterna sint hypothecata,ut no. in dicta l.quamuis.supra de annuis legatis, & le. Lutius.ff.ali.& ciba.legatis. sed ego puto uerum in pensione locationis, sed si essent annui census perpetui, tunc illi tenerentur tanquam inmobilia, & sunt de hæreditate,ut no.in dicta l. a Diuo dio. §. si in uenditione. de re iudicata, & habetur in cap. primo. de feudo guardiæ uel castaldiæ. & in capitu.primo. §. beneficium.in quibus causis feudum ammittatur. & ita passim seruatur in utroque Regno.

Ex

Ex quibus habes in effectu, quod legitima potest detrahi in una re ad similitudinem trebellianicæ quando grauatus est filius restituere fideicõmissa uniuersalia,& ad similitudinemFalcidiæ qñ grauatus est soluere multa legata, paucis tamen mutatis,cum omnibus limitationibus traditis p Bar.hic,& propterea hanc particulam de legitima ego uolui commiscere cum materia falcidiæ, & trebellianicæ.

Superest ut de legitima spetialiter multa dicamus maxime circa imputationẽ fiendã in ea,quæ materia proprie pertinet ad legem nostram. Sed pro pleniori intelligẽtia præmitte aliqua generalia circa cognitionẽ terminorũ, & naturæ ipsius.

262 Et primo quid est legitima† & respondetur, ꝙ legitima est quota hæreditatis numero determinata ascendẽtibus uel descẽdẽtibus & aliquando collateralibus de iure ciuili debita occasione alimentorum instinctu naturali debitorum a lege instituta,uel aliter, legitima est quota bonorum certis personis debita occasione alimentorum instinctu naturali suadente a lege instituta eisdẽq; per successionem ab intestato uel ex testamento cum necessitate relinquendi debita.dicitur legitima,ex eo quia a lege fuit instituta ut in diffinitione dicitur,& quamuis hæreditas agnatorum dicatur legitima,tamẽ hæc spetialiori nomine ita appellatur,quoniam cum necessitate eam relinquendi a lege fuit concessa.item dicitur quota hæreditatis,habito respectu ad nomen,sicut etiam in.l.j.sup.eo.appellatur falcidia quota hæreditatis,tamẽ utraq; est quota bonorum, quoniã detrahitur es alienum,& probatur in l.Papinia.§. quarta. ff. de inof.testa.ubi clare dicitur quod detrahitur es alienum,& facit tex.in l.cum quæritur.C.de inof. testa.l.ij.§.si quartam. ff. familiæ hercil. & in hoc habet conuenientiam cum l,falcidia.item dicitur numero determinata,quia eius quantitas certificata fuit.non fuit tamen expressa quantitas, quia multis modis uariatur ut infra dicemus. item dicitur ascendentibus,& descendentibus, quia principaliter propter eos fuit instituta.l. nam & si parentibus.ff.de inoffi.testam.& additur aliquando collateralibus,quia debetur fratribus turpi persona instituta.§.primo.insti.de inoffi. testamen. l.j.in fi.ff.eodem tit.item dicitur a iure ciuili debita, quia ius ciuile formaliter induxit hanc obligationem relinquendi,& uerbum(debita) denotat necessitatem obligationis. item additur occasione alimentorum instinctu naturali debitorum,quia causa inueniendi eam fuere alimenta, quæ debentur liberis& parentibus.l.j.& per totũ. ff.de lib.agnoscen.& ca.j.prima distinctione. tamen hæc legitima non continet proprie substantiam alimentorum,quoniã etiam quod nõ debeãtur alimenta,adhuc debetur, si forsan filius esset diues,unde additur uerbũ(a l.instituta)quia lex eã constituit dando formam ut uere a iure ciuili respectu formæ fuerit instituta, quãuis occasione alimentorũ,& ex materia iuris naturalis, in qua diffinitione apparet multa specialiter esse cõsideranda, & pro pleniori cognitione ipsius plenius declaranda.

263 Appellatur autem† legitima ut dictum fuit ex cõmuni& speciali uocabulo,cũ de necessitate debeatur,ut per glo.in l.si quis legatum.§.fi.ff.de falsis,& de hoc nomine habetur in auct.res quæ. C. comm.de leg.& l.si qua mulier.C.de sacr.sanct.eccle.& l.si quis in suo.C.de inof.testa.aliquando tamen appellatur falcidia.auct.unde si parens.C.de inof.testa.& d.l.Papinia.§.quarta.& ibi glo. & alia glo.in ca.quædam.Secunda distinctione. item appellatur pars debita.§.scimus.C. de inof. testa. item debitum iure naturæ siue debitum naturale ut dicitur in auct.hoc amplius. C. de fideicom. & §.j.in auct.de triente & semisse,& §.j. in auct. de hæredib.&Falcidia.item appellatur quarta bonorum.l.cum quæritur.& l.parentib.C.de ino. testa. §.si quis autem non implens. in auct. de hæredib. &falcidia.licet hodie sit triens uel semis.Item appellatur portio minuscula.d.l.si quis in suo. cum glo.legitima.item appellatur triens uel semis, ut in dicta auct.nouissima,& in corpore , de triente & semisse.§. primo.

264 Originem autem habuit† in materia ut dictum fuit a iure naturali primeuo,quo iure successio liberorum in his quæ respiciunt uictũ & uestitum introducta fuit.ut dixi in rub.sup.de leg.j.Sed mutata fuit postea de iure gentium augendo ut etiã relinqueretur de aliis bonis,& plenius de iure ciuili,& de iure canonico,ita quod ex istis duobus iuribus forma præcise fuit data, utinformiter dicatur de iure naturali,& formiter de iure ciuili, uel canonico,propter alimenta quæ instinctu naturæ parentes relinquebant filiis.d.cap. j. distinctione prima.& l.cum ratio. de bonis damnatorum.tamen ut dixi instinctus naturalis præstauit occasionem ita disponendi, cum etiam quando non debentur alimenta,quia filius est diues, nihilominus legitima debetur,sicut etiam & dos debetur filiæ diuiti,ut habetur in l.fi.C. de dot. promissio.& in l.j.sup.sol.matrimo. & appellata fuit quarta a lege ciuili, quia talis quantitas fuit constituta,dicta lege Papinianus. §. quarta. & §.finali .insti.de inofficioso testamento. cum multis concordantibus in Codice. lege tamen duodecim tabularum non debebatur filiis emãcipatis. quia ipsi non succedebant ab intestato, quoniam legitima dicitur portio illius quod quis est habiturus ab intestato, & ideo cum hodie emancipati succedant ab intestato eis quoque debebitur legitima. §. emancipati . institu. de hæredit. quæ ab intesta.

265 Debetur autem liberis† ut in diffinitione dictũ fuit siue masculini sexus siue feminini.l. maximũ uitiũ.C.de libe. præterit.tam in bonis patris quã matris.§.primo. in auctent. de triente & semisse. siue liberi sint sui siue emancipati. dicto. §. emancipati, & in auctentica de hæredi. ab intestato uenientibus. §. primo, qui nedum succedunt in bonis parentum, sed etiam rumpunt eorum testamentum.§.exhæredatos.in auct. de hæredi.& falcidia.idem debetur liberis tam diuitibus quampauperibus.Abb.in cap.Raynutius numer.

12.de testam. & supra dixi. Item debetur omnibus in quocunque gradu inferiori existentibus (sublatis de medio præcedentibus in gradu) uel quia sint mortui, uel sint insuccessibiles. §.primo. in auct.de hæredibus ab intestato uenientibus. §. cum filius.insti.de hæreditat. quæ ab intestato. & l.Papinianus. §. quoniam. de inofficioso testamēto.& §.primo.ubi hæc omnia ponuntur in aucten. de triente, & semisse, & per omnes in dicta auct. nouissima. Item debetur arrogatis. l. si arrogator. ff. de adoptionibus. etiam facta emancipatione impuberum. ut institu. de adoptionibus.§. cum autem filiis adoptatis.cum distinctione posita in l. cum adoptionis. C.de adoptionibus.itē & filiis legitimatis. §.si quis igitur. in auct. quib. mod.nat. efficiantur legitimi, & §. illud. in auct. quibus modis naturales efficiantur sui. item debetur legitimatis etiam per oblationem curiæ, secundum formam positam in dictis aucten. item debetur etiam naturalibus liberis non estantibus legitimis.auct. licet. C. de natur.lib. & erit tertia uel medietas duarum unciarum ab intestato debitarum, tamen quia ex necessitate non debentur illæ unciæ, neque etiam ex necessitate debebitur eis hæc legitima. Nefariis uero & incestuosis, uel natis ex omni nefario coitu non debetur de iure ciuili sicut nec alimenta. auct. ex complexu.C. de incestis nup. quamuis de iure canonico alimēta eis præstari debeant.ut in cap.cum haberet. de eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium.

266 Secundo e contrario † legitima debetur parentibus tam masculis quam feminis in bonis filiorum suorum & aliorum liberorum quibus debetur successio. dicta l.nam & si parentibus, & lege prima. ff. de inoffi.testamento. & §. itaque. in aucteni.de hæredi.& falcidia. atque etiam debetur auis uel proauis, & aliis ascendentibus (sublatis proximioribus de medio) per dicta iura. sed opportet quod sint naturales, nam parentibus adoptiuis uel arrogantibus non reperitur quod debeatur legitima, minus etiam debebitur si erunt incestuosi & nefarii, neque de alimentis eis debitis bene pbatur nisi essent filii uulgo quæsiti, quia sicut ipsi succedunt in bonis matris.§. uulgo quæsiti.insti.de orficiano senatusconsulto, & habetur in l.si qua illustris.C.de inoffi. testa. ita & etiam ipsis parentibus successio deberi poterit.opportet tamen quod liberi morientes non habeant filios, quia tunc nihil debebitur ipsis parentibus licet alimenta essent præstanda, quia prima causa est liberorum.l.pater filium. ff. de inofficioso testamento. §. primo. in aucten. de hæredibus ab intestato, & tunc illi filii succedentes tenerentur ad alimenta aliis.sed si excluderentur per exhæredationem uel alio modo, parentes subintrarēt in legitima, & succcessione.dicta l.pater filium. & l.nam & si parentibus. de inoffi. testa.

Tertio debetur legitima fratribus in bonis fratris in uno solo casu quando turpis persona fuisset instituta, & non aliter, d.l.prima.de inofficioso testamento.& in auct.de hæredibus& falcidia. §. primum itaque.& tunc opporteret quod essent legitimi, nam si essent naturales uel etiam adoptiui non reperitur de iure expressum. posset tamen in legitimatis procedere, quia ęquiparantur uere legitimis, & hæc de personis.

267 Quantitas autem istius legitimæ † uaria est, nā primo fuit illa quę sufficiebat ad alimenta, postea reducta fuit ad quartam portionis hæreditatis sibi competentis, & durauit per multa secula usq; ad Iustinianum, qui disposuit quod esset tertia pars portionis hæreditariæ, & si essent supra quatuor competeret medietas, ut in auct.de triente, & semisse.§.primo.quæ omnibus descendentibus tam masculis quam feminis cum tali distinctione debetur, & in quocunque gradu existentibus, atq; etiam emancipatis & legitimatis. in parentibus autem similiter aucta fuit ut esset triens, sed semper competit eiusdem quantitatis, cum non possint esse ultra quatuor, ut habetur in dicto §. primo.in auct.de triente, & semisse.& in dicta aucte. nouissima.in filiis uero adoptiuis dicit̄ esse quarta tantum & arrogatis.l.si arrogator.ff.de adoptionibus, & etiam in fratribus semper est quarta quando eis debetur, quæ quantitas competit nedum in succesione ab intestato quam in successione ex testamento, quia ei tota dicta quantitas debet relinqui iure institutionis in parte, ut in .§. aliud quoque capitulum.in auct, de triente, & semisse, & reliquum iure legati uel alio titulo, ut ibidem dicitur, & si non relinquatur datur actio ad suplementum.l.omnimodo.C.de inoffi.test. item opportet quod relinquatur pure & sine aliquo onere.l.quoniam in prioribus.C.de inoffi.testa.ad finem ut statim quod est mortuus pater alimenta libera percipere possit, ideo si est impositum aliquod onus illud detrahitur, dicta le.quoniam in prioribus.uel nō imputabitur, & opportet quod proueniat tota hæc quantitas ex substantia testatoris, & non ex aliis lucris, uel iure substitutionis, uel iure accrescendi, uel iure aduentitio, ut in l.scimus.§.repletionem.C.de inoffi.testa. & plene dicemus infra cum Bart.

268 Tempus quo debetur † hæc quantitas legitima est tempus mortis illius de cuius bonis agitur, & præstari debet.l.cum quæritur.C.de inoffi. testa. l.etiam.§.si patronus. & lege si patronum. §.fi.ff. de bonis libertorum. lege finali. infra si quid in fraudem patroni. & ante mortem non debetur nisi spe, unde appellatur præmatura spes. le.prima.§.si impuberi.ff.de colla.bonorum. ideo filius præmoriens patri eam non habet, neque etiam eā transmittunt, neque in numero continentur, per dictum. §. si impuberi. quia ius non acquisitum transmitti non potest. lege si filius qui patri de liber. & posthumis. ideo etiam eam filii uiuente patre regulariter petere non possunt, quia præmatura est petitio.dicto.§.si impuberi. quam uis dicantur domini in uita patris. l. in suis.de liber. & posthumis, quamuis sit quasi debita etiam in uita gloss.in lege.3.C.de iuris & facti ignoran. & l.fi.C.de codicillis. sed loco eius pater in uita præstat alimenta, aliqn̄ tamen tenetur præuenire eam

eam præstando in uita, ut in filia nubente cui occasione alimentorum tenetur dare dotem in uita & filio donationem propter nuptias, quæ propter hunc stimulum imputantur in legitimam ēt quod non sit dictum, quasi fuerit legitima in uita soluta. l. quoniam nouella. C. de inoffi. testame. & l. qui liberos. ff. de ritu nuptiarum, & l. fi. C. communia utriusque iuditii. & l. fi. C. de iure dotium. & l. fina. C. de dot. promissione, & aliquando ex forma statutorum condemnationem factam de filiis tenetur pater pro legitima quantitatem in uita soluere sed de iure communi nō tenetur per prædicta. si tamen postea faceret immensam donationem estimaretur legitima in uita patris quanta esset portio illius tempore quo facta fuit donatio. auct. unde si parens. C. de inofficio. donationibus, & dicitur immensa quando excedit medietatem. ut no. in l. si totas. & per totum titulum. C. de inoffi. donationibus.

269 Post mortem autem tenetur † pater eam relinquere, tum propter instinctū naturalem propter quem dicitur de iure naturali. §. itaque. in auct. de hæredi. & falcidia, & l. cum ratio. de bonis damnatorum. & dicitur debitum naturale, ut in auten. de triēte, & semisse. ibi, & naturæ consequēs. & in auten. hoc amplius. C. de fideicommis. sed hoc fuit usque ad quantitatem alimentorum, ultra alimenta uero ex quadam naturali inclinatione per quam parentes desiderant bonum filiis suis. l. scripto. ff. unde liberi. & l. nam & si parentibus. ff. de inoffi. testamento, propter desideriū perpetuationis, quæ similis æquitas sed non tanta facit ut etiam parentibus debeatur iure naturali. dicto. §. primum itaque. in auct. de hæredibus & falcidia. uere tamē debetur de iure ciuili quod mandauit ut præstetur ab illis qui eam debent tēpore quo succedere possunt, alioquin si non præstetur, testamentum uel est nullum ipso iure uel per quærellam rumpendum seu per contratabulas, ut insti. de exhæredatione lib. in principio. & de inoffi. testamento. per totum. & no. in auct. ex causa. C. de lib. preteritis. nisi filii fuerint ingrati, ut in auct. ut cum de appellation. cognoscitur. §. aliud quoque. & §. causas.

270 Vbi additur quod debet relinqui † titulo honorabili institutionis in aliqua parte, quamuis antiquitus sufficiebat quocunque titu. relinqueretur. dicta. leg. Papinianus. §. si quis mortis, & leg. si quis non mortis. ff. de inoffici. testamento. & §. igitur. insti. de inoffici. testa. cum iure petendi suplementum, dicta l. omnimodo. & l. scimus. §. repletionem. C. de inoffi. testamento. non defuerūt tamen qui tenerent totam quartam relinquendā fuisse iure institutionis filiis, & quod de iure codicis fuit introductum postea ut quoquo titu. daretur. sed successiue Iustinianus mandauit ut in parte fieret iure institutionis, & suplementum quocunque titulo. dicto §. aliud quoque capitulum. & leg. ita tamen. §. qui rogatus, & ibi Paulus de castro. infra ad trebellianum. sed prima communiter * tenetur, quia dictus. §. qui rogatus, non probat illam necessitatem institutionis, ut ibi no. & de ratione disputat Fernandus in præfatione secunda nu. 175. & per omnes in dicta auct. nouissima. & illa est magis communis, quod titulus institutionis est magis honorabilis, & plenior & utilior quia habet annexam potestatem capiendi propria auctoritate, & constituit filium dominum conseruando eum prout erat in uita patris, quæ omnia seruantur in parentibus. ut possint petere suplemētum si aliquid relinquatur, & quod tempore mortis eis relinqui debeat, & si non relinquatur, ipsi poterunt rumpere testamētum nisi & ipsi fuerint ingrati ut in eadem auct. dicitur, & tenet Bar. in dicta autenti. nouissima, licet aliquando fuerit sibi contrarius, ut ibi perpendit Ias. nume. 44. de iure tamen codicis ante Iustinianum non poterat peti suplementum, sep opportebat quod tota quarta relinqueretur aliquo titulo, & si deficiebat aliqua pars testamentum rumpebatur. §. igitur. insti. de inoffic. testa. ideo ne ita faciliter rumperentur testamenta mādauit Iustinianus ut possit peti suplementum. dicta l. omnimodo. C. de inoffi. testamento.

271 Sed dubium remanet † utrum legitima possit tolli, quæ quæstio habet tres partes. una, an possit tolli per statutum. Secunda, an possit tolli per patrem in uita. Tertia, an possit tolli pet patrem in morte. Circa primam quæstionem examinat late Bar. in l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de cond. & demonst. Cagno. in l. iura sanguinis. ff. de re. iur. & ibi refert uarias opiniones, & Fernandus hic in 3. præfatione. & Alberi. in le. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa.

Prima fuit quod statutum nullo modo potest tollere neque alterare ipsam legitimam, quia fundata est iure naturali ut supra plene probatū fuit & ius naturale tolli non potest neq; mutari. §. pe. inst. de iur. nat. gen. & ciuili. quā cōprobat Cagnolus in d. l. iura sanguinis. per multas rationes.

Secunda fuit opinio Bart. in totū contraria in d. l. Titio centū. §. Titio genero. quod per statutū in totum potest tolli, quia in totū iure ciuili quantum ad formam, & existentiam introducta fuit, & sæpius uariata, nec impeditur propter ius alimentorum, quoniam sublata legitima remanebit obligatio naturalis alimentorum quam non ūidetur correxisse statutum tollendo ipsam legitimam, & sic in nihilo offendit ius naturale.

Tertia fuit opinio Abb. in cap. Raynutius de testamentis distinguentis, an filius sit diues, & possit in totum tolli, quoniam ius naturale de alimentis non obstat, quia pater filium diuitem alimentare non tenetur, si autem sit pauper, tunc non possit tolli propter ius naturale resistens.

Quarta est opinio Dyn. in capitulo indultum. de regulis iuris. quem sequitur Cyn. & Baldus in l. scimus. C. de nup. quod non possit in totum tolli, sed solum minui, quia iura naturalia sunt immutabilia ut in totum tollantur, possunt tamen minui distingui limitari, & alterari, & licet doctores. uideantur inclinare in opinionem Bar. quod in totum possit tolli, tamen hæc ultima opinio planior est & æquior, quoniam semper ur

get instinctus iuris naturalis usque ad necessitatem alimentorum,& sicut nos uidemus quod fuit uariata in quantitate urgente tamen semper eodem instinctu alimentorum æqualiter, ita etiam poterit alterari per statutum, & nihil impedire uidetur quod statutum non possit reducere eam ad quartam prout durauit per mille annos & ultra,& uidemus quod in filiis naturalibus est tertia pars duarum unciarum.auct.licet.C.de naturalibus liberis.

272 Vnde omnimodo†tenēda est hæc opinio,ꝙ possit indistincte per statutū minui &alterari,sed nō in totum tolli quin remaneat aliqua quātitas per quam moderate,& parce uiuendo possit alimentari. ex causa tamen poterit etiam aliquando tolli in totum,ut in filiis cōmittentibus crimen lęsæ Maiestatis uel crimen hæresis,iux tex.in le. quisquis.§.filias.C.ad legem Iuliam maiesta.&cap.cū secundum leges.de reg.iur.in 6. quoniam iura naturalia etiam ex causa possunt in totum tolli incertis personis quamuis non in omnibus, ut patet in omnibus præceptis diuinis, quæ receperunt alterationem uariam in toto mūdo, &ut declarat Bar.in l.omnes populi.in 3.quæstione princi.ff.de insti.& iure,& tanto fortius quia ipsa legitima quantum ad totam formam est inducta a lege ciuili per prædicta.

272 Pater autem in uita†. eam regulariter tollere potest expendendo facultatem & patrimonium suum, quoniam propter filium non est sublata ei facultas disponendi de rebus suis,& habet locum tex.in l.in re mandata.C.mandati. etiam in illis qui habent filios, & in l. non usque adeo.ff.si quis a parentę fuerit manumissus. & in l. dudum. C. de contrahenda emptio. cum similibus. etiam ꝙ uideatur dissipare substantiam suam, uel in meretricibus uel ludendo,ut declarauit Iason in. §. si quis in fraudem. institu. de actionibus. quia bona patris non sunt obligata pro legitima, ut diximus in lege filius familias. §. Diui. & non debetur nisi post mortem. dicta lege prima. §. si impuberi. ff. de collatione bonorum. si tamen ipse pater faceret totam professionem suam in ludo & in meretricibus aperte dissipando ut appareat omnino uenturum esse in necessitatem, & tunc per officium iudicis poterit cogi assignare aliquam rem filio pro legitima æquitate suadente,sicut & etiam maritus tenetur assecurare uxorem pro dote,iuxta ea quæ habentur in le.si constante.ff.solut.matrimo.& etiam tenetur dare dotem filiæ. & donationem propter nuptias filio præoccupando tempus legitimæ ex æquitate.iux. l.fi.C.de dot.promissio.& §.est & aliud instit. de donationibus. cum similibus,& hæc quando paulatim res particulares alienat in uita,sed si alienaret res suas per uniuersitatem donando medietatem,& ultra, tunc diceretur esse immensa donatio,& reuocaretur etiam in uita usque ad quantitatem legitimæ.l.si totas, & per totum illum titulum. C. de inofficio. donationibus, & per text. in aucten. unde si parens. & in corpore unde sumitur. C.de inoffi. testamento.& si donans non haberet liberos, & postea superuenirent liberi, reuocaretur dicta donatio per legem si unquam. C. de reuocandis donationibus. cum sua materia. nisi fuerit renuntiatum, & cum aliis declarationibus ibi plenissime traditis per Rippam & plus quam plenissime per Tiraquellum in sua repetitione dictæ l.si unquam.

Per delictum autem & maxime propter crimē lesæ maiestatis potest pater priuare filium legitima in uita sua,dum eius bona publicantur,per dictam legem quisquis.C. ad legem Iuliam Maiestatis.& cap.cum secundum. de hæreti. in 6. & auct. gazaros.C.de hæreti.in aliis uero criminibus aliquando in totum priuabuntur,ut in l.cum ratio. ff.de bonis damnatorum. & in le. deportatorum bona. cum aucten. ibi posita. C. de penis. onus etiam in legitima in uita posset imponere obligando bona sua,& etiam mandando ipsi filio, ꝙ aliquid pro legitima facere debeat, quia nunc uidetur alienare,& est dominus plene bonorū suorum, ut dictum fuit.

274 In morte uero†pater non potest priuare filios legitima sua,imo tenetur aliquam partem titulo institutionis dare,ut in §. aliud quoque capitulū in auct. ut cū de appellatione cognoscitur,& nedum tollere non potest sed nec etiam minuere neque expresse neque tacite,quoniam resistunt iura, & tex.in l.scimus.§.repletionem.C.de inofficioso testamento. uult integram capi immediate ex substantia patris, & in l. quoniam in prioribus. eodem titulo uult omne onus impositum tolli,& eam plenam, & immutilatam remanere. & in lege iubemus. C. ad trebellianum. dicitur quod de corporibus hæreditariis, & non de fructibus haberi possit, alioquin si non relinquet,testamentum efficietur nullum, uel per quærellam irritabitur.l. prima. & per totum. ff. & C. de inoffici. testamento. & §.cum igitur institu. eodem titulo. Fallit tantummodo in casu quo filii uel alii quibus debetur ingrati existant ut exhæredari possint cum expressione causarum positarum in dicto.§. aliud quoque capitulum. per tres columnas sequentes. in aucten.ut cum de appellatione cognoscitur. cum igitur pater non possit priuare filium legitima in morte, & de suis rebus immediate debet eam relinquere, remanet dubitatio magna in quibus rebus debeat constitui, & detrahi.

275 Ideo quærit Bar.†hic quinto loco quæ debeant imputari in legitimam ab illis qui eam prætendunt,& est principalis quæstio pertinens ad materiam nostram per quandam similitudinem. in qua quæstione Bar.constituit tria capita.Primū, de his quæ capiuntur per filium extra substantiā & patrimoniū patris. Secūdū,de his quæ capiunt de substantia patris ex iuditio testatoris in morte.Tertiū caput,de his quæ capiūtur de substantia patris ex iuditio eius inter uiuos seu per actus inter uiuos. In primo capite ponit regulam negatiuam generalem, quod ea quæ capiuntur extra substantiam, & patrimonium patris non imputantur in legitimam.per tex.in leg.scimus. §. reple-

§. repletionem. C. de inoffi. testamento. qui dicit tantummodo imputari ea quæ capiuntur de substantia. & non quæ ex aliis causis lucratus est filius uel habuit ex substitutione uel habuit ex iure accrescendi, ut usufructus, humanitatis enim causa dispositum fuit ut ea quæ iure aduẽtitio capiuntur non imputentur in legitimam, qui text. est ualde magistralis in materia legitimæ, & ponit quatuor causas propter quas non fit imputatio in legitima, quæ prima facię uidentur esse facillime, sed medulitus considerando, & inuestigando exempla efficientur difficillime.

276 Primum est igitur dictum † de his quę capiuntur per filium quando filius lucratus fuit ex aliis causis quam de substantia patris, quod illa lucra non imputantur in legitimam. & pro intelligentia opportet scire prius a quo debet fieri hæc repletio an ab hærede tantum uel a legatariis possidentibus res hæreditarias pro legitima obligatas, & a similibus personis uel ab omnibus simul. & Bar. infra col. fi. uersi. quæro per quos. dicit ꝙ debet impleri per hæredem uel per legatarios, qui tamen imperfecte loquitur ut ibi declarabitur. sed pro nunc quia multum interest in discussione infra fienda scire a quibus debeat fieri hoc implementum, dicas quod impleri debet legitima a solis hæredibus & actio contra eos solos cõpetit directo ipsi filio, per text. in §. hæc autem disposuimus. uersi. cæterum. in auct. ut cum de appell. cognoscitur. sed si eueniat quod ipse hęres non possideat omnia bona obligata, & legatarii uel fideicommissarii habeant illa ressecanda per legitimam, tunc ipse hæres aget contra eos ad consequendam ratam detrahendam, sicut & agit ad petendam falcidiam, iuxta legem linea margaritarum. supra eodem. & in toto titulo. infra si cui plusquam per. l. falci. & ipsas partes redemptas tenebitur dare filio pro legitima, & ipse solus poterit conueniri non autem poterit agere contra legatarios nisi in subsidium tanquã contra tertios possessores, unde sequitur quod ipse hæres est ille qui tenetur directo ad suplemẽtum legitimæ & non alii possessores, unde sequetur quod ipsi soli si erunt grauati cum onere dare legitimam non obstante tempore apposito & onere tenebuntur in continenti dare, per, lege. quoniam in prioribus. Codice de inofficio testamento.

277 Quo stante † uidendum est modo, quæ sint exẽpla contenta in illo primo dicto. §. repletionem. si ex aliis causis lucratus est, & primum est exemplum in peculio castrensi uel quasi castrensi quod filius non debet imputare in legitimam quia ex alia causa separata, a, substantia patris lucratur filius. facit text. in l. j. §. nec castrense. digestis de collatio. bonorum. & in hoc omnes conueniunt.

278 Secundum est † exemplum de peculio aduentitio quod similiter filius non tenetur imputare quia dicitur lucrari ex aliis causis quam a substantia patris quantum ad proprietatem. l. cum opportet. §. primo. C. de bonis quæ liberis, quam proprietatem omnino non imputabit filius, sed ampliatur procedere etiam respectu usufructus debiti patri, quia licet uideatur esse in bonis patris cum fructus sint sui, tamen non peruenit ad filium de hæreditate patris, sed in ipso instanti mortis consolidatur cum proprietate filii. §. finitur. insti. de usufruct. unde in uita & ex iure suo filius usumfructum capit non autem de hæreditate patris, & ideo non imputabit. in eodem exemplo continentur lucra nuptialia, quæ quantum ad proprietatem acquirentur filio & pro usufructu patri. l. quod scitis. C. de bonis maternis. idem etiam est de bonis maternis uel fraternis quorum proprietas ex aduentitio peculio acquiritur ipsi filio & usufructus patri. l. prima. & per totum. C. de bonis maternis. unde dicta bona non imputabit quantum ad proprietatem omnino, quia sua sunt in uita patris, sed nec etiam quantum ad usumfructum, ex eo quia licet sit patris in uita tamen in instanti mortis acquiritur ipsi filio per consolidationem, & non ingreditur substantiam patris sed a iure suo filius habebit. §. fi. insti. de usufructu, & propterea in nihilo dicta bona imputabit in legitimam.

279 Tertium est exemplum † de his quæ filius habet in uita ex iure crediti, quamuis reperiantur in hęreditate patris ut sunt fideicommissa antiqua quæ nõ a patre sed ex testamẽto antiqorũ habentur. l. unum ex familia. §. primo. & secundo. supra de leg. secundo. in quo exemplo connumerantur etiam omnia credita ipsius hæredis uel ex causa dotis uel alterius cuiuscunque contractus, quæ nec etiam imputabuntur in legitimam, cum non sint de substantia patris. sed dicantur esse es alienum. l. pater filium. & l. si dos. & l. si debitor. supra eodem. & l. si irritum. C. ad l. falcidiam. & legitima est quota bonorum detracto ere alieno. l. Papinianus. §. quarta. supra de inoffic. testamen. & cum non sit de substantia patris. licet reperiatur in hæreditate, tamen non poterit imputari, sicut nec in lege falcidia & trebellianica, dictis iuribus, & supra dictum fuit, sed hoc plus erit in legitima, quod omnia supradicta bona non tenebitur filius imputare etiam quod pater expresse mandauerit ut imputentur, quamuis secus sit in falcidia, dicta l. si debitor. supra eodem. & est ratio, quia lex ressistit huic mandato patris, cum dederit naturam legitimæ ut non possit constitui nisi de substantia patris, dicto. §. repletionem & dicta l. iubemus. unde non potest illam naturã præterire. & in hoc differt legitima a falcidia & trebellianica, & uoluit Corneus in consi. 53. quia propter. lib. 3. per l. quod de bonis. §. ex donationibus. supra eodem. in spetię in lucris nuptiali bus & de lucro facto per transitum ad secunda nota. Beltrandus consi. 369. iuxta l. hac edictali. C. de secund. nup. quæ non imputabuntur etiam uolente testatore, per dictum. §. repletionem. ressistentem eius uoluntati. unde succedit regula legis nemo potest, supra de legati. primo. cum sua materia.

280 Et sub eodem casu † possunt poni feuda & res

emphyteuticæ ex pacto & prouidentia, idest si cõcedantur pro se & filiis & descẽdentibus sine uerbo) hæredibus) nam talia feuda sunt lucra filiorũ & assimilantur fideicommissis antiquis, quia capiuntur ex alia causa & ab ipso Rege uel alio concedente non ab hærede proueniunt, ut no. in capit.j.an agnatus uel filius. & tenet Ang. hic Rapha.Cuma. & Paul. de castro in dicta l. si patroni. & idem Ang.in.§.optime.in aũct.de nuptiis. per illam glo.& Bal consi. 110. substitutio facta. libro.5.Alex.consil.8.uisis.lib. 3. & in consil. 79. Beltrandus consil.179.tam honorabili.lib.tertio. Fallit tamen in feudo nouo etiam ex pacto & prouidentia, quia pater uidetur emere pro filio, & continetur in l.omnimodo.§.imputari.C.de inoffic. testam. & Rippa.hic num.179.per alias rationes & posui infra in secundo articulo. ideo cum ex causa non hæreditaria proueniant non imputabuntur in legitimam saltem facto inuentario, iuxta formam positam per And. in dicto capitulo. primo. an agnatus uel filius. & infra dicetur.

281 Quartum exemplum est † de eo quod datur a patruo filiis fratris in dotem uel in donationem propter nuptias uel ex alia causa, nam de hoc debet distingui, aut datur ex coniunctione & ex sola consideratione affinitatis illius cui donatur, & tunc illud non imputabitur, quia est lucrum proprium ipsius filii uel filiæ & est aduenticium, iuxta text.in l.profectitia.§.si forte.supra de iure dotium. sed si datur contemplatione patris, & tunc illud imputabitur, quia prius uidebitur esse datum patri, & a patre filio uel filiæ, & appellatur profectitia, dos, dicta.l.profectitia.§. si quis certam. supra de iure dotium, & probatur in l. sed & si plures. §. in arrogato. digestis de uulgari. & pupillari. & ita tenuit Paul. de castro consilio 70. si dicta Cornelia. & Alexander. in consilio. 179. uolum. 5. & hic per Rippam & bene.

282 Quintum est exemplum † in datis causa conditionis implendæ, quæ si non sunt de re hæreditaria non possunt imputari, secundum glo.in dicta l. filium quem habentem. ex eo quia capiuntur extra substantiam patris, per text. nostrum hic, in fi. & etiam capiuntur iure aduentitio, cum dependeant a uoluntate.dantis, & aduenticia iura non imputantur, dicto.§.repletionem.in contrarium tamen facit text. in dicta.l.etiam.§. penul. infra de bonis libertorum.ubi dicitur, quod datum causa conditionis implendæ etiam de re nõ hæreditaria imputatũ in legitimã patroni & hãc opinionem uidetur tenere Bar.hic,tum quia allegat dictam l.etiam,tum quia ipse dixit iure legati uel fideicommissi uel in uim modi uel alia ratione, unde sub uerbo(alia ratione) necessario uidetur continere datum causa conditionis implendæ. propterea Ang. & Imol. fuere sibi contrarii, ut refert hic Rippa, quamuis possit dici quod loquuntur de re hæreditaria data causa conditionis implendæ, sed in re non hæreditaria communis* opinio est & omnino tenenda quod istud datum non imputatur, per dictas rationes, & per dictum. §. repletionem. intelligendo tamen quod sit datum causa conditionis implendæ, quia si esset datum in uim modi uel in pætii semper imputaretur, quia subrogaretur loco rei hæreditariæ, & res hæreditaria diceretur, l.si rem & prætium, supra de petitione hæreditatis.& l.imperator.§.fi.supra de leg.secundo.& probatur in l.qui fundum.& in l.in ratione.§. tametsi.supra eodem. Nec obstat tex.in dicta l.etiam. §. penul. quia ille text.loquitur in patrono, in quo non fuit dispositum quod legitima immediate debeatur de substantia ipsius liberti, sed in legitima filii habemus clara iura ressistentia ut in dicto.§. repletionem, & in l.quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam.& l.iubemus.C.ad trebellia. Sed dubitant docto.quid si datum causa conditionis implendæ sit factum de re hæreditaria iuxta tex. in l. id autem. §. sane. supra eodem. an debeat imputari sicut imputatur in falcidiam & trebellianicam, dicta.l.id autem.quam quæstionem ponit Alex. hic in principio, & in hoc proprie fuit contradictio inter Angelum & Imo, ut hic refert Alex.& Rippa, quod debeat imputari adducunt dictam l. etiam.§.penul.de bonis libertorum, & quia dicitur peruenire de substantia patris, quo casu nõ fit differentia an totum capiatur uniformiter uel difformiter, ut declarauimus in secundo capite. sed tamen uerior est opinio quod non imputetur in legitimam, quia capitur iure aduentitio, & non sufficit quod aliquid capiatur ex iuditio testatoris & de eius substantia, sed etiam requiritur tertium quod capiatur iure certo & non iure incerto & aduentitio, in uno tamen casu posset imputari quando esset dictum(accepta peccunia restituas)quia tunc uidetur esse fideicommissum & de re hæreditaria. iuxta tex.cum ibi not. in l. fideicommissa.§.cum esset.supra de leg.tertio. & est ratio, quia tunc capitur iure certo ex quo ille potest cogi de præsenti dare, ut ibi dicitur, & ibi de eo dicendum est sicut infra dicemus de his quæ capiuntur iure legati, quod procedit etiam respectu dantis, quia hæc consideratio non fit in legitima licet fiat in aliis quartis ut supra dictũ fuit, & tanto magis quia in spetie conclusi contra Rippam, quod nunquam datum causa conditionis implendæ imputatur respectu dantis.

283 Sextum est exemplum † in legatis relictis de re non hæreditaria, ut si legatarius grauatus est dare rem suam ipsi filio, nam tunc non debebit imputari, quia non dicitur peruenire de substantia patris, dicto. §. repletionem, quod procedit secundum omnes in legatario, sed si relinquatur legatum ab hærede de re aliena qui tenetur eam emere à domino & dare filio, & tunc imputabitur, ut hic per Rippam contra Picum, quia tunc hęres debet emere illam rem.l.non dubium.supra de leg.tertio.& ideo efficitur hæreditaria.l.imperator.§.fi.ff.de leg.secundo. & tanto fortius, quia quando testator ita legauit rem alienã emendam uidetur hoc fecisse pro commoditate & satisfactione mentis ipsius filii, ideo debebit imputari, sed

ri, sed tamen quia non potest negari quin res certo modo sit aliena, & nunquam fuit testatoris, & per accidens efficitur hæreditaria, si placebit domino eam uendere, & si non placebit differetur per longum tempus ut uideatur haberi iure incerto, potest dici quod ipse filius non cogetur acceptare illam rem pro legitima nisi de præsenti reperiatur empta, & etiam quod sit empta poterit repudiare tale legatum & petere res de substantia patris, sicut dictum fuit supra in alia quæstione, quando pater uoluit assignare legitimam in peccunia uel in fructibus, quia tunc non potest facere, per dictum §. repletionem, quia non efficiuntur immedietate de substantia patris, unde filius poterit renuntiare illud legatum & petere alias res & in hoc erit differentia utrum legatum de re aliena relinquatur ab hærede uel a legatario, quoniam si relinquatur ab hęrede, filius tenetur imputare nisi repudiet, sed si relinquitur a legatario nunquam imputabit & habebit eam præcipuam.

Quare fac regulam quod legata pura imputantur in legitimam, ut in secundo capite fallit quando relinquitur res aliena a legatario uel etiam ab hærede si filius repudiat. item fallit quando relinquitur iure aduentitio uel incerto ut ibidem etiã dicetur.

284 Secundum est dictum † in dicto. §. repletionem. quod ea quæ capiuntur per ius accrescendi non imputantur, in quo oportet inquirere etiam exẽpla, & quoniam tex. ibi dicit de usufructu, primũ exemplum quando pater haberet solam proprietatem & extranei usumfructum. nam proprietas ipsa imputabitur in legitimam filii, quia est in hæreditate, & si postea acquiratur usufructus filio per consolidationem non imputabitur, quia uenit extra substantiam ex sola natura usufructus. in quo exemplo conueniunt omnes quando accreuit post aditam hæreditatem, quia statim a lege fit imputatio & non potest expectari ille incertus euentus quod usufructus accrescat, sed si accresceret uiuente testatore tunc imputaretur quia iam esset effectum de hæreditate. unde totam rem repertam in hæreditate filius teneretur imputare.

285 Secundum est exemplum † quando testator filio relinqueret proprietatem fundi & alteri extraneo relinqueret usumfructum nam tunc cum usufructus esset separatus a proprietate & transiisset in alium, si postea accresceret filio, non imputaretur, quia non esset de substantia patris. arg. l. si a me. supra eodem, & quia de præsenti ipse debet habere. dicto. §. repletionem, & non ex incerto euentu, si tamen usufructus deficeret iacente hæreditate, quia usufructuarius repudiaret, tunc remaneret in hæreditate, & usufructus etiam ex hæreditate applicaretur filio & deberet imputari, & ea quæ eueniunt iacente hæreditate acquiruntur hæreditati etiam quod accrescant rei legatæ, per text. in l. liber homo. §. si seruus legatus, & l. huic scripturæ. ff. ad l. aquiliam, ubi actio serui uulnerati acquiritur hæreditati, & per aditionem ipsi legatario, & actio serui occisi acquiritur hæreditati, & remanet penes hęredem. ideo semper & in præsenti causa & in præcedenti imputabitur in legitimam.

286 Tertium exemplum est † quando pater habet filium & ex filio nepotes, filio parum relinquit, & nepotes instituit hæredes, tunc per institutionem nepotum acquirit usumfructum totius hæreditatis, iuxta l. qui aliena. §. interdum. de acquir. hæreditate, ille usufructus non imputabitur in legitimam, quia non uenit de substantia patris. sed dicitur haberi extra hæreditatem propter patriã potestatem, ideo de proprietate assumet legitimam integram, & usumfructum præcipuum habebit, per dictum. §. repletionem. nec obstat quod ille pater efficiatur hæres & suus & necessarius. dicto. §. interdum. quia procedit in profecticiis & de iure antiquo quando proprietas acquirebatur patri, hodie uero ipse filius non efficitur hæres per solum usumfructum, cum ipsi instituti remaneant in omnibus hęredes, ut dictum fuit in l. cum filio familias. supra. de leg. primo. super quæstionibus Bar.

287 Quartum est exemplum † quando tractatur de iure accrescendi in proprietate, quia tunc non imputabitur, ut si coniunctim filio & Sempronio fundus relinquatur, nam sola portio filii imputabitur, alia uero portio accrescens tanquam iure aduentitio non imputabitur quia separata fuit. §. si coniunctim. insti. de legatis. quod tamen uerum est quando sumus in casibus in quibus post acquisitionem res accrescit & accreuit aditã hæreditatem. sed si accresceret ante aditã hæreditatem, uel essemus in casu communi, quo ius accrescendi tãtummodo habet locum ante acceptationem, tunc deberet imputari, quoniam ipsa portio accrescens semper esset in hæreditate, & ita potest intelligi tex. in l. j. §. si cohæredem. ff. ad l. falcidiã. per quem Saly. in dicto. §. repletionem. dicebat nõ imputari. tamen uere probatur contrarium, & propterea semper conclusio est firmanda, quod quãdo post aditionem aliquid accrescit, quia ius est incertum, non imputabitur, sed si ante aditionem accrescat, quia efficitur de hæreditate, imputabitur.

288 Quintum est exemplum † quando filius esset institutus hęres in re certa, quo casu efficitur legatarius. l. quotiens. C. de hæredib. instituend. tamen si hæredes repudiassent, potest accrescere ei hæreditas, ut ibidem not. & ex dicto. §. repletionem. uidetur quod illa hæreditas non imputetur, tamen uerior est opinio, quod ipsa imputabitur, ex eo quia non potest accrescere nisi quando est repudiata, & nunquam adita, unde ipse filius eam acceptando uere & proprie efficitur hæres, & dicitur debitor & creditor, & de illis bonis tantummodo posset petere suplementum legitimæ, ideo cum eam ipse possideat opportet dicere quod imputabit sicut si ab initio fuisset institutus hæres, nec potest dici ius incertum cum nõdum esset adita hæreditas, si tamen eueniret ꝙ unus alius hæres adiuisset, & unus repudiasset,

tunc non posset tractari de imputatione, quia illa portio accresceret cohæredi nō ipsi filio, quia receptum est ut hęredi in re certa tantummodo accrescat, quando nullus est alius hęres ut ibidem not. si tamen uelles tenere opinionem quod pro parte accresceret ei quia in ea esset hæres institutus, tunc adhuc imputaretur, & sic tex. in dicto. §. repletionem. procedit tantummodo quando aliqua res singularis accrescit, non autem quando portio hæreditaria accresceret, quia tunc illa portio semper imputaretur, quando per eam esset effectus hæres, & totam iure hæreditario, & de substantia patris immediate acciperet.

289 Tertium est dictum † in illo text. quod ea quæ capiuntur iure substitutionis non imputantur in quartam, in quo etiam dicto opportet ut inquiramus exempla adhoc ut posimus plenam ressolutionem dare, & primum est exemplum, quando filius substituitur legatario, & hoc ponit glo. ibi & omnes conueniunt quod talis substitutio non imputabitur in legitimam, & est ratio, quia capitur iure incerto, & de futuro, & cum ipsi filio debeat de pręsenti impleri legitima illa spes non debet haberi in consideratione. dict. §. repletionem. quod exemplum procedit de plano in substitutione fideicommissaria quando grauatus est legatarius sub conditione dare aliquid ipsi filio sub conditione, sed etiam posset procedere si esset substitutio directa pupillaris, uel militaris, quod cum legatarius esset de existentibus in potestate testatoris, quamuis raro posit accidere. item procedit etiam quod acquireret ante hæreditatem, ex eo quia esset acquisitio proprie, non autem res uidentur esse in hereditate, & de substantia patris, & non esset opus quod ingrederetur hæreditatem patris. per. legem si a me supra eodem.

290 Secundum est exemplum † quando filius substituitur pupillo exhæredato siue sit frater siue alius, etiam quod illi filio esset relictum legatum nam talis acquisitio non imputabitur, quia uenit iure aduentitio, per dictum. §. repletionem. & si substitutio habuisset effectum ante aditam hæreditatem idem esset, quia bona pupilli nunquam fuerunt de substantia patris, & res legata ab ipso testatore non capitur ab eo sed ab ipso pupillo, cui ipse est hęres. l. cum quidam. C. de hæredi. insti. & consolidatur seu quodamodo extinguitur cum uniuersitate bonorum ipsius pupilli, & propterea in hoc casu, & in præcedenti indistincte acquisitum ex tali substitutione imputari non debet, & in eis uerificatur tex, in dicto. §. repletionem.

291 Tertium exemplum est † quando filius substituitur uulgariter legatario, & tunc quia substitutio solum ualet in re legata repudiante ipso legatario, dicendum est quod si legatarius repudiauit incontinenti ante aditam hęreditatem, res legata remanet in hæreditate, & ideo ipse filius tempore aditionis (si eam petet) imputabit in legitimam, quia de substantia patris & eius iuditio & iure certo de præsenti capitur. Sinautem post aditionem hæreditatis penderet illa substitutio, quia ipse esset in longinquis partibus, uel ex alia causa non constaret de eius uoluntate, tunc filio debet statim impleri legitima & non debet expectari ille dubius euentus quod repudiet, & ideo non imputabitur & poterit eam filius ultra legitimam ex tali substitutione capere, & idem dicendum est quando legatarius moreretur pendente conditione, quia adhuc staret in suspenso ante mortem an ei acquireretur, & propterea si periret ante aditam hæreditatem reuerteretur ad hæreditatem & imputaretur, sed si periret post aditam hæreditatem, acquireretur tantummodo ipsi substituto. per l. j. §. sinautem sub conditione, C. de caducis tollend. & prædicta etiam procedunt quando ipse filius est substitutus uulgariter hæredi, quia eo adeunte nihil remanet quod imputetur, eo autem repudiante ante aditam hæreditatem per cohæredes tunc deberet imputari, quia ipse ex iuditio testatoris iam est factus hæres in portione repudiantis, & quod iure hęreditario capit omnimodo imputat, cú capiat certo iuditio & de præsenti, sed si esset in pendenti, tunc deberet impleri legitima filio, & non expectari an ipse uellet repudiare, & per consequens quia capitur iure aduentitio de præsenti non imputabitur, & postea portio accrescens efficietur sua, per dictum. §. repletionem, quamuis forsan ex æquitate cum cohæredibus deberet facere collationem tempore diuisionis. arg. l. illam. C. de collationibus. sed si eueniret quod ille cui substitutus est filius esset solus hæres institutus, tunc non posset hæreditas stare in pendenti in præiuditium filii, unde posset petere filius quod assignaretur tempus hæredi ad adeundum. iuxta tex. in l. j. supra de iure deliberandi. & tunc elapso tempore induceretur certitudo, & si repudiabit non est opus imputatione, cum ipse filius efficiatur hęres in totum. si uero acceptabit, nihil remanet quod sit imputandum, & propterea in hoc casu dictus. §. repletionem. non potest habere locum, & ita debent declarari ea quæ hic dicit Alexander de ista substitutione uulgari.

292 Quartum est exemplum † de substitutione pupillari. & in hoc casu Bartol. infra determinat ꝙ talis substitutio debeat imputari in legitimam, & est ratio, quia ipse pupillus tenebatur implere tanquam hæres ipsam legitimam filio qui est sibi frater. & ex substitutione potest sibi succedere, unde illud ius incertum quod consistit ut ipse moriatur in pupillari ætate debet tolli de medio perinde ac si testator grauasset eum incontinenti dare suplementum legitimæ filio. per tex. in l. quoniam in prioribus. & in dicta l. scimus. §. cum autem. C. de inoffi. testamento. qui. §. sequitur §. repletionem, & eum limitat in hac substitutione, unde interest ualde an filius sit substitutus legatario uel pupillo exhæredato, quia illi substitutiones nunquam imputantur, cum non teneantur implere legitimam nisi forsan in aliqua minima particula propter defalcationem, sed quando substitutio est facta ipsi hæredi, tunc quia ille tenet ut

netur implere legitimam de præsenti, illa substitutio suspensa efficietur dispositio prẹsens pro rata suplementi ad legitimam sublato illo iure incerto, & imputabitur, in reliqua uero parte remanebit suspensio & ius incertum, & tanto fortius in bonis ipsius pupilli si quæ haberet ultra institutionem.

293 Quintum est exemplum † in substitutione fideicommissaria, per quam filius substituitur hæredi, & tunc idem dicendum est quod de pupillari, quia cum ipse hæres teneatur ad suplementum legitimæ & sit grauatus dare ei sub conditione, tollitur de medio illa conditio & incertitudo, & suplementum incipiet de præsenti deberi, per l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam. & dicto §. cum autem. unde imputabitur pro illa rata, & cætera remanebunt in suspenso sicut in præcedenti. unde habes quod tex. in dicto. §. repletionem. non procedit in substitutione facta hẹredi, siue sit uulgaris siue pupillaris siue fideicommissaria, & solum potest procedere in substitutione facta legatario uel pupillo exheredato, & aliquando in uulgari facta legatario.

294 Quartum est dictum † in dicto. §. repletionem. quod humanitatis causa ea quæ capiuntur iure aduentitio non imputantur in legitimam, quod dictum primo confirmat omnia præcedentia & ea modificat secundum distinctionem sup. positam & ultra supra relata tradit regulam generalem, quod omnia quę iure aduentitio capiuntur non imputantur in legitimam, & exempla per te poteris inuestigare, & contingentia facti demonstrabit, & hæc de primo capite Bar.

295 Secundum est caput† in distinctione Bar. eorũ quæ capiuntur de substantia patris & ex eius iuditio in ultima uoluntate. in quo Bar. conclusionem ponit generalem, quod totum cõputatur in quartam quocunque iure habeat, siue iure hæreditario, siue iure legati, uel in uim modi, uel alio modo capiatur, per tex. in l. etiam. §. pe. in fi. de bonis liberto. & per tex. in l. quoniam nouella. C, de inoffi. testamento. quem in argumentum allegat, & ultra ipsum probatur in l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffi. testamento. & §. igitur. insti. de inoffi. testamento. &. §. primo, in auten. de triente & semisse. & sequuntur communiter *doctor.

296 Sed tu plenius distingue † & dicas, quod filius potest capere sex modis ex iuditio testatoris. uidelicet iure institutionis, iure substitutionis uulgaris, iure substitutionis pupillaris, & iure substitutionis fideicommissariæ factę ipsis hæredibus, & iure legati uel fideicommissi relicti ab extraneo, & iure conditionis implendæ, & in uim modi, & in uim prætii.

In primo casu quando filius est institutus nulla est dubitatio quod imputatio debet fieri, quia non est titulus magis honorabilis quam institutionis. dicto. §. aliud quoque capitulum, in auct. ut cum de appellatione cognoscitur, & si est grauatus alteri dare ressecat illud grauamen, & onus tollitur usque ad legitimam. dicta l. quoniam in prioribus.

In secundo casu, quando substitutus est uulgariter hæredibus adhuc imputatio omnino fienda est, quoniam per repudiationem ipse efficitur hæres, & quod capit iure hæreditario imputat, & propter dilationem poterit petere ut assignetur eidem tempus ad deliberandum. l. j. supra eodem. & si erit substitutus uulgariter uni, alio adeunte, tunc non imputabitur propter ius incertum, tamen eueniente casu tenebitur conferre legitimam pro rata quasi eam habuerit ex bonis patris ut supra dixi.

In tertio casu, quando est substitutus hæredi, & tunc dicendum est ut infra per Bar. & supra declaraui, quod illa substitutio tolletur de medio pro rata legitimæ & tenebitur filius dare de præsenti ac si pure fuisset grauatus suplere legitimã, & si erunt plures cohæredes, & fuerit substitutus uni pro rata fiet imputatio saltem iure collationis sublato iure incerto pro rata, & in reliquis remanebit ius incertum in sua natura, & sibi præcipuum.

In quarto casu, quando est substitutio fideicõmissaria facta hæredibus idem erit dicendum ꝙ fiet imputatio, quia pro rata legitimæ detrahetur illa conditio, & dilatio, & statim tenebitur hæres de dictis bonis suplere legitimam pro rata, & in superfluo remouebit ius incertum in sua natura & præcipuum ipsi filio.

297 In quinto casu† quando capitur iure legati uel fideicommissi a legatario uel alio extraneo, & tunc si legatum est relictum de bonis non hæreditariis sine dubio non imputabitur, quia non capitur de hæreditate patris. si uero est legatum relictum de bonis hæreditariis & sub conditione, & tunc similiter non imputabitur, quia capitur iure incerto, & idem si erit apposita dilatio, quia in continenti debet supleri legitima, & non debet expectari illud incertum, unde capietur tanquam præcipuum, nec fit detractio istius dilationis, per legem quoniam in prioribus. quia illa habet locum in hæredibus grauatis qui tenentur suplere, non autem in legatariis, nisi forsan respectu particulæ per defalcationem detrahendæ, sed si esset legatarius grauatus dare pure, tunc teneretur imputare per id quod dicit Bar. hic, quia concurrunt tria quod capit de substantia, & de iuditio testatoris, & de iuditio certo, nec tex. in l. si a me. supra eodem habet locum in grauamine puro, cũ solũ procedat in grauamine cõditionali uel dilatiuo, & si legatum purum fuisset relictum ab hærede, tunc fortius deberet imputari, & quæ dicuntur de legatis relictis ab extraneo procedunt etiam in fideicommissis tam particularibus quam uniuersalibus, ut ipsa non debeant imputari nisi pure facta & de substantia ipsius testatoris.

In sexto casu, quando capitur iure conditionis implendæ, & Bar. hic uidetur dicere quod imputetur propter illa uerba (uel alio modo capitur uel in uim modi) sed tu plenius distinguas, quod aut capitur res non hæreditaria, & non imputatur quia sumus in præcedenti capite & non habe-

tur de substantia patris per istum tex. in fi. & dicto. §. repletionem. si uero datur res hæreditaria, tunc Bar. uidetur tenere omnino quod debeat imputari, quia capitur de substantia patris. l. id autem. §. sane. supra eodem. nec in falcidia distinguitur an capiat uniformiter uel difformiter, quia totam rem hæreditariam imputat, & pro ista opinione facit tex. quem allegat in dicta l. etiam. §. penul. infra de bonis libertorum. & hanc opinionem uident tenere multi quos allegat hic Alex. & Rippa, & Angel. & Alex. sibi contrarius, tamen uerior est opinio * quod illud non debeat imputari quando datur ab extraneo ut a statulibero quia capitur iure incerto cum sit in facultate ipsius dare uel non dare & hoc solum sufficit ad impediendam imputationem. dicto. §. repletionem. Nec obstat tex. in dicta. l. etiam. §. penul. quia loquitur de legitima patroni in qua non est constituta hæc specialis natura. per dictum. §. repletionem. & per dictam. l. quoniam in prioribus. & l. iubemus. C. ad Trebellianum. saluari tamen potest opinio contraria quando illud dandum causa conditionis esset præstandum ab hærede quia tunc detraheretur illud ius incertum, & pure uideretur grauatus dare, per dictam l. quoniam in prioribus. & in casu lege fideicommissa. §. cum esset, supra de lega. tertio. quando peccunia esset data ab hærede.

298 Quare remanet † quod hæc conclusio Bar. quamuis generalis uideatur, tamen in multis casibus non est uera, & solum procedit in institutione, & substitutione uulgari pupillari & fideicommissaria facta ipsi hæredi, & in legato uel fideicommisso relicto ab ipso hærede, & in dato causa conditionis implendæ, in substitutione uero facta legatario uel pupillo exhæredato uel legato seu fideicommisso ab extraneo relicto, & in dato causa conditionis implendæ ab extraneo non procederet, nisi forsan aliquid daretur in uim modi uel in uim prætii, quia tunc diceretur res hæreditaria, per dictam. l. in ratione. §. tametsi, & l. qui fundum supra eode. propterea apparet per quot tramites opportet procedere in hac materia legitimæ, & quod recipit suas difficultates sicut & præcedentes quartæ.

Et in hoc articulo debent comprehendi emphyteuses hæreditariæ & feuda hæreditaria, quæ conceduntur pro se & filiis & hæredibus, nam illa capiuntur ex substantia patris, & a patre uidentur peruenire, ut in dicto cap. primo. & ibi per And. an agnatus uel filius. & petuntur iure hæreditario. ut per glo. in l. non tantum. cum glo. præcedenti. ff. de petitione hæreditat. & tenet Bar. in l. j. §. nec castrense. ff. de collatio. bonorum. maxime si testator hoc mandauit. quia licet titulus uideatur capi a rege, tamen uere sunt de hæreditate, & potest pater mandare ut imputentur in legitimam, quod non habet difficultatem in utroque Regno Siciliæ, quia constitutio hoc dictat, & idem tenet Rippa hic procedere, & fortius in feudo nouo hæreditario, & etiam in non hæreditario, quia pater potest præiudicare filio secundum And. & Aluaro. in cap. primo. de aliena. feudi. Alex. consi. 19. lib. 6. Cur. consi. 83. Deus Pius. col. j. & potest refutari in manibus domini. Bal. consi. 115. proponitur. lib. secundo. ergo filij dicuntur habere tale feudum a patre. nec obstat quod filius imo uideatur habere ex prouidentia Regis, & uere non dicitur esse de substantia patris quã uis in uita possit præiudicare, nam respondetur quod imo dicitur esse de substantia patris, quia pater uidetur emisse ipsi filio, & ratione peccuniæ expensæ debet imputari. arg. l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffic. testam. & in istis terminis debet intelligi dictum Saly. in dicto. §. imputari, & Alex. in l. si patroni. infra ad Trebellianum, & consi. 19. super eo. col. fi. & consi. 20. perspectis. col. secunda. lib. 5. & consi. 89. lib. 7. & Rippa hic. num. 178. refert, & hanc distinctionem tenet Alexan. consi. 8. uisis. lib. tertio. & consil. 89. & Beltrand. consi. 179. cum honorabili. lib. 3. quod uero subiicit Rippa numero. 181. dependet ab illo difficili articulo, quæ dicantur feuda hæreditaria, de quo plene habetur in. capitulo. j. §. hæc quoque. de successione feudi. & per Rosfred. in consilio suo. primo. cum suis concordanti.

299 Tertium est caput † principale de his quæ capiuntur ex substantia patris per dispositionem inter uiuos, & in eo Bar. facit tres partes. unam quando dantur inter uiuos ob causam. Secundam quando dantur inter uiuos simpliciter & ex titulo ualido. Tertiam quando dantur simpliciter & ex titulo inualido.

300 Circa primam partem † ponit duo exempla in dote data filiæ & donatione propter nuptias data filio, in quibus ipse posuit regulam quod debent imputari in legitimam, per dictam. l. quoniam nouella. C. de inoffic. testamento, & conclusio non habet difficultatem, quia tex. hoc expresse dicit, sed solum dubitatio est, quare dicantur data ob causam, & communiter * docto. dicunt ratione quia uidentur data propter stimulũ naturalem ex obligatione ad alimenta præstanda præoccupando ipsam legitimam, & propter causam matrimonii & non ex mera liberalitate, & ideo uidentur dari animo compensandi cum legitima, per regulam positam per Bartol. in l. si cum dotem, §. si pater. ff. solut. matrimonio, qui uoluit quod quando aliquis est debitor alterius, & legat uel donat uideatur dare animo compensandi, & ita tenet Decius, licet non ita clare in l. ut liberis. & in l. illud. in fi. C. de collationibus. pater enim est obligatus filijs ultra ius naturale etiam de iure ciuili dare dotem & donationem, per l. qui liberis. ff. de ritu nup. & l. fi. C. de dot. promissione. sed Picus reprehendit, quia mater non tenetur dotare filias l. neque mater. C. de iure dotium, & tamẽ imputatur dos, dicta l. quoniam nouella, uersi. eo modo. unde ipse post multa uerba dicit, ideo imputari & uocari ob causam, quia dantur filio qui recipit ut filius non ut extraneus, & quando dantur simpliciter ille uidetur capere ut extraneus, quod nihil est, quia uel incidit in idem cum communi

muni uel peior est ratio, cum omnes donationes quas facit pater uidetur facere ex affectione filiali, cum si esset extraneus non faceret, & quando donat filio emancipato donat similiter propter affectionem filialem, & propter alimenta quæ amplius ei non præstat & extraneo non donaret.

301 Ideo Rippa † assignat aliam rationem quod data propter dotem uel donationem propter nuptias præstantur ut imputentur in legitimam, cũ non sint ex mera liberalitate sed donationes simplices fiunt propter meram liberalitatem ideo non imputantur, quod etiam minus est nihilo, & est idem cum dicto.

302 Vnde † tu potes assignare rationem & dicere ꝙ data ob matrimoniũ dantur ex coactione instinctus naturalis, quia ius naturale principaliter tendit ad perpetuationem & conseruationem, & perpetuatio fit immediate propter generationem cum matrimonio, & cum instinctus naturalis moueat patrem ad se perpetuandum cogit eum dare dotem & donationem propter nuptias, & per consequens non dantur ex mera liberalitate, unde succedit regula dicti. §. si pater. quod sunt danda animo compensandi cum legitima, & hæc ratio generalis est ad patrem & matrem, quia eadem coactio est naturalis in utraque ut patet ex diffinitione iuris naturalis, quam posui in Rub. ff. de uerbo. obligationibus, cum similibus, quamuis in patre sit fortior coactio magis præcise a lege facta, & hanc intentionem patris interpretatus est Iustinianus ut mens sua fuerit compensandi cum successione, & hodie nos non debemus amplius dubitare de ista mente propter interpretationem factam a iustiniano in dicta lege quoniam nouella. nec est opus quod pater exprimat ut, imputetur, imo si uult non imputari oportet exprimere, aucten. ex testamento. Codice de collationibus. hinc est quod nos uidemus si extraneus dat dotem uel donationem propter nuptias, dicitur facere meram & puram donationem, quia non adest iste stimulus naturalis se perpetuandi. lege. j. §. accedit. Codice de rei uxoriæ act.

303 Et ex hac ratione infertur † quod iocalia & uestimenta quę præstantur, & appellantur paraphrenalia. iuxta text. in lege si ergo, §. primo. digestis de iur. dotium, & uulgariter in Regno appellantur corredum, etiam imputabuntur in legitimam quia sunt accessoria dotis & dantur ex eadem causa & ex eodem animo compensandi, ut per Paulum de castro in dicta lege si cum dotem. digestis solut. matrimonio & in dicto cõsilio. 120. & Alexander in consilio. 31. column. penul. lib. quarto. & consilio 7. pater filiam. libro quinto. & consilio 127. uiso titulo. & consilio. 154. libro sexto. quæ decisio est necessaria in locis in quibus talia parephrenalia non scribuntur pro dote, ut seruatur Bononiæ, in locis uero in quibus talia bona estimantur pro dote ut in Regno neapolitano & in Regno Siciliæ estimantur triplo plusquam ualeant, ut uideantur dotes magnæ, tunc non erit opus disputare an imputentur, ex eo quia pro dote dantur, & in ea numerantur, & solum posset dubitari an debeant estimari pro uera estimatione an uero pro illo triplo pluri, & resolutio danda est quod estimabuntur eo modo quo maritus ex conuentione illas res tenetur restituere, quia in effectu tantam dotem ex rebus paternis filia habere dicitur.

304 Secundo infertur † quod peccunia seu capitale positum super monte Florentiæ uel Ianuę uel alterius loci pro dotibus filiarum debet imputari. solent enim parẽtes emere quosdã redditus ad uitã filiarũ cum numeratione certæ peccuniæ qui redditus multiplicati per multos annos augent & constituunt magnam dotem in tempore nuptiarum, illud nanque capitale imputabitur in legitimam, quia datur ex eadem ratione & necessitate, & non est difficultas in ipsa peccunia expensa, quia illa donatur filiæ, & immediate prouenit ex substantia patris, sed dubium est de redditibus multiplicatis, an imputentur, quia ipsi non ueniunt ex substantia patris sed ab ipso monte & acquiritur filiæ, ergo non imputantur, ut in primo articulo dictum fuit. sed Corneus consilio. j. sexto dubio. lib. quarto determinat contrarium, quia proueniunt occasione capitalis paterni. dicta lege omnimodo. §. imputari ibi occasione militiæ. nam cum mortua filia non nupta pater perdat capitale equum uidetur quod filia innupta lucrum cedat commodo patris, per regulam secundum naturam. de regulis. iuris. in sexto. & sequitur hic Rippa. sed iste considerationes non tollunt contrarium. nam dictus. §. imputari, uidetur concludenter probare quod redditus non imputantur, ut statim dicam declarando illum textum ubi si pater emit militiam pro filio ex qua proueniunt fructus, illi fructus non imputantur in legitimam, sed solum capitale quo empta fuit militia, & nec consideratur tota peccunia soluta sed tantummodo quantum ipse filius (si nunc uellet uendere) esset habiturus, uel transmitteret ad hæredes, ergo solum uidetur quod illi quingenti aurei positi super capitali debeant computari, non autem ipsi fructus qui dicuntur nasci ex credito filiæ, & non de substantia patris, & sic ratio est urgentissima.

Sed tamen pro patre tu potes allegare quod intentio sua fuit donare fructus simul cum capitali, quoniam emit illud nomen cum hac intentione ut redditus cumulati per multos annos constituerent unam magnam dotem tempore nuptiarum, & sic considerauit redditus, & illos uidetur uoluisse donare ab initio, & tempore nuptiarum, & quamuis in emptione posuerit nomen filiæ, tamen intendebat ut redditus essent sui quantum ad effectum, & postea tempore nuptiarum perficeretur dos, argum. legis multum interest. Codice si quis alteri uel sibi. & hæc uidetur æqua opinio, ut tantum uideatur datum pro dote a patre quantũ

tum reperitur tempore nuptiarum si ipse uiuit. sinautem interim periisset, tunc computarentur illi fructus, qui tempore mortis essent maturati, quia eo tempore debetur legitima, & qui postea percipiuntur ex aduentitia causa proueniunt.

305 Et prædicta † habent locum etiam quando testator postea relinquat legitimam filio cum hac conditione (ut imputet dotem) quoniam seruabitur uoluntas testatoris a fortiori quam si nihil dictum fuisset, quoniam expressit ut imputetur ad maiorem cautelam, & legitimæ nomen restringeret. argum. l. quæ dubitationis. de reg. iur. & exprimendo quod teneatur imputare expressit illud quod tacite inest, & hanc opinionem tenuit Alexander in dicta lege si cum dotem. §. si pater. & Bald. in dicta lege quoniam in prioribus & sequitur Rippa hic reprehendentes opinionem Pauli. de castro qui contrarium tenebat, quod non deberent imputari, per leue fundamentum, cui per dictas rationes est responsum, & etiam Rippa respondet, & idem seruabitur si testator dixerit, relinquo in uestram legitimam, quia adhuc imputabitur dos, quoniam uidebitur reliquisse ipsam dotem cum suplemento, & idem si relinquit legitimam, & dotem, ut per Corneum in consi. 200. consuluerunt. lib. quarto.

306 Tertio infertur † quod etiam imputabitur peccunia & aliæ res quæ offeruntur a patre super altari quando filia ingreditur monasterium, quia omnia quæ offeruntur tali casu dantur ad similitudinem dotis. Bartol. in lege. j. §. si patroni. digestis si quis a parente fuerit manumissus, & omnia quæ dantur monasterio succedunt loco dotis. secundum Bartol. in dicta lege. Titio centum. §. Titio genero. de conditionibus & demonstrationi. & Bald. in dicta l. quoniam nouella, & ideo debent imputari sicut ipsa dos.

Incontrarium tamen fortiter facit quod imo nihil debeat imputari, quoniam hæc uidetur esse donatio simplex quæ fit ecclesiæ pro sola elemosina, & non donatio facta filiæ consideratur pro ingressu ut reciperetur in monasterium quoniam esset simonia. capitulo non satis. ext. de simonia, & ibi glosa. & Abbas. & tenet Felin. in capitulo. ecclesia sanctę Mariæ, de constitutionibus. secundo facit, quia hæc donatio non uidetur facta ex illa necessitate naturali perpetuationis, cum certum sit eam non habituram filios. unde uidetur simplex donatio & ex mera liberalitate facta.

307 Rippa hic soluit † quod simonia committitur quando pater fecit pactum cum monialibus ut reciperent filiam in monasterium & dabit dotem, secus autem quando pater in receptione simpliciter obtulit super altari, ut per Bartol. in lege Titia. §. primo. digestis de uerborum obligationibus. uel quando dixit, supplico ut accipiatis filiam meam quia uolo dare uobis certam peccuniam pro alimentis. secundum Bald. in l. fin. colum. fin. Codice dep. sed hæc non tollunt obiectionem, quia quanto magis conantur docto. excludere simoniam tanto plus faciunt donationem simplicem, & non ob causam, & per consequens non debet imputari, & glosa. ad tollendam simoniam dat duas theoricas quas approbat Abbas in dicto capitulo non satis. una quod pater uel puella offerat super altari peccuniam, quo casu uidetur donatio facta monasterio & non puelle, & sic non debet imputari, unde saluando communem opinionem potest dci quod pater præsumitur dictam peccuniam donare ipsi puellæ pro alimentis suis, quæ donatio ualet & etiam pro dote, & postea ipsa puella uel pater tanquam procurator filiæ offert monasterio, sed semper præcessit datio patris quæ dicitur facta ob causam & necessitatem naturalem ut filia habeat alimenta, unde conueniens est quod imputetur, per nota. in dicta lege si cum dotem. §. si pater.

308 Et per hanc † considerationem tollitur etiam obiectio simoniæ, quia ipsa filia effecta domina dotis & peccuniæ offert eam monasterio & altari ex mera liberalitate donando monasterio pro elemosina, & succedit secunda practica posita per glo. in dicto capitulo non satis, ut abbatissa dicat accipiam filiam tamen non habeo unde præstem alimenta, afferatis uos alimenta si uultis quod uiuat, quo casu cessabit simonia, quia non datur propter ingressum sed refertur ad alimenta, argu. no. in capitulo præterea, & capitulo ex parte, & capitulo de cætero. de transactionibus, scilicet ut ille dessistat a molestationibus & plenius habetur in capitulo. super eodem, & hæc est paliatio qua hodie se defendunt moniales quando petunt dotem alias nolunt acceptare puellas, & in ueritate faciunt decem facta antequam eas accipiant, sed quia habent bonam mentem cum in ueritate monasterium indigeat peccunia pro alendis monialibus, non inducitur simonia. optimum tamen est ad tollendas difficultates ut in instrumēto dicatur quod pater donat illam peccuniam filiæ antequam ingrediatur pro dote &, alimentis, & quod ipsa filia offerat super altari pro elemosina uel pater nomine ipsius filiæ uel pro alimentis, & tunc erit prouisum patri quod peccunia imputabitur in legitimam, & erit succursum animæ Abbatisse & monialium & ipsius patris quod non incurrat simoniam, mentem tamen ueram solus Deus cognoscere poterit, & si appareret de simonia esset necessarium quod ingrederetur aliud monasterium, & Papa non posset dispensare, quia esset uenditio doni spiritus sancti, ut nota. in cap. primo. de simonia, & si relinqueretur in testamento peccunia cum illa conditione, reiiceretur tanquam turpis, ut per Bartol. & ibi Alex. in l. j. col. final. Codice de institu. & substitu.

309 Tertium exemplū † ponit Bar. de peccunia data ob causam quando pater peccuniam expendis pro emenda militia filio, quia illa imputabitur, per text. in lege omnimodo. §. imputari.

C. d

Co. de inoffi. testamen. & sequuntur omnes * qui text. de imputatione clare loquitur, sed tamen dubium est de ratione, & quare dicatur datum ob causam. & doctor. assignant rationem, quia peccunia quæ expenditur in dicto officio datur a patre pro alimentis. unde datur ob causam instinctus naturalis, & per consequens uidetur data animo compensandi, argum. nota. in dicta lege si cum dotem. §. si pater. sed tamen ei obstat quod dixit supra Crotus, quia non semper pater tenetur ad alimenta si forsan est diues, & non procederet in matre uel auia, quæ non tenentur dotare. l. neque mater. Codice de iure dotium. Sed tamen potest responderi quod licet hęc ratio concluderet ante Iustinianum, tamen quia Iustinianus hoc dixit & uoluit esse datum ob causam, ei standum est, quia non curamus de modo quando habemus effectum & interpretationem legis. l. Gallus, §. si eius. supra de lib. & posthumis.

310 Et ideo infert † hic Angelus quod conclusio Bartol. procedit quando militia est uenalis, uel si non est uenalis, saltim est transitoria ad hæredes, uel uenalis & transitoria simul, ut appareat commodum peccuniarium, unde sequitur quod si peccunia fuerit expensa a patre, ut filius haberet episcopatum, uel haberet præbendam, quia non sunt transitoria ad hæredes, neque uenales, peccunia ipsa non debet imputari, ut per Bartol. in lege j. §. nec castrense. supra de collatione bonorum. & Cy. in dicta lege omnimodo. §. finali. & Angel. in lege illud. digestis de collatio. bonorum, & hanc quoque rationem expresse posuit Saly. in lege omnimodo. §. illud. in uersi. aut donat ex necessitate iuris, Et licet posset aliquis dubitare an pater habuerit istam mentem dandi cum causa & propter alimenta, tamen quia Iustinianus uoluit in dicto. §. imputari, quod imputentur tantummodo cum illis qualitatibus, dicemus cessare in isto casu, & ut etiam tollamus suspitionem simoniæ.

311 Vnde cautus † debet esse pater ut ipse faciat filium confiteri se accepisse dictam peccuniam in donationem cum onere imputationis, uel ob causam alimentorum, & tunc erit succursum ipsi patri, uel etiam ab initio poterit per instrumentum hoc declarare, ꝙ quamcunque peccuniam dederit pro bullis expediendis & aliis expensis necessariis ex beneficiis comsequendis a filio ipse intendit dare pro alimentis, & ob causam eorum, & animo imputandi in legitimam, & tunc erit securus.

312 Propterea habes † quod aliud est dare peccuniã pro beneficiis seu episcopatu consequendo, Aliud est dare peccuniam pro emendis officiis curiæ Romanę quamuis non transitoriis ad hæredes. quoniam si datur peccunia pro beneficiis expendenda, uidetur esse donatio simplex & non ob causam, & non imputabitur. sed si dabitur pro officiis Curiæ Romanę emendis etiam non transitoriis ad hæredes, uel aliis etiam officiis regum uel curiarum secularium, illa peccunia imputabitur, quia uidebitur data ob causam alimentorum. per dictam. l. omnimodo. §. imputari. dummodo uel transeant ad hęredes, uel si non transeant sint uenalia, ut dicit Iustinianus in dicto. §. imputari. cum limitatione ibi posita, & per Bartol. in dicta lege j. §. sed nec castrense. uersi. sed ne id. digestis de collatione bonorum. redditus tamen ipsi nunquam imputabuntur, quia uidentur subrogati loco alimentorum quotidianorum.

313 Et ex istis inferunt † etiam doctor. de expẽsis ~~nans~~ factis pro filio doctorando, quæ non uidentur posse imputari, quia doctoratus non transmittitur ad hæredes neque potest uendi, & ideo non dicitur habere commodum peccuniarium interprætatiue per legem. licet ratione doctoratus multas peccunias & redditus acquirere possit, sicut nec consideratur quod ex beneficiis & episcopatibus consequendis redditus magni sunt accipiendi, & ideo dicta peccunia uidetur data, a, patre ut ille sustineat onera doctoratus, & hac ratione donatio inter patrem & filium ualet, quia est quędam recompensatio laborum ipsius filii, & idem est si pater fecit expensam maximam pro filio, quando duxit uxorem ut illa non debeat imputari, quia uxor non transmittitur ad hæredes, neque uendi potest, & præsumetur pater fecisse dictam expensam propter honorem suum & filii & gratificationem consanguineorum, unde cum filius non consequatur commodum peccuniarium, non imputabuntur, & plus dixit text. in dicta lege prima. §. sed ne illud. digestis de collatio. bonorum, quod si eueniat peccuniam expensam fuisse mutuatam patri & remanere debitum in hæreditate ipsius, filius solus non debebit soluere illam peccuniam integram expensam pro suo episcopatu uel dignitate uel pro suo doctoratu, & nuptiis sed omnes hæredes pro rata tenebuntur illud soluere, quia erit debitum totius hæreditatis.

314 Item infertur † ex prædictis & quarto, quod si pater dedit peccuniam Regi ut daret feudum filio, illa peccunia imputabitur, quia sicut militia imputatur ita feudum quod æquiparatur militiæ cum feudatarius teneatur seruire Regi in militia cap. primo. in §. beneficium. in quibus causis feudum amittatur. & per dictum. §. imputari uoluerunt multi docto. quod feuda fuissent inuenta de iure Romanorum saltem tempore Iustiniani, uere tamen illa militia non erat feudum, sed solum cum ea feuda hodie usitata habent quandam similitudinem, & feuda formata (pro ut nos obseruamus) fuere tantummodo inuenta a barbaris inuadentibus italiam post iustinianum, ut a uandalis, longobardis, & aliis similibus, & habetur in præiu. feudorum, & per Freciam late etiam in suo primo lib. sub feudorũ, tamen propter similitudinem peccunia expensa pro feudis non imputabitur, quæ conclusio non habet difficultatem quantum ad ipsum filium in cuius persona incepit esse feudum, quia pater dedit peccuniam

Regi ut daret feudum filio.

315 Sed si feudum † primo fuisset acquisitum a patre uel eius antecessoribus, & postea perueniret ad filium, an debeat imputari in legitimam filiorum & descendentium, est alia quæstio quę pertinet ad præcedentia capita, an uideatur capi de substantia patris & ex iuditio testatoris, & conclusum fuit quod si sunt feuda ex pacto & prouidentia illa non imputantur, quia capiuntur extra substantiam patris & ex sola prouidentia Regis, & idem est quando sunt ex forma mixta, ut concessa pro se filiis & hæredibus ex suo corpore legitime descendentibus, quia adhuc capiuntur ex prouidentia Regis quãuis sint in hæreditate & debeantur filiis hæredibus. si uero sunt feuda hæreditaria, ut concessa pro se & suis hæredibus & successoribus, & tunc est maior dubitatio, quia uere uidentur esse in hæreditate patris, tamen quia non in totum proueniunt ab eo, sed etiam concurrente prouidentia Regis, dixi quod non imputantur in falcidiam uel Trebellianicam, nisi dicatur a patre, & idem uidetur posse dici de legitima, tamen quia solus ipse succedit in eis exclusis fratribus, æquior est opinio quod debeant imputari. quasi sint in hæreditate patris, per glo. in l. non tantum. ff. de petitio. hæredita. & fortius si pater hoc dicet, cuius uoluntas in hoc casu præualebit. Et hanc distinctionem tenent docto. communiter* in dicta l. si patroni. infra ad Trebellia. ubi Ang. Raphael & Paulus de castro. Alex. consi. 19. super eo. col. fin. & consil. 20. perspectis. col. 2. lib. 5. & consi. 79. utrum emphiteusis. lib. quarto & consil. 8. uisis lib. 3. & Beltrand. consil. 179. cum honorabili. lib. 3. in quibus docto. tenent hanc distinctionem, & licet uideantur contrarii, tamen cum illa distinctione reduci debent ad concordiam & si reperiantur aliqui tenentes quod feudum ex pacto & prouidentia possit imputari, illud euenit quod propter sua uerba tenent quod illis modis sit feudum hæreditarium, cum docto. multum uarii sint in illis clausulis constituẽtibus feudum hæreditarium & feudum ex pacto & prouidentia, & late per Sigismundum in consilio. suo. j. sed data firmitate quid sit feudum hæreditarium, & quid sit mixtum, & quid ex pacto & prouidentia, tenent prædictam distinctionem in feudo antiquo.

316 In feudo uero nouo † addebat hic Rippa unum & uolebat quod indistincte imputaretur in legitimam, ita interpretando docto. qui uolunt feudum ex pacto & prouidentia debere imputari, & mouetur, quia in eo est magna patris potestas acquirentis, cum possit postea alienare cum consensu domini, Andreas & Aluarotus in capitulo primo de alienatione feudi paterni, & Alex. consil. 28. lib. 5. & Cur. consi. 83. Diuus Pius. col. j. & potest in præiuditium descendentium refutare in manibus domini, & suscipere aliam inuestituram. Bal. consil. 115. proponitur. lib. secundo. ergo filii dicũtur habere a patre, qui non auferendo uidetur concedere arg. l. con ficiuntur. ff. de iur. codicillor. quæ tamen ratio parum uidetur stringere, quia non sequitur, quis certo modo potest priuare aliquem ergo si non priuat uidetur concedere, nam contrarium dixerunt docto. supra in alia materia, uolentes quod testator qui potest certo modo prohibere Trebellianicam non uideatur permittere si non prohibet.

Præterea clarum est, quod ille qui potest auferre seu priuare, tenendo nunquam uidetur concedere dispositiue, sed solum permissiue, uel per iuditium non ademptionis, ut per docto. & in specie Socci. in l. cum filio familias. col. 5. supra de legat. primo. ubi late dixi, & est communis* conclusio. item etiam semper militat fundamentum, quod filius habet ex prouidentia Regis, licet etiã diceremus quod pater dispositiue & expresse illud concederet. unde nunquam tollitur fundamentum quod dicatur uenire extra substantiam patris, quamuis etiam illud in testamento pater reliquerit.

Propterea uidetur generaliter concludendum quod in omni feudo ex pacto & prouidentia non fit imputatio, quia dicitur capere extra substantiam patris ex prouidentia regis, & allegata per Rippam possent procedere quando uellet quod ipse filius non imputando in legitimam teneretur fratribus soluere prætium ipsius feudi, quod permittitur in feudo nouo, ideo per indirectum filius ipsum feudum teneretur imputare in legitimam ne solueret prætium fratribus quamuis proprie esset ipsa peccunia quæ imputaretur. propterea apparet quod text. in dicta l. omnimodo. §. imputari. procedit tantummodo in peccunia data a patre filio, ut initium feudi uel officii sit in persona sua, secus autem ubicunq; haberet pater feudũ uel officiũ in persona sua acquisitũ quod per successionem transferet in filium, quia tunc nos sumus in materia duorum capitum præcedentium.

317 Quinto infertur † quod si pater expendit peccuniam pro armis & equis traditis filio pro militia an illa debeat imputare in legitimam, & uidetur quod sic, per dictum. §. imputari, & quia uidentur data ob causam, sed in contrarium facit, quia arma & equi non sunt neque militia neque officium, sed sunt quædam res speciales. unde Rippa hic dicit quod si filius iam est effectus miles illa non imputabuntur, ex eo quia illa quæ dantur filio a patre propter militiam efficiuntur de castrensi peculio, & in continenti ualet donatio, & separantur ab hæreditate patris, ideo sicut nec cętera castrensia peculia imputantur. l. j. §. nec castrense. C. de collationibus. & l. j. C. de castrensi peculio. ita nec etiam hæc peccunia data. sed si eueniat quod ille non sit miles, sed pater emat ut in spectaculis ciuitatis suæ filius tempore carnis priuij, uel ex causa letitiæ ingrediatur tornementa, tunc deberent imputari.

Tu autẽ clarius dicas ꝙ datio istius peccuniæ non continetur in casu dicti. §. imputari, quia nõ præsumitũ data ob causam quę inducat imputatio nẽ, sed solũ quia peccunia est donata filio, inspicien-

ciendum est an donatio ualeat, & ideo si erit miles uel de proximo accingendus, iuxta lege. filius familias, de milit. testament. tunc donatio ualebit tanquam facta ex castrensi pecculio, & non imputabitur nisi dicatur, unde continebitur in sequenti parte distinctionis Bartol. si uero nō est miles, & tunc donatio non ualet, per nota. in l. frater a fratre. de conditio. ind. ideo remanebit debitor patris, & hoc nomen suum transiuit ad hæredes. l. si donatione. Co. de coll. ideo uel tenebitur imputare uel soluere filiis suam ratam partem, per l. pro hæreditariis. Co. de hæreditariis actionibus.

Et eadem ratio assignanda est etiam in peccunia expensa pro filio doctorando, quia tunc non est donatio ob causam ut comprehendatur in dicto. §. imputari. sed reputabitur donatio facta filio de peccunia, quæ ualebit ex capite quod filius doctorandus est capax quasi castrensis peculii, iuxta l. finalem. Codice de inoffic. testamento. unde non imputabitur nisi dicatur, & proprie pertinet ad sequēs membrum Bar. sed si peccunia esset expensa propter nuptias celebrandas, non imputaretur neque ex capite. l. quoniam nouella. neque ex capite donationis, sed esset pater qui expenderet pro honore suo & filii, & gratificatione consanguineorum, & si mutuam accepisset peccuniam esset debitum solius patris quod pertineret ad omnes filios, per dictam l. fin. C. de hæredi. actio.

318 Sexto infertur † quid dici debeat de peccunia data filio pro emendis libris uel a patre emptis & ei traditis, in qua quæstione doctor. ualde dubitant, & pro opinione quod non imputentur allegant, quia arma non imputantur donata militi ergo nec etiam libri donati filio studenti qui militare dicitur. l. aduocati. Codice de aduoca. diuerrso. iudi. secundo facit glosa. in l. nepos proculo. digestis de uerborum significatio. & l. miles ita. digestis de re iudi. Tertio facit, quia pater emendo libros & tradendo censetur illi donare. lege filiæ cuius, & ibi glosa. hoc tenet. Codice familiæ herciscundæ. Quarto facit text. ibi uidetur casus in. lege qui pater. Codice familiæ herciscundæ. Quinto, quia pater tenetur filio studenti necessaria subministrare. lege sed Iulianus. §. quod dicitur. cum glo. digestis ad Macedonianum. & lege Macedoniani. ubi glosa. Bald. & alii. Codice eodem titulo. Si igitur tenetur tradere ergo traditi repeti non possunt. l. qui hominem. §, si. ff. de solutionibus.

In contrarium tamen facit, quia imo uidentur remanere in dominio patris, per l. j. Codice de castrensi peculio, & l. si filii. Codice de donationibus inter uirum & uxorem. ergo communicandi & imputandi sunt. l. certum. Codice familiæ herciscundæ. & l. si donatione. Codice de collationibus. Secundo, quia si sunt donati uidentur donati ob causam studii. ergo imputantur sicut & dotes, arg. dictæ l. quoniam nouella, & dicto. §. imputari. Tertio, quia pater uidetur dare ex obligatione naturali, quia tenetur subministrare necessaria, d. l. sed Iulianus, §. quod dicitur, cum glo. ergo imputatur, per rationem dictæ. l. quoniam nouella. & quod uidetur facta compensatio. Quarto facit, quia datum pro militia imputatur, dicto. §. imputari. ergo & etiā libri qui dantur ad militiam ciuilem. dicta lege aduocati. Codice de aduocatis diuerso. iudicio.

319 Rippa hic † complectendo dicta omnium distinguit considerando duos casus principales, aut donauit pater filio expresse libros, aut non donauit sed emit, & simpliciter tradidit, primo casu dicit si donauit filio emancipato non debent imputari, quia donatio ualuit a principio nisi sit dictum, dicta l. si quando. §. generaliter. si uero donauit filio in potestate, & tunc aut donauit filio iam doctori & non imputantur. sed filius habet ipsos pręcipuos tanquam castrense peculium. l. fin. C. de inofic. testamento. & quod non imputatur neque confertur. dicto. §. nec castrense. & ibi Bartol. & idem si donauit filio licentiato secundum Ias. in dicta l. filiæ licet, & sentit Bar. in d. §. nec castrense. loquendo alternatiue de doctore uel aduocato. Aut donauit filio scholari seu eunti ad studium, & tunc si donauit filio clerico in sacris constituto est idem ac si donasset doctori quia dicitur quasi castrense peculium. l. sacrosanctæ. & auct. præsbiterum, & l. cum lege leonina. Co. de episcopis & clericis. quod ampliat Ias. in dicta l. filiæ licet. etiam in libris donatis clerico primæ tonsuræ, qui secundum eum etiam habet peculium quasi castrense, & ante eum tenuit Alberi. de rosate in dicta l. in donatione. & Beltrand. in consil. 201. ad finem. sed Rippa tenet contrarium, quia iura præallegata loquuntur de filiis constitutis in sacris, nec obstant iura allegata quod clerici primæ tonsuræ possint testari, quia intelligitur de bonis aduentitiis, dicto capitulo, quia nos. de testamentis. secus de bonis profectitiis, nec reperitur aliquis text. qui dicat clericum primæ tonsuræ acquirere sibi profecticia iure quasi castrensis peculii. unde tenet quod donatio ualet quando filius est in sacris ordinibus maioribus, si uero donauit filio laico, & tunc aut donauit cum iuramento, & tunc similiter non imputantur, quia donatio ualet, aut donauit sine iuramēto & tūc si filius perfecit studium factus doctor uel licentiatus in uita patris non tenetur imputare quia incipit habere libros in uita patris præcipuos iure quasi castrensis peculii, quia per superuenientiam habilitatis conualescit donatio sicut quando facta est filio emancipato. l. siue emancipatis. C. de donationibus. & l. donatio. §. pater. ff. de donationibus. & Alex. consi. 152. circa primū lib. secūdo. aut nō perfecit studiū in uita patris. & tūc debet imputare, qa nō reperit scholarē habere aliquid quasi castrense peculiū, igitur donatio est ab initio nulla & morte confirmat. l. donationes quas parentes. Cod. de donationibus inter uirum & uxo. & imputabitur. lege etiam. §. penul. de bonis. libr.

& Bar. in dicto. §.nec castrense, & in summa facit regulam, quod libri non imputantur, fallit in omnibus casibns in quibus donatio potuit ualere inter patrem & filium, & cum dederit filio laico non perficienti studium donatio non ualet, ideo non imputatur ut hic per eum latius.

Sed tu dicas quod hæc tam exquisita distinctio non dat plenam ressolutionem, neque remouet contraria, quia stat solidum fundamentum quod uidetur esse donatio ob causam studii, & propter stimulum naturalē & propter quasi militiam, ergo semper deberet imputari, dicta l.quoniam nouella, & dicto. §. imputari. quibus non respondet cum sua distinctione, quoniam ibi donatio ualet, & tamen donata imputantur.

320 Quare tu pro ressolutione† dicas quod datio talis peccuniẹ propter libros non censetur datio ob causā, quoniā tria sunt quæ a iustiniano comprehensa fuere in datione ob causam, scilicet dos, & donatio propter nuptias, dicta lege quoniam nouella.& data propter militiam emendam uenalem uel transitoriam ad hæredes fauore militiæ spetiali, & aliæ dationes quamuis sint factæ ob causam rationabilem & similem prẹdictis non uidentur receptæ sub nomine dationis ob causam, taliter quod nec peccunia data propter filium doctorandum dicitur data ob causam, neque expensa facta pro ducenda uxore, neque peccunia data pro emendis equis & armis, ita nec etiam peccunia data pro emendis libris .igitur cum non includatur in exemplis positis in dicta lege quoniam nouella. & dicto. §. imputari. donatio non ualidatur ex illo iure spetiali, neque prædicti casus constituentur in dictis iuribus neque sub hoc primo membro Bartol. sed tales peccuniæ remanent sub generali datione facta a patre filio in potestate, & ideo in eis opportet inquirere omnes casus propter quos donatio ualet, & casus in quibus donatio non ualet, & tunc fiat imputatio secundum distinctionem positam per Bartol. infra. in secundo, & tertio membro, ubi melius conuenirent, & quoniam si ista peccunia sit data filio emancipato, uel filio clerico, uel filio doctori, uel filio licentiato. donatio ualet inter patrem & filium, ideo succedit regula posita statim per Bartol. quod donatio non imputatur, quia non præsumitur data ob causam nisi dictum fuerit quod imputetur, si uero peccunia sit data scholari laico non professo, & tunc donatio non ualet, ideo non imputaretur si pater moreretur, ut per ipsum in tertio membro, nisi superueniret habilitas, uel quod esset emancipatus, uel quod efficeretur habilis ad habendum quasi castrense peculium per professionem seu doctoratum.arg. dictæ l.siue emancipatis.C.de donationi.

In uno tamen restat dubitatio, an hæc peccunia simpliciter data præsumatur donata, ut stante habilitate donatio possit ualere & uidetur quod non, per regulam legis cum d indebito.digestis de probationibus, tamē contrarium uerius est quod imo semper præsumatur donatio propter dilectionem patris & desiderium ut filius proficiat, & ideo semper ualebit propter rationes adductas pro secunda parte, unde bonum est quod pater exprimat quod uult imputari si habet hanc intentionem.

321 Septimn etiam infertur † quid si pater expendidit magnam peccuniam in manutenendo filios ad studium, solent nanque iuuenes multa inordinate expendere ut parentes eorum cogantur accipere peccunias ad censum & reddere quodamodo facultates suas non soluendo, unde dubitatur utrum filius teneatur dictas peccunias imputare in legitimam, & pro opinione, quod non teneatur imputare faciunt omnia allegata pro prima parte in præcedenti quæstione, & quod imo teneatur imputare faciunt omnia adducta pro secunda parte, & in spetie quod uidentur peccuniæ expensæ ob causam alimentorum & necessitatem naturalem. lege sed Iulianus. §. quod dicitur. digestis ad Maccedonianum. sed tu pro ressolutione dicas, quod imo talis peccunia non uidetur data ob talem causam ut contineatur in dicta. lege quoniam nouella, & in dicta lege omnimodo. §. imputari, & ideo ex illo capite non imputabitur in legitimam. & hæc quæstio non proprie pertinet ad hoc primum membrum Bar.

Sed solum inspiciendum est an hẹc peccunia data uideatur donata uel muto concessa, tamen in dubio si non apparet de mente patris præsumetur donata ex stimulo & dilectione naturali, & propterea opportebit inspicere an concurrant in filio prædictæ qualitates positæ hic per Rippam in prẹcepenti quæstione, per quas donatio possit ualere, ut quod sit emancipatus, uel clericus, uel doctor, uel professus & tunc talis donatio ualebit & non imputabitur nisi fuerit dictum. si uero est clericus sed non professus, & moriatur pater ante professionem, donatio non ualebit, & ideo opportebit imputare, tamen de tota expensa detrahetur illud quod esset expensurus pater si in domo seu in patria habitasset & non in studio, quẹ erit medietas immoderato iuueni. nam illa non imputabitur tanquam fuerit expensa ex debito patris. sed si uiuente patre faceret professionē, uel esset emancipatus, tūc recōualesceret, p d. l.siue emācipatis.C.de donatio. si tamē pater fecisset magnū debitū in hæreditate, tūc illud debitū esse hẹreditariū & pertineret quoq; ad filium pro sua rata, & aliæ partes cohæredibus.per l.pro hæreditariis.C.de hæredi.actio.

322 Et sic habes ꝙ licet† multæ quæstiones in hoc mēbro ponanē per docto.tamen non ꝓprie pertinent ad illud sed ad sequentia membra Bartol. solum autē pertinet ad hoc membrum datio dotis, uel donationis propter nuptias, & datio peccuniæ ob emendam militiam, quæ uel sit transitoria ad hæredes uel non sit transitoria, ta-

men

men sit uenalis, per dictum.§. imputari, & pro alio exemplo.

Tantummodo potest dubitari de peccunia expensa per patrem in scriptoriis & aliis officiis curiæ Romanę, uel pro emptione officii Regis, uel alterius curiæ secularis, in quibus supra conclusum fuit quod imputari debent, quia uidentur data ob causam. arg. dicti.§. imputari. sed tamen in contrarium uidetur facere, quia prædicta officia non possunt uendi sine consensu superioris, ergo non uidentur esse uenalia, cum uoluntas Regis uẽdentis præsumatur impossibilis. arg. l. Iulianus.§. constat. de leg. j. & ibi no. & posuit Nicolaus de Vbaldis in tracta. de successionibus ab intestato. col. 3. per dictum.§. imputari. inducendo ut supra sed Rippa hic, & Alexa. post Paulum de castro in d.§. imputari. tenent contrarium, quia cum talia officia soleant passim uendi, & consensus Regis passim adhiberi, præsumitur quod rex consentiet & ideo officium reputabitur uenale. arg. cap. quo ad translationem. de officio legati. facit l. j.§. per mittitur. ff. de aqua quotidiana & ęstiua. & l. quidam relegatus. de rebus dubiis. & tenuit Alex. in d.§. constat. & ego puto uerum. ideo talis peccunia cum sit data pro officio uenali tanquam data ob causam imputabitur. per dictum.§. imputari. & solum excipientur episcopatus & beneficia, quinimo posset dici quod etiam officium cardinalatus poterit emi & peccunia imputaretur quasi sit merum officium, nisi dicas quod Papa non solet permittere ut alteri uendantur ideo reputaretur inalienabile, per dictum.§. constat, & hæc de primo membro Bar.

323 Secunda est† pars seu secundum membrum Bar. quando datio fuit facta simpliciter & non ob causam, in qua ipse concludit quod donatio ualida non imputatur quia separatur a substantia patris in uita sua nisi hoc fuerit dictum arg. l. si quando. §. generaliter. C. de inoffi. testa. & l. cum quo.§. fin. sup. eo. & ponit duo exempla.

324 Vnum est † quando pater donauit filio in præmium emancipationis, nam tunc donatio ualet, quia filius est capax omnium iurium. l. siue emancipatis. C. de donationibus, & propterea separatur a bonis ipsius patris, & per consequens non debet imputari. per dictum.§. repletionem. quod procedit etiam si filius effectus fuit sui iuris ex aliqua alia causa, ut per dignitatem, ut in auct. constitutio quæ de dignitati.§. illud. & examinat Cacialupus in d. l. fratre. nu. 92.

Secundum est exemplum, de donatione facta filio in potestate propter benemerita, quo casu donatio ualet & separatur a res bonis patris, secũdũ Bar. hic, & eumdem Bar. & alios docto. in aucten. unde si parens. C. de inoffic. testamen. cum tribus tamen declarationibus, una, quod ipsa benemerita sint notabilia & cum labore, & industria nõ autem obsequialia & communia. Secunda, quod sint merita æquiualentia donationi quasi sit quædam uera remuneratio seu per mutatio. Tertia, quod illa benemerita probari possint & non in genere contenta uel enuntiata, cũ generalis assertio meritorum non sufficiat, quia præsumitur facta animo decipiendi, & in fraudem, ut per Bar. in dicta aucten. unde si parens, & propterea erit necessarium quod filius probet extrinsecus dicta benemerita adhoc ut donatio sit efficax & inducat separationem a bonis patris propter quam non debeat imputari.

325 Tertium exemplum est† quando donatio facta fuit filio tam cum meritis quam sine meritis, & interuenit iuramentum, nam tunc ualidatur ipsa donatio, ut no. docto. in cap. cum contingat. de iureiurand. quoniam patria potestas impedit ualiditatem donationis, cum una manu pater det, & alia manu ad se reuertatur, interueniente autẽ iuramento cessat illa uirtus patriæ potestatis, & filius efficitur capax ut donatio ualeat & inducatur plena separatio, ut dicitur in d. cap. cum contingat. & plenissime per mod. in d. l. frater a fratre, & hoc exemplum quasi absorbet omnia alia, cum plerunque iste donationes fiant per instrumentum publicum in quo omnes notarii apponunt iuramentum.

326 Quartum exemplum† etiam addi potest de donationibus præsumptis, ut in quatuor casibus positis in præcedenti membro, quando pater donauit filio propter doctoratum, & quando donauit ut emat equos, & arma, uel quando dedit scholari ut emat libros, uel quando dedit scholari propter expensas quotidianas. in quibus casibus si pater expresse dixit dono ex illa causa tũc sumus in aliis exemplis supra per Bar. positis. si uero nõ dixit dono sed simpliciter dedit etiam tacens, & tunc est dubium an habeat animum donandi, & Rippa supra uidebatur distinguere quod si emit libros nomine filii uideatur donasse. l. filiæ cuius. de collationibus. si uero emerit nomine suo tunc censetur in dubio dedisse in peculium profecticium. argumento. l. si. supra de peculio legato, & habetur in l. si donatione. C. de collat. sed ego puto quod semper præsumatur donatio simplex in omnibus dictis quatuor casibus, ex eo quia nõ potest dici illam peccuniam esse datam in peculiũ, quoniam ex ea nullus fructus erat peruẽturus qui posset acquiri patri, quæ qualitas requiritur ut pater præsumatur dedisse in peculium quasi in gubernationem & augmentũ, unde necessario peccunia illa non uidetur esse data nisi animo donandi, sed quia donatio aliquãdo ualet ex dictis causis inter patrem & filium ut supra declaratũ fuit, si eueniãt illi casus in quibus donatio ualet, in eis quoque procedit decisio Bar. hic, quod illa bona non imputabuntur, quoniam militat illa generalis ratio quod stante ualiditate separatur peccunia ab hæreditate patris ut amplius non possit eam habere de substantia patris, ideo non debet imputari, in omnibus tamen dictis casibus subiũgit postea Bar. hic imputatio fieri poterit si expresse ipse declarauit, prout dicit fecisse Accursium quando donauit Francisco filio suo. per tex. in dicta l. si quando.§. generaliter, arguendo a speciali.

327 Quæ resseruatio† debet fieri tempore donatio

nis, quia si postea fieret in testamento non ualeret eius uoluntas, quoniam non posset aufferre ius quæsitum filio, & facere quod reuertatur ad substantiam patris arg.tex.in l.pater filium. sup. eo. & in hoc differt a trebellianica, in qua mādante testatore omnia imputantur.argu. l.si debitor. sup.eodem. quia in legitima lex ressistit & uoluit quod omnino capiatur de substantia patris.dicto §.repletionem.& d.l.iubemus.C.ad trebellia. nec obstat quod ille tex.in fin.uideatur probare contrarium, dum uult quod filius adhuc possit petere legitimam quamuis actum fuerit quod imputetur, quia intelligitur de testamento ut possit uenire contra illud, & rumpere, non autem quod nō debeat imputare in legitimam, cum aliud sit uelle impedire quod non rumpat testamentū, quod non faciliter permittitur, aliud quod mandet ut imputetur.

328 Aduertas etiam† dum hic dicitur & in aliis casibus quod filius non tenetur imputare in legitimam, illud dictum procedit quando filius nō succedit patri, sed solum est institutus in legitima, uel aliqua re & petat suplementum legitimæ, tūc enim procedit dicta conclusio quod non fiet imputatio, & quamuis pater propter dictas donatiōes fecerit magna debita, uel mutuauerit dictas peccunias & reperiatur debitū hæreditarium, totum transibit ad cohæredes, & ipse filius nihil oneris de eo habebit, sed si esset institutus in portione sua pro rata a patre, tunc non procederent in totum prædicta, quoniam ipse tanquam hæres patris teneretur, & pro rata sua sustinere dictum onus, per l.pro hæreditariis.C. de hæredita. actionibus. in quo bene aduertas, quia faciliter posses decipi.

329 Addebat etiam Bar. † in sequenti quæstione in fi.remissiue tamen, per quæ uerba pater uideatur mandasse quod bona imputentur in legitimam, & nulla est dubitatio quando expresse hoc dixit, ut fecit Accursius, uolo quod imputes in legitimā. sed dubitatio est quando pater dixit, dono tibi pro parte tua, uel dono tibi pro legitima tua, an uideatur dedisse cum onere ut imputet, & Bar.de hoc se remittit ad l.peto.in principio.supra de lega.secundo.sed docto. hic concludunt quod per dictas duas clausulas uideatur dedisse cum onere ut imputet, quia æquipollet, secundum Bal. in l.scimus.in principio.C.de inoffi.testame.& est ratio, quia legitima non debetur nisi post mortem & sua pars filio non debetur nisi post mortem.l.j.§.si parens.de coll.bonorum.Igitur uidetur dare sub conditione successionis, & per consequens cum onere imputandi.& fuit dictum Ricardi Malumbræ, & Cy.in dicto.§.scimus.& Cornei in consi. 74. lib.secundo.

Quartus etiam modus addebatur, quando pater dixit, tolle hanc peccuniā quæ de facto æquipollebat legitimæ, & postea instituat filium grauando usque ad legitimam, tunc etiam uidebitur facta donatio animo compēsandi cum legitima, per tex.in l.cum quo.§.fi.supra eodem. qui casus omnino procedit interuenientibus omnibus narratis in dicto.§.fi.sed ampliabat Imo.ibidem, &
Beltrand.in consi.82.uisis.lib.2.procedere etiam
quod fuisset facta donatio per uerum contractū
donationis quando æquipolleret quantitati legi
timæ, sed tamen coutrarium tenuit Sozi.in consi.
18. lib.2.& Corneus.in l.illud. C.de collat. & est
uerior opinio, unde tu dicas, aut simpliciter di-
xit(dono)& tunc intelligitur generaliter pro da
tione si interuenerunt alia posita, & procedit tex.
in l.cum quo.§.fi.arg.l.si donatione. C. de collat.
aut dixit(dono irreuocabiliter & inter uiuos) &
nunc non procedit tex.in dicta l.cum quo. §. fina.
quamuis æquipolleret quantitas legitimæ, sed est
opus quod exprimatur ut imputetur per uerba
propria uel per uerba æquipollentia ut supra.

330 Tertia est pars seu tertium† membrum Bar.hic
quando donationes in uita factæ sunt inualidæ,
in quibus ipse ponit conclusionem quod imputa
buntur in legitimam, quia non inducunt separa-
tionem a bonis patris, & in morte dicitur capere
de substantia patris, & ponit duo exempla.

331 Vnum est† quando est facta donatio causa mor
tis, quæ debet imputari, per tex.in l.etiam.§.sed &
si mortis.ff.de bonis libertorum.& in §.igitur.in
sti.de inoffi.testam.& est ratio, quia licet uidea-
tur habere plenam perfectionem in uita, nihilo-
minus refertur ad mortem, & per eam confirma-
tur, unde assumit naturam legatorum.l.fin. C. de
donationi. causa mortis. Ideo sicut cætera legata
imputantur, ita & dictæ donationes debent im-
putari.nec obstat glo.in l,filio.C.de colla. quæ di
cit quod non requirunt tales donationes aditio-
nem neque ex testamento neque ab intestato, sed
per solam mortem confirmantur, quia uerum est
ubicunq; nulla est secuta aditio, sed si aditio fuit
subsecuta, tunc regulantur ab ea, & dicuntur capi
ex testamento & ultima uoluntate, & probatur in
d.l.in donationibus.& l.si mortis causa.de dona-
tio.causa mortis.ubi detrahitur falcidia de dictis
donationibus.ergo necessario capiuntur ex testa-
mento, cum alias de eis detrahi non posset falci-
dia.l.j. sup.eod. nec obstat quod trahatur retro,
per dictam legem donationes, quia intelligitur
quantum ad fructus, sed tamen postea etiam re-
uertuntur ad hæreditatem, & uidentur de hære-
ditate haberi, ut supra conclusi super prima & se-
cunda oppositione Bar.& in distinctione, tam de
falcidia quam de trebellianica.

332 Secundum exemplum est† quando pater dona-
uit filio per uerbum donationis apparens, & non
est appositum iuramentum, quo casu donatio nō
ualet, per no.in l.frater a fratre.ff.de cond. ind. &
tamē confirmatur morte, uel etiam si maritus do
nauit uxori sine iuramento, quo casu etiam dona
tio non ualet, sed confirmatur morte. l. donatio-
nes quas parentes.C.de donatio inter uirum, &
uxorem. tunc imputabitur, quoniam non fit sepa
ratio a substantia patris, & quamuis morte con-
firmetur, & trahatur retro quantum ad fructus, d.
l.donationes quas parentes, tamen propter suspē
sionem quam habet ad mortem superuenientem
tempore mortis uidetur capi de substātia patris,
& per

& per consequens imputari debet. eodem nume-
ro possunt poni etiam donationes præsumptæ,
quando pater aliquam peccuniam expendit pro
filio uel in libris emendis, uel in manuttenendo
eum ad studium, nam tunc præsumitur patrē do-
nasse affectione paterna, ut sup. dixi, tamen si eue-
niat quod in filio non sint qualitates habilitātes
eum ad capacitatem, ut quia non sit doctor, neq;
professus, neque emancipatus, tunc talis donatio
non ualet obstante patria potestate, & necessario
imputabitur, quoniam dicta peccunia non fuit
separata a bonis patris, & remansit in hæreditate
patris. unde de eius substantia dicitur capere, ut
declarauimus supra in primo membro, quod ta-
men intellige si pater est mortuus ante professio
nem filii. uel ipse filius dereliquit studium in uita
patris. sed si perseuerasset filius in studio & fecis-
set professionem uiuente patre, tunc donatio con
ualidaretur, argumento legis siue emancipatis.
Codice de donationibus. & ideo tunc non im-
putaretur nisi esset dictum, & essemus in præceden
ti membro.

333 Tertium est †exemplum de datis a patre in pe-
culium, siue expresse hoc fecerit pater dicendo
(do in peculium) siue etiam fecerit aliam dona-
tionem de re ex qua possit ressultare lucrum, uel
fructus, quo casu præsumitur data in peculium.
iuxta no. in l. si donationem. C. de collationi. & l.
fi. ff. de peculio legato, & tunc quia dominium re-
manet penes patrem, & bona sunt in hæreditate,
debet diuidi inter hæredes. l. certum. C. famil. her
ciscundæ, & d. l. si donationem, & ideo non impu-
tabitur. per dictam legem filium quem habentē.
C. familiæ hercis.

Et in eodem exemplo connumerari potest quā
do filius sciente patre negotiatus fuit cum peccu
nia patris, & ex ea multum lucratus fuit, tūc enim
uidetur peccunia concessa in peculium, & lucrum
ex ea proueniens dicitur esse profecticium. ut in
l. cum opportet. cum glo. C. de bonis quæ liberis.
& cum sit profecticium imputari debet, per regu
lam Bar. hic. quod etiam procedit si ignorante pa
tre filius ex peccunia patris lucraretur, quoniam
adhuc lucrum esset patris & diceretur profecti-
cium, cum profecticium dicatur quicquid a patre
uel eius bonis prouenit. l. profectitia. supra de iu
re dotium. quæ conclusio non habet difficultatē
si filius fuit negotiatus nomine patris eo sciente
uel ignorante, quia tunc concurrunt duæ causæ,
quod lucrum acquiratur patri secundum Bald. &
Romanum in auct. ex testamento. C. de colla. per
tex. in l. si procurator. ff. de acquirend. rerum do-
minio. & consuluit idem Romanus con. 469. quo
ad primum. & Ang. consi. 77. Temate, & Beltran-
dus. consi. 303. lib. 3. cum aliis allegatis hic per
Rippam. Item procedit quando lucrum est factū
de peccunia patris cum paruo labore filii.

334 Secus autem †si interuenisset magnus labor fi-
lii uel magna industria, quia tunc lucrum dicere
tur peruenire ex industria, & esset aduentitium,
quia ea quæ acquiruntur ex industria filii aduen-
titia sunt, d. l. cum opportet. C. de bonis quæ libe-
ris. ergo non debent imputari. per dictum. §. ge-
neraliter. & per l. fi. C. de colla. & ita determinat
Bar. in d. l. j. §. nec castrense. colum. 3. ff. de colla. bo
norum. & in d. l. illud. C. de colla. unde hodie lu-
cra filiorum etiam ex peculio profecticio uel alia
peccunia patris non faciliter integra efficiuntur
patris, cum debeat considerari an pater dederit
fundum filio quem gubernauit tanquam commu
nis pater familias, uel de peccunia patris fecerit
negotiationes communes.

Sed si filius esset aurifex, uel haberet aliam no-
tabilem industriam, & de peculio patris negotia
retur, tunc totum peculium nō efficeretur patris,
sed pro parte acquireretur filio, sicut si ipse filius
fuisset socius patri, & posuisset personam & pa-
ter bona. unde eligentur arbitri qui iudicabunt
quantum de redditu daretur filio si ipse fecisset
societatem cum extraneo, quoniam aliquādo per
sona sua meretur uel tertiam uel quartam & ali-
quando medietatem lucri secundum excellentiā
industriæ, & ideo iudicabitur pro illa parte pecu
lium aduentitium quam fuisset lucratus, & eā non
imputabit, pro alia uero parte reputabitur pecu
lium profecticium, & diuidetur inter hæredes, uel
imputabit secundum Sozi. in consi. 18. & per Ro
man. & Moder. in dicta aucte. ex testamento. &
Corneum consi. 24. consideratis. colum. 3. lib. 1.
& consi. 58. ad euidentiam. lib. quarto. cum hac
tamen limitatione quod lucrum sit honestum, se-
cus si esset lucrum inhonestum usurarium uel per
ludum, quia tunc non imputaretur, quoniam non
esset acquisitum patri neque filio, sed deberet re-
stitui. cap. si debitoris. extra de usur. in tantum,
quod neque pater neque filius de eo lucro potest
facere elemosinam, ut per glo. in cap. ex transmis
sa. in glo. licite. de decimis. & ibi Abbas. quod ta-
men intellige ut in d. glo. & est de mente Bart. in
l. quod seruus. per illum tex. ff. de acquir. posses-
sio. & ibi approbat Alex. late. & consi. 77. circa pri
mum. lib. 5.

335 Quintum potest †connumerari exemplum, quā
do pater aliquid soluit in uita sua pro debito fi-
lii, an teneatur filius imputare, in quo considerā
dum est, aut pater soluit pro condemnatione filii,
aut soluit propter captiuitatem, aut propter aliū
casum, aut soluit ex fideiussione. primo casu quan
do soluit ex condemnatione, & tunc si hoc facit
pater ex necessitate statuti, imputabitur, quia nō
uidetur soluisse ex sua uoluntate, sed animo com-
pēsandi ut per Bar. in l. Stichus. in fi. de peculio le
gato, & Alex. hic, & non dicitur usus mera libera
litate, sed necessitate animo compensandi. per no
ta. in l. si cum dotem. §. si pater. supra soluto matri
monio. si uero soluit sine necessitate, & tunc non
imputatur, quia uidetur soluere ex pietate. sed
Rippa hic tenet quod indistincte talia soluta sint
imputanda, quia semper pater mouetur ex neces
sitate naturali propter pietatem, quia pater per
filium torquetur. l. isti quidem. ff. quod metus cau
sa. cum sit quod solutum ex causa uidetur datum
animo compensandi. & debet imputari. argu. di-
ctæ l. quoniam nouella. & no. in d. dicta le. si cum

dotem.ff.solut.matrimo. & concludit Fabius in auct.nouissima.C.de inoffi.testam.in 8.quæstion.
* conclusione prima.dicens ita communiter *tene-ri,tamen distinctio Bar. mihi multum placet, ex eo quia quando facit ex necessitate statuti potest carcerari, & uere soluendo dicitur inuitus hoc fa cere,& sepe odio prosequitur filium,ideo præsu-mitur quod hoc faciat animo compensandi, & quamuis sit stimulus naturalis tamen plus strin-git stimulus carceris,sed quando ipse soluit ex uo luntate, tunc nullam aliam habet necessitatē nisi stimuli naturalis, quia torquetur propter filium. d.l.isti quidem .ff. quod metus causa.& ipse tor-mentatur uidendo filiū carceratū,&quod forsan condemnaretur in triremes uel ad aliam infamē penam,unde mouetur,& propter amorem suum, & propter amorem quem habet ad filium, & pro pter euitandum infamiam domus,ideo quodam-modo uidetur soluere debitum proprium ut se-metipsum liberet a tali dolore, & per consequēs non debet imputari, & ego uidi multos patres permittere filios stare carceratos per duos, uel tres annos & nolle prouidere quia non coguntur a statuto, ergo si postea istud faciunt ex sua causa uidentur soluere,& tanquam debitum proprium. merito cum lucrum non acquiratur filio princi-paliter non debet solutum imputari.

336 In secundo casu † quando pater soluit aliquid pro captura filii in eius redemptionem,tuncBar. in d.l.frater a fratre,in finalibus uerbis se remit-tit ad l.Stichus.de peculio legato.ubi in fin.dixit quod filius non debet imputare quia pater uide-tur dedisse ex causa pietatis, & idem repetit in l. cum duobus.§.idem Papinianus.ff. pro socio. per illam glo.ubi etiam Fulgo. & sequitur Alexa. in appostillis ad Bar.in dicta l.frater a fratre, dicēs Guilielmū ita tenuisse,& in appostillis ad dictam
* legem sicut.& est communis* opinio. sed in con-trarium uidetur facere,quoniā uidetur quod do-natio ista inter patrem & filium non ualeat,&per consequens debeat imputari per regulas sup.po-sitas.sed responde quod hoc casu donatiō ualet, quia cessat effectus quod reuertatur ad patrē, quo niam peccunia acquiritur illis a quibus redimi-tur filius,item ex causa pietatis permittitur hæc donatio,uel saltem potest dici quod non est do-natio,sed est solutio quæ fit pro liberatione filii. Secundo uidetur facere in contrarium, quia pater mouetur ex necessitate naturali, cum pietas a ra-tione naturali inducatur,ergo uidetur soluere ani mo compensandi. Item etiam ipse pater tenetur redimere per obligationem legalem,& si non re-dimat potest a filio exhæredari & priuari succes-sione ut in aucten.ut cum de appellatione cogno scitur.§.causas.&§.iustum est.& in auct.si captiui. in fi.C.de episco.& cleri. quæ ratio uidetur ual-de urgere, sed tamen saluādo communem potest responderi quod licet fiat ex necessitate tamen hæc necessitas de præsenti urget & non habet re-spectum ad successionem, & ideo non uidetur so luta animo compensandi cum legitima, & uidi-mus etiam supra multos casus in quibus semper urget necessitas naturalis,& tamen donatio sim-pliciter ualet &non præsumitur facta animo com pēsandi,& in præsenti casu legitima debetur post mortem,& hodie necessitas urget. nec obstat ꝙ dictum fuit de condemnatione,quia illa concor-dat in una parte,quādo est sola necessitas natura lis,solum autem inducitur animus compensandi, quando urget obligatio ciuilis quæ inducit timo rem carcetis quæ non militat in casu nostro in p- sona patris,& hanc opinionem ego puto ueriorē, ex eo quia redemptio sui natura fit ex causa pieta tis,& introductum fuit quod res ecclesiæ alienari possint pro redemptione captiuorum ex sola cau sa pietatis & non animo compensandi, & recipiē di,ut in.§.sanctissimas.in aucte. de aliena.& em-phyteosi.& si hoc est in ecclesia prohibita aliena ri & in aliis personis extraneis ex causa pietatis, fortius hoc erit in persona patris ut uideatur mo ueri ex causa pietatis.argu.l. isti quidem.ff.quod metus causa.

337 Circa tertium † quando pater soluit ex cusa fi-deiussionis pro filio,Rippa hic distinguebat, aut fideiussit pro filio in magistratu assumpto, & tūc debet imputare quia fecit ex necessitate legis cū ipse teneatur non contradicendo legi qui origi-nem. §. qui filius.ff.de muner. & honori. unde cū uideatur quædam necessitas legalis.ut in d.§.qui filius.uidetur expendisse animo compensandi cū legitima. aut uero fideiussit pro filio negotiante ad utilitatem patris,& tunc non ueniunt imputā da quia soluta fuerunt propter propriam utilita-tem non propter affectionem paternam,& ideo si mandante patre uel instigante deliquerit filius, soluta pro condemnatione non debent imputari quia ex eius causa soluuntur,ut hic per Angelum, & sequitur Rippa. sed dum ipse dicit quod quan do fideiussit pro filio in magistratu imputatur in legitimam contradicit tex.in dicta l. j. §. nec ca-strense.uersi.sed ne illud.de colla. bonorum. qui dixit quod datum propter dignitatem filii non imputatur quando non est uendibilis; quoniam uidetur solutum propter onera dignitatis, unde subdit quod illud debitum erit commune inter fi lios si uiuente patre non fuerit satisfactum, & sic uidetur determinare hanc quæstionem contra Rippam. si tamen eueniret quod pater solueret peccuniam propter malam administrationem fi-lii,& tunc posset procedere opinio Rippæ quod imputetur sicut dictum fuit quādo soluit pro con demnatione filii,quia militat eadem ratio, tamē prædicta puto uera quando pater fideiussit pro fi lio carcerato ad finem ut liberaret eum tunc ui-detur planior ratio quod fecerit ex causa pieta-tis. bona tamen cautela erit quod filius faciat in-terogare patrem ab amicis suis & ille dicat se fe-cisse ex affectione paterna, & quod non intendit aliquid imputare pro successione, tunc enim con fessio patris licet extra iudicialis declarabit uo-luntatem ipsius ex qua causa dederit dictam pec-cuniam, & ita postea poterit examinando dictos testes obtinere quod non imputentur, quæ exami natio uidetur necessaria,quia lex in dictis casibus non

non ita clare interpretatur uoluntatem patris sicut fecit in dicta l.quoniam nouella. & in dicto. §. imputari,& iu dicta l.si quando. §. generaliter ideo utile erit ut eius mens perquiratur, & postea seruetur.

338 Ex quibus omnibus apparet † quod hæc legitima differt in multis a quarta falcidiæ, & trebellianicæ, & in multis dicitur conuenire. nam in primo capite distinctionis Bar. conueniunt in regula,quod quæ capiuntur extra testamentum nō imputantur. dicta l.pater filium,sup. eodem.& d. §.imputari.tamen postea disconueniunt, quia uolente patre imputantur in falcidiam. l. si debitor supra eodem.sed tamen non imputantur in legitimam ut supra conclusi,& est ratio, quia in legitima lex dedit hanc specialem naturam eidem, & ressistit patri uolenti quod fiat imputatio de extrinsecis, in secundo capite etiam conueniunt, quia omnia quæ capiuntur iudicio testatoris imputantur in trebellianicam, ut hic in tex. & eodē modo.in legitimam,sed tamen differunt,quia datum causa conditionis implendę non imputatur, neque fideicommissa relicta a legatariis saltē conditionalia,& ratio differentiæ est etiam, quia lex dedit præcisam naturam legitimæ, ut non imputentur ea quæ capiuntur iure aduentitio uel incerto,& quod solum imputentur quę sunt de substantia,& quæ capiuntur iudicio testatoris,& quod illud iuditium sit certum.d. §. repletionem,& huic naturæ non potest contradicere testator,per not. in l.nemo potest.sup.eodem. In tertio capite etiā est differentia,quia ea quæ capiuntur extra testamentum in trebellianica non imputantur etiam mandante patre.per l.pater filiam.in princip.supra eodem. & in debito iure naturæ fit imputatio d.l.pater filiam.quam solam quæstionem examinat hic Bar.

339 Ideo ipse quęrit†quę est ratio diuersitatis quod dos existens penes maritum nō imputatur in trebellianicam,& tamen imputatur in legitimam,& respondet ipse rationem esse, quia trebellianica fuit introducta,& etiam falcidia occasione testamenti,ut conseruetur,& ut inuitentur hæredes ad adeundum,ideo etiam non debet imputari nisi illud quod uenit ex testamento,quasi conseruatum fuerit,&ipsum propter aditionem,legitima uero debita iure naturæ uenit extrinsecus, ideo in ea imputantur quæ ueniunt ex testamento, & extra testamētum,dummodo sint de substantia patris, & sequuntur communiter*docto. tamen licet ratio assignata per ipsum sit in se uera,tamen assumptum suum non est uerum,& differentia, quoniā & dos imputatur mandante patre sicut in legitima,quia lex pater filiam.fuit correcta hodie.cum testator possit prohibere falcidiam utsupra dictū fuit,nisi saluando dicas, quod licet possit imputari non est ex natura imputationis,sed quia potest prohibere falcidiam.Item ibi requiritur quod testator iubeat,sed in legitima etiam sine iussu fit imputatio,in donationibus autē uidetur esse conuenientia si ab initio testator iussit. argu. dictæ l. cum quo.§.fi. sup. eo. testatore mandante tantum erit differentia, quia imputabitur in falcidiam, per dictam legem si debitor.sed non in legitimā, quia lex ressistit ut illud quod est separatum ab hæreditate per donationem possit postea uolente testatore imputari.d.§.repletionem, & uere necessarium est dicere quod omnes istæ quartæ habeant aliquam differentiam uel conuenientiam inter se in modo imputationis, quoniam habent in substantia naturas diuersas cum suis rationibus, propterea necessario debet esse differentia, quatenus tamen omnes tendunt ad unū finem possunt habere conuenientias.ideo non est opus insistere super dictis differentiis.

340 Subdebat postea†Bar. inferendo ad alias quartas quas diximus esse decem,in relatione glo. fin. in quibus ipse unico uerbo determinat, quod ea quæ capiuntur extra substantiam patris debēt imputari, quoniam non sunt introductæ occasione testamenti,ut inuitentur hæredes ad adeundum, sed ex alia causa,quæ tamen sua declaratio imperfecta est,& falsa in parte.

341 Nam si nos † consideramus legitimam patroni illa habet conuenientias aliquas cum trebellianica,& differentias etiam cum ea,& eodem modo, & cum legitima,quoniam quæ capiuntur ex iure incerto,ut fideicommissa conditionalia, uel data causa conditionis implendæ, imputantur in legitimam filii,per dictum.§.repletionem.utsupra cōclusum fuit,in dote uero uel donatione propter nuptias potest esse conuenientia, ut si libertus daret dotem pro patrona sua, uel aliquid pro militia emenda patrono suo,quod illa deberet imputari,per dictam legem quoniam nouella.& dicto. §.imputari.cum ratione sua, & per generalem cōclusionem Bar.hic,quæ communis *est, & in dubio est tenenda,& idem esset si aliquid solueret ꝓ condemnatione patroni sui, uel pro redemptione,uel pro emendis equis & armis,uel pro eo doctorando,& similibus causis,quia hæc similitudo attendi debet quatenus potest donec leges uel legum rationes adducantur in contrarium.

342 Sed circa quartam†debitam uxori inopi,doct. dubitant quomodo possit euenire casus quod donatio inter uirum,&uxorem non imputetur,quia illa non ualet,quoniam confirmatur morte,& habet uim relicti,& finaliter Picus dicebat posse exēplificari de donatione facta affectione maritali, quæ dicitur ualere,sed si esset donatio facta cum iuramento ab initio non deberet imputari, quia donationes ualidæ nō imputantur. sed tn clarius dicas,quod ex alio in practica non potest exemplificari quod dicit hic Bar. nam aut tenes quod donationes ualeant siue cum iuramento, uel siue affectione maritali, & tunc non debetur legitima seu quarta,quia illa quarta debetur tātummodo uxori inopi,& per donationem efficeretur diues, & cessat causa concedendi, ideo in corpore unde sumitur dicitur quod si dedit dotem ipse maritus non debetur illa quarta,quia cessat causa concedendi,sinautem donationes fuerunt consumptæ,& tunc non est causa imputandi,quia per imputationem donationis consumptæ uxor rema-

net pauper, & in sua egestate, & non subleuatur per dictam quartam. Quare saluando Bar. & communem opinionem potes dicere quod exemplificari potest in donatione parua ex affectione maritali, quæ licet ualeat non facit tamen uxorem diuitem, & non tollit causam quin debeatur quarta, item potest exemplificari in condemnatione, quam soluit maritus pro condemnatione uxoris tam ex necessitate statuti quam ex necessitate ẽt naturali, uel si soluit pro captiuitate, in istis enim casibus fiet imputatio in dicta quarta licet capiãtur extra testamentum, quoniam & ipsa debetur nullo extante testamento, nec obstat quod illa cõdemnatio non sit soluta, nec facit uxorem diuitẽ, quia satis facit eam diuitem, ex quo liberata fuit ab illa obligatione & forsan carceribus, & opportuisset aliquo modo inuenire peccuniam.

343 Sed generaliter† ressoluendo dicas, quod in omnibus istis quartis imputantur ea quę capiũtur ex testaméto ẽt de rebus nõ hæreditariis ut contingit in legitima patroni, quo nullus alius habens quartam debet esse fauorabilior, & imputabuntur etiam donationes inter uiuos si dictum fuerit, & omnes aliæ quæ imputantur in legitimam quoniam consequentia tenet, si imputantur in legitimam ergo imputãtur etiam in omnibus aliis quartis quæ non debentur propter testamentum, sed e contrario non tenebit consequentia, non imputantur in legitimam, ergo nec etiam imputantur in istis quartis, quoniam fauorabilior est legitima in filio, quam quælibet alia quarta, & ideo datum causa conditionis implendæ, uel fideicommissa conditionalia uel a legatario imputabuntur in aliis quartis, sed non in legitima fili, quia in ea spetialis natura imposita fuit ut tantummodo imputentur quæ iure certo capiuntur, & de substantia ipsius patris. dicto. §. repletionem. unde poteris melius facere consequentiam negatiuam de trebellianica ad alias quartas, ut si non imputentur in trebellianicam neque in aliis quartis imputabuntur, & per has duas regulas his modis uariis declaratas poteris per te resoluere multas quæstiones contingentes.

344 Dicebat quoque Barto.† quod donatio facta in præmium emancipationis non imputatur nisi sit dictum. sed tamen postea non declarat, quæ sit donatio in præmium emancipationis, neq; quid importent illa uerba in præmium emancipationis, & quam significationem habeant, doct. tamẽ uidentur concludere quod per antifrasim appellatur donatio in præmium emancipationis, quoniã filius ex emancipatione multum lucratur, quia acquirit potestatem acquirendi sibi quam prius nõ habebat. l. prima. §. primo. infra si quis aparente fuerit manumissus. unde dicitur in §. hoc quoque. insti. per quas personas nobis acquiritur. quod pater emancipando filium olim retinebat tertiã partem bonorum filii, hodie retinet medietatem usufructus, & sic ipse est qui præmiatur non autẽ est filius, ex eo quia filius satis competens præmium habeat cum lucretur tantam potestatem acquirendi atque potestatem faciendi testamentum, & disponendi ad libitum de bonis suis, & ꝙ ab intestato possit habere hæredes. iux. not. in §. primo. in auct. de hæredi. ab intesta. uenientibus. & idem addit Picus exemplum esse in aduocatis, qui ut habeant multos clientulos gratis postulãt ut sequantur eũ concomitando, & postea ẽt ducũt ad prandiũ, & solet seruari in quibusdã doctorib. qui soluunt peccunias scholaribus ut eos audiãt, & sic per antiphrasim dicũtur in præmiũ donare.

Saly. uero in dicto. §. repletionem. saluabat ex positionem uerborum per directum sine antiphrasi, considerans quod emancipari filius non potest inuitus. l. pe. C. de emancipa. libero. ideo in præmium consensus præstatur dicta donatio, quæ ratio parum concludit, quia si ille consensus tendit in utilitatem filij & in damnum patris, non est opus eum præmiare. unde uidetur in hac materia aliter esse dicendum, nam aut filius habet bona quorum pater habet usumfructum, si pater emancipet filium priuatur illo usufructu, & quia multum acquirit filius non est opus eum præmiare sed pater ipse præmiandus est, & ad similitudinem patroni manumittentis seruum cui competit possessio bonorum. l. prim. ff. si quis a parente fuerit manumissis. ubi datur præmium bonorũ possessionis etiam patri in morte, & in uita retinet medietatem usufructus. d. §. hoc quoque. insti. per quas personas nobis acquiritur.

Si uero filius non habet bona, & tunc per emãcipationem filii consequitur damnum, quoniam pater amplius non tenetur ad alimenta quæ filius manibus propriis sibi subministrare debet. Item ammittit quasi dominium bonorum patris. iuxt. l. in suis. ff. de lib. & posth. unde conueniens uidetur quod per patrem præmietur qui consequitur utilitatem liberationis, & hac de causa inoleuerunt hæc uerba, quod pater donat in præmium emancipationis, uere tamen ab utraque parte est utilitas, & damnum, cum filius consequatur semper potestatem lucrandi, & testandi & acquirendi quamuis habeat alias priuationes, & e contrario etiam filius, potest etiam & alio modo dici, quod dicta uerba olim conueniebant quando filius priuabatur quasi dominio in bonis patris, & quod desinebat esse agnatus, & non succedebat ab intestatõ, neque erat opus eum instituere hæredẽ. unde cum tanta ammittebat respectu bonorum filii rationabiliter quod pater donabat dicebatur esse præmium emancipationis, & portio successionis in bonis patris, & solum consequebatur utilitatem in acquirendis bonis alienis, ut habetur in l. emancipata. C. qui admitti, & l. ab Anastasio. C. de legitimis hæredibus. sed postquam fuit introductum per prætorem, & demum per imperatores quod deberet institui, succederet ab intestato & posset rumpere testamentum, ut habetur in l. si emancipati. C. de collationibus. & tunc istud nomen cæpit minus conuenire, & magis conuenire quod pater esset præmiandus. dicto. §. hoc quoque. tamen quia apparente ammittit ius alimentorum, & illud quasi dominiũ in bonis patris, & ius suitatis, satis rationabiliter conseruatum fuit dictum

dictũ nomẽ donationis in premiũ emãcipationis.
345 Septimo loco† quærit Bar. utrum quis teneatur imputare dotem uel donationem alienam idest dotem matris suæ uel donationem patris sui, nã conclusio est clara quod si filius accepit donationem uel filia dotem eas tenentur imputare, similiter si nepos accepit donationem ab auuo propter nuptias uel neptis accepit dotem ab auuo ꝙ illas tenẽtur imputare, qm̃ immediate ueniunt de substantia patris uel aui. per d. l. qm̃ nouella. quæ decidit unumquemque teneri suas dotes & suas donationes imputare illi in successione sua.

Sed dubitatio est, qñ donatio est facta filio qui præmortuus fuit antequã imputaret, & remãserũt filii, an illi in successione aui teneãtur illã imputare, uel si dotẽ accepit filia quæ mortua est ante patrẽ relictis filiis, an isti nepotes teneãtur imputare in legitimam successionis aui illam dotem matris uel donationẽ patris, & sic an donationẽ alienam uel dotem imputare teneantur. Et Bar. formauit quæstionem de donatione data in præmiũ emãcipationis qui præmortuus est an a suis filiis debeat imputari, & dicit se de nocte immaginasse dictam quæstionem, sed pro ressolutione subiecit aliam quæstionem.

An nepotes teneantur imputare dotem maternam in successione aui, quam dixit se de facto habuisse, & aduocatos antiquos consuluisse quod nõ teneretur imputare neptis in suam legitimam dotem matris suæ, per rationem, quia neptis habebat eam a matre sua iam separatam a bonis aui, ideo non debebat imputare, per dictum. §. repletionem. pro qua opinione faciebat, quia reperiuntur duæ legitimæ, una quæ debetur filiæ ex persona sua, & alia nepti, quæ legitimæ uidentur cohærere personæ, cum debeantur propter alimẽta cohærentia personæ. Igitur quę debent imputari in legitimam filii uel filiæ nõ uidetur quod debeãt imputari in legitimã nepotis uel neptis quę diuersa est. Secũdo faciebat, quia si neptis successit auo non potuit habere ex successione bona quæ separata fuere ab hæreditate ipsius aui per dationẽ. l. pater filiam. sup. eo. unde dicitur aduentitia, & ita consuluerunt antiqui aduocati. Bar. uero consuluit contrarium, & reperitur in consi. suo. 190. incipiente Gilbertus. per quinque fundamenta per ipsum hic relata, quorum ultimum potissimum est, negando quod nepotes habeant dotem uel donationem a suo patre filio familias, quia filii familias nõ habent hæredẽ, ideo necessario habent ex successione aui, & per cõsequens debet imputari, & opinionem Bar. sequuntur multi relati per Ale. hic, & Ias. in l. illam. C. de coll. & idem Alex. dixit esse communem* in consi. 24. uisis dubiis. lib. j. Barba. consi. 40. illud afferram. lib. 2. & Dec. cons. 171. satis no. col. fi. & ampliatur procedere etiam in donatione propter nuptias facta filio, quia nec ipse habet hæredem, ut per Beltr. consi. 103. circa pro
346 cessum in quarto dubio. lib. secundo.

Attamen† quamuis hæc opinio Bar. sit communiter approbata tamen fundamenta sua non uidentur stringere, & primo adducit tex. in l. illam. §. fi. de C. colla. qui expresse dicit, quod nepotes tenentur conferre dotem maternam amitis suis quando simul succedunt in hæreditate aui.

347 Sed respondebant antiqui, † quod loquebatur de collatione tantum non autem de imputatione, & conferre, & imputare sunt diuersa, unde non potest fieri illatio. l. Papinianus exuli. ff. de Mino. & l. fi. de calumniat. & ꝙ sit diuersitas probatur, quia collatio fit quãdo unus uult succedere in tota sua portione hæreditaria cũ aliis coheredibus, sed imputatio fit quando quis non habet nisi solam legitimam, & sic ille tex non concludenter probat.

348 Secundo adducebat Bar. † tex. in l. quoniam nouella. C. de inof. testa. ubi dicitur, quod si pater dedit dotem filio uel auus nepti uel mater, quod tenettur imputare, & non tantum possunt conferre sed etiam debent imputare, & sic ibi in materia dotis fit æquiparatio, & argumentatio de imputatione ad collationem. sed in dicta lege illam. dicitur quod nepos dotem maternam conferre tenetur, ergo etiam tenetur imputare, per consequentiam quam facit dicta lex quoniam. sed respondebant antiqui, quod nec etiam ille tex. probat in terminis, ex eo quia ponit duos casus tantum simplices, & ommittit mixtum, nam dicit, quod filia tenetur conferre dotem sibi datam, Item & quod neptis tenetur conferre dotem sibi datam, & sic unusquisque tenetur conferre dotem propriam, sed non ponit casum mixtum, quod nepos teneatur conferre dotem datam matri, qui casus est diuersus ab expressis, quoniam in eo tractatur ut nepos teneatur conferre dotem alienam, & cum text. ille non ponat hunc casum mixtum, neque tacite uideatur ponere, quia est ualde diuersus, sequitur quod non probat conclusionem Bar. quæ loquitur de hoc casu mixto, & sic non probatur in hoc casu mixto tenere consequentiam de imputatione ad collationem. Replicabat Bar. quod imo comprehendit hunc casum etiam, quia simpliciter dicit quod nepos tenetur imputare dotem datam, & non dicit cui, ergo comprehendit hunc casum mixtum. argumen. no. in l. secunda. ff. de uerborum obligationib. sed tamen duplicatur quod imo tex. facit mentionẽ de dote data filiæ, & nepti, & non potest comprehendere dotem alienam, quæ uerificaretur etiam in nepote masculo, & propterea concludenter non probat.

349 Tertio adducebat† tex. in d. l. omnimodo. §. imputari. ubi dicitur, quod imputari debent in legitimam, ea quæ de peccuniis patris occasione militiæ capiũtur seu lucratus fuit filius, ergo in imputatione consideratur occasio, ergo sufficit ꝙ nepos habeat dotẽ ab auo occasione matris suæ, sed respondetur quod etiam iste tex. parum uel nihil facit, quia loquitur de lucro immediate prouenientẽ ex peccunia patris in cuius locum subrogantur res emptæ, & sicut peccunia immediate datur ita & res emptæ immediatæ uidentur date, præterea ille textus dicit quod filius capit peccuniam, quæ numerata fuit ei a patre occasione

militiæ ideſt propter militiam emendam,& uerbum militiæ denotat cauſam dationis,ſed tamen ibi filius immediate, & actualiter accepit peccuniam a patre, in caſu autem iſto nepos nihil accepit ab auuo, quia ſola filia habuit dotem, & ſeparata fuit a patrimonio, unde nepos capiens a matre per cauſam multum remotam dicitur habere, ideo ille tex. non probat in terminis & non concludit.

Quarto adducebat Bar. rationem, dicens ego probo quod nepos habet ab auuo dotem maternam,quia eam habet ex cauſa profecticia,&quod habeat ex cauſa profecticia probat, quia ſi aduentitio iure caperetur non poſſet conferri. l. fin. C. de collationibus. ſed hæc dos confertur, dicta l. illam. ergo non eſt aduentitia, ſi non eſt aduentitia, ergo eſt profecticia, & per conſequens de ſubſtantia auui,ideo debet imputari,ſed reſpondetur quod Bar. non bene probat eam eſſe profecticiam ex hoc ſolo quod confertur, quia non tenet conſequentia generaliter confertur ergo eſt profectitia, quia & etiam aduentitia poſſunt conferri quando lex mandat,& tex.in dicta l.fi.loquitur de aduentitiis acquiſitis ex labore filii de quibus erat dictum in l.cum opportet.non autem de aduentitia dote, cum de ea iam ſpecialiter erat deciſum in dicta l.illam.& lex ſimpliciter loquẽs non corrigit leges ſpecialiter de uno caſu loquentes.argum.no.in l.ſciendum. ff. qui ſatiſdare cogantur.& in auct.de hæredib. ab inteſtato uenientibus. in princ.poſt glo. ibi.

350 Quinto adducebat Bar.†rationem, quam dicit eſſe urgentisſimam, nam aduerſarii ſe fundant ꝙ nepos habet a matre non autem ab auuo, ipſe ꝓbat quod imo non habet a matre,quia filia familias non habet hæredem in dote. glo. communiter* approbata in l. nupta. §. primo. in uerbo deceſſerit. ſupra ſoluto matrimonio.& per Bart. late in l.poſt dotem.in quarta.& quinta quæſtione. ff. ſoluto. matrimonio. per generalem tex.in l.j.&ij.ff.de caſtrenſi peculio.ſi ergo filia nõ habet hæredes filios,ergo nepotes ab ea habere nõ poſſunt, ergo neceſſario capiũt ab auuo & per conſequens tenentur imputare, Sed reſpondebant aduerſarii uerum eſſe de iure communi, quod filia familias non habet hæredem,& quod dos reuertitur ad patrem. l.dos a patre.C. ſoluto matrimonio. ſed dicebant ſuperueniſſe conſuetudinem Bulgari per totã Italiam receptam,quæ diſpoſuit dotem maternam debere remanere penes filios, & maritum eam retinere pro filiis quando ipſa filia familias moreretur.unde dicebant ipſi uigore conſuetudinis nepotes efficiuntur hæredes matris,& per conſequens capiunt a matre non autẽ ab auuo,ſed duplicabat Bar. negando quod conſuetudo faciat filios hæredes matris,quia hoc nõ probatur,ſed tantummodo uult quod illa dos remaneat penes filiam. unde ſuccedit ꝙ dos etiam ſtante conſuetudine reuertitur ad patrem, & poſtea conſuetudo ab ipſo patre auuocat & dat nepotibus.Sed triplicatur negando iſtud quod auferrat ab auuo,quia eſt circuitus inutilis ut de matre tranſeat ad auum & ab auuo ad nepotes, & probabilius eſt,& ſecundum intellectum Idiotarũ quod immediate capiat ab ipſa matre,& tranſferat in nepotes,ſiue uellis quod faciat eos hæredes, ſiue uellis etiam quod hoc faciat ex ſola auctoritate legis, & ſic apparet quod fũndamenta Bar. non probant eius concluſionem.

351 Propterea Bal.†in dicta l.illam.C. de collat. & Rapha.Cuma.in conſi.3.&Paulus de Caſtro in cõſi. 250. circa primum & multi alii aduocati ante eos tenuerunt contrariam opinionem, quod imo ipſe nepos non teneatur imputare dotem maternam,& pro iſta opinione inducitur illud potisſimum fundamentum, quia duæ ſunt legitimæ, & quod ipſi nepotes conſequuntur a matre dotem ſuam iam ſeparatã a patrimonio auui.unde quod eſt extra ſubſtantiã non debet imputari.l.ſcimus. §.repletionem.C.de inoffi. teſtam. & conſuetudo uetat quod dos reuertatur ad auum, & inducit ꝙ immediate tranſeat ad liberos uel uirtute conceſſionis uel ſucceſſionis.

Vnde Bal.in dicta l.illam.adducebat ipſe quoque quinque fundamenta quæ referam ut posſis cogitare, & primo dicit nepotes ſunt domini dotis ex ſucceſſione materna antequam auus moreretur, nec poſſunt fieri domini ex alia cauſa nec mutare qualitatem poſſidendi,quã qualitatẽ mutarent per imputationem.l.3.§. qui fideicõmiſſariam.inf,ad trebell.ergo imputare non poſſunt, ſed tamen reſponſio patet ex prædictis. negando quod conſuetudo faciat eos hæredes,ſed reuertitur ad auum,& nunquam ipſi nepotes ſunt effecti domini dotis poſtquam fuit reuerſa ad auum, & ab auuo conceſſa nepotibus.

Secundo adducit, legitima alicui competens debet euelli ex corpore uero uel ficto bonorũ teſtatoris.d.§.repletionem.ſed hæc legitima euelleretur aliunde ex bonis matris,& confunderentur ſubſtãtiæ,quod eſt impoſſibile, ergo nõ debet imputari,ſed reſponſio etiam ſumitur ex prædictis,negando quod nepotes habeant immediate ab ipſa matre,& quod ſint bona propria.

Tertio adducebat,dicens ratio Bart. eſt falſa, quia non eſt uerum quod nepos accipiat ab auuo, ſed a matre, l.Bebius.ff.de pact.dotalib.ubi maritus contra hæredem uxoris mediam partem dotis petebat, ſed reſpondetur quod hoc dependet a ueritate opinionis Bar.an ſtante conſuetudine reuertatur dos ad auum.

Quarto adducebat,quod dos erat effecta filiæ, &nõ amplius in patrimonio aui.l.ſed ſi plures.§. filio.ſup.de uulga.& pupill. l.per procuratorem. §.j.ff.de acq.hære.ergo non debet imputari, quia eſt de ſubſtantia aliena,ſed reſponſio eſt utſupra, negando quod dos ſit effecta filiæ,quia imo reuerſa fuit ad auum.

Quinto adducit quod nepos iſte ſuccedit auuo iure proprio,& non matris.l.ſi auus.C.de lib.præter.l.Gallus.ff.de liberis. & poſthumis. nec auus ſatisfacit legi, qui nihil nepoti relinquit etiam ſi filiam præmortuam inſtituerit, ergo dos relicta filiæ non habetur in conſideratione quantum attinet

attinet ad successionem nepotis,& istud fuit etiā fundamentum Fernandi,qui dixit ualde urgere. sed facilis est responsio,fatēdo quod succedit auo iure proprio,sed propter legem a patre iam fuerat reuersa ad auum,& iterum ingressa patrimonium aui.ergo eam imputabit saltim uirtute successionis.

352 Ex quibus apparet † articulum esse disputabilē, & licet multa ab utraque patre adducantur, tamen dependent ab illo solo,an filius familias habeat hæredem, & cōsuetudo faciat hæredes filios matri uel potius auferat ab auo dando nepotib.

353 Sed tu pro ressolutione † totius difficultatis in practica constituas sex casus.Primus casus est con siderando ius commune,& non extante aliqua cōsuetudine,& omnes conueniunt quod nepotes habebunt ab auo,ex eoquia mortua filia dos incontinenti reuertitur ad auum.d.l.dos a patre.uñ nepotes nihil a matre habent, sed tantummodo possunt habere ab auo,& d.l.dos a patre.procedit extantibus & non extantibus liberis.& ideo de iure communi non est dubitandum.

354 Secundus casus est † ubicunque pater stipulatus est in omnem euētum soluti matrimonii sibi resti tui dotem,& tunc incontinenti uirtute stipulationis etiam extante consuetudine dos reuertitur ad auum,& non potest transire ad filios, ergo necessario si eam uolunt consequi debent ex successione aui eam habere, & per consequens tenebuntur imputare,cum sit de patrimonio,& substātia aui. dicto.§.repletionem.quæ conclusio non habet difficultatem si ipse pater exegisset dotem in uita sua, quia desiisset in totum esse dos,ut nota.in rubrica. digestis soluto matrimonio . & esset mere reale patrimonium sicut quælibet aliæ res, unde ad ipsos nepotes non posset peruenire nisi iure hæreditario, sed si euenisset quod onus non exegisset in uita sua, tunc mortua filia liberi possidentes adhuc dicerentur habere dotem, & est casus magis dubius, tamen idem dicendum est, quia propter imputationem ipsi filii tenebantur restituere auo,& cum haberet actionem rem ipsam habere uidebatur. lege qui actionem. ff. de regulis iuris. ideo adhuc ipsam dotem tanquam existentem in patrimonio aui propter actionem consequuntur iure hæreditario,& tenebuntur imputare,& hæc conclusio omnino est tenenda,quia proprie pertinet ad materiam imputationis si nepotes dictam dotem possiderent.

355 Tertius casus † est ubicunq; pater dando dotē filiæ stipulatus est eam restitui liberis ipsius mulieris si eos habebit, ꝙ pactū ualet, quia quis potest stipulari sibi,& hæredib.& descendentib.l.auia. C.de iur.dot.& l.quod dicitur.ff.de uerb.oblig.& tunc doc.etiam conueniunt quod ipsi liberi tenebuntur imputare,quoniam dicantur habere dotē ex donatione aui propter stipulationem, unde sicut donatio facta nepotibus deberet imputari, codē mō & hæc donatio dotis ex stipulatione ꝓueniens debet imputari, qm̄ retinet suā primeuā causam ꝙ dicit datū ob causam, & continetur in d.l.qm̄ nouella.C.de inof.test. quæ conclusio ampliatur procedere ēt si auus stipularetur casu quo soluatur matrimonium ut restituatur dos filiæ, uel liberis seu filiæ,& liberis,quia semper uidetur donare ipsi filiæ, & poterit habere hæredes, & sensus est,quod si superuiuat filia marito ipsa habeat dotem, & si præmoriatur dos restituatur liberis qui habeāt ex stipulatione , unde imputabunt.idē procedet si in stipulatione dicatur ꝙ soluto matrimo. dos reddatur filiæ,& liberis eius& hæredibus,secundū Petrū de Ancha.cons.50. uisis,&diligenter cōsideratis . nam licet filii in hoc casu dicantur etiam hæredes matris, tamen auus stipulādo uidetur uocare solos filios,qui per uerbū(hæredibus)intellexit de solis filiis quos solos ab intestato poterat habere , & eis deficientibus patrē,auct.in successione.C.de legit.hæredib.unde uidetur nominatim eis per stipulationē dedisse.l.nominatim.sup.de lib.& posthu.& per Ripp. hic nu. 197. Item etiam procedit si prius fuisset stipulatus dotem sibi reddi aut filiæ,& liberis, & eueniat ꝙ filia superuiuat marito ei restituatur dos uirtute stipulationis,& si postea moriatur relictis liberis ille habeant ex dispositione aui,attēto quod ipsa filia nō poterat præiudicare, cuius nullū erat iudiciū propter stipulationē.argu. l. si arrogator,& ibi Ias.in 4.no.ff.de adoptionib.& l. rē legatā.sup.de alimentis lega. & ita tenet Paul. de castro in dicta l.illam. per tex. in l. quoniā in prioribus. de inoffic. testamento. sed si stipulatus esset sibi,& filiæ nō nominando liberos, tunc per stipulationem primo acquiretur patri si uiueret & filiæ, & si solueretur matrimonium post mortem patris soli filiæ acquireretur, unde per stipulationē peccunia esset effecta patris uiuētis, ut per Bar.in l.uxorē.ff.de leg.3.& ideo tenerentur liberi imputare cum haberent a solo auo secū dum Petrum de ancharano consilio. 356. in Themate. sed si euenisset quod pater esset stipulatus filiæ tantum, & solueretur matrimonium uiuente patre in hoc casu dos acquireretur soli filiæ in totum per stipulationem, & in ea esset habilitata,ut posset habere hæredes,ut uoluit Barto.in le. post dotem.in quarta quæstione. supra solut. matrimonio. igitur ipsi liberi haberent ex successione matris dotem iam separatam a bonis aui, & ideo eam non tenerentur imputare tanquam non esset amplius de substantia patris, per dictum. §. repletionem, & sic uides quod in omnibus dictis stipulationibus opportet considerare cui acquiratur dos soluto matrimonio uiuente patre ex stipulatione. nam si ipsi patri, imputabitur tanquam ab eo proueniat, si ipsi filiæ, non imputabitur, quia separata est. Si uero liberis, etiam imputabitur,quia ipsi habent ex donatione auui.

356 Quartus casus est † ubicunque statutum disponit quod mortua filia in matrimonio dos uadat ad liberos tanquam hæredes , & sic in casu contrario iuri communi , & idem etiam quando esset consuetudo clara quod filii essent hæredes habilitando eos ad hæreditatem, & in hoc casu etiam conueniunt doct. tenendo opinionem, ꝙ dos non imputabitur, quia propter talem ha-

bilitatem liberi uiuente auuo acquirunt dictam dotem ex successione matris quæ in totum est separata a patrimonio aui, & dicitur aduentitia respectu aui cum in totum prius esset quæsita matri, unde non tenebuntur imputare succedendo auo in legitima debita ab eodem auo, cũ non sit de patrimonio ipsius, per dictam legem scimus. §. repletionem. C. de inofficioso testamento. & hanc opinionem, quando filia habet hæredem dubitatiue tenet Bartol. hic in fine. sed in l. post dotem. in quarta quæstione. supra soluto matrimonio, clare firmat. & tenet eam Petrus de Ancharano in consilio. 315. dominus Bartholomeus. Benedictus capra consi. 54. punctus domina Luisa. Alex. in dicta l. illam. & ibi Corneus, & omnes Moderni. C. de collationibus. Corn. in consi. 109. colum. secunda. & consi. 147. circa primum. & consi. 168. pater. lib. quarto. quæ conclusio non uidetur habere difficultatem quando nepotes non concurrunt cum patruis suis uel materteris in successione aui, quia omnes sunt æquales in gradu, sed si concurrunt cum patruis est aliqualis dubitatio quam statim subiiciam in sequenti casu.

357 Quintus casus est† ubicunque pater dedit dotem filiæ quam in uita emancipauit, uel ipsa alias exiuit de potestate, quo casu dos consolidatur in eam pleno iure. leg. j. §. uideamus. C. de rei uxor. actione, & remanet penitus separata a substantia patris, si eueniat postea quod moriatur uiuente patre relictis liberis qui erunt hæredes, quoniam emancipati indistincte habent hæredem, unde ipsi liberi habebunt clare dotem tanquã hæredes matris, & ipsa erit separata a bonis patris. ideo non tenebuntur imputare. per dictum. §. repletionem, & idem erit si pater stipulatus est dotem reddi in uno casu tantum, nam tunc uidetur donasse dotem filiæ in aliis casibus, ut habetur in l. si cum dotem. in prin. ff. sol. matr. & filia poterit in aliis casibus habere hæredes etiam de iure digestorum. ut late declarat Bar. in d. l. post dotem. in quarta quæstio. qui expresse dixit filiam in casibus ommissis a patre in stipulatione esse dominam & habere hæredes, igitur si moriatur uiuente patre liberi habebunt dotem tanquam hæredes separatam a substantia aui, & per consequens succedendo postea auo non tenebuntur imputare. d. §. repletionem. & hanc opinionem tenet Bal. in l. profectitia. §. si pater. ff. de iure dotium. & Alex. in l. 2. in prin. col. 4. eo. tit. Paul. de castro con. 250. circa primum. & Rippa hic, & ista conclusio cum præcedenti non habet difficultatem quando liberi soli succedunt auo uel cum aliis æqualibus in gradu.

358 Sed si eueniret† quod concurrerent in successione aui cum patruis & materteris, & tunc est dubiũ an teneatur imputare, ex eo quia si uoluerint cedere cum patruis repræsentabunt personã matris suæ. §. cum filius. insti. de hæredi. quæ ab intestato, & dicta l. illam. in fi. cum suis concordanti. ergo repræsentant legitimam matris, & per consequens uidetur quod propter talem repræsentationem teneantur imputare, & ita tenet Imo. hic post Bal. in dicta l. illam. & in consi. 242. casus super quo. lib. secundo. sequitur Saly. in dicto. §. repletionem. per tex. in §. soluto. uersi. si uero. in auct, de nup. Idem tenet Anchar. in dicto consil. 365. & Capra. in dicto consil. 53. & Corneus in dicto consi. 190. dicens Benedictum de plumbino & Ioannem de sperellis ita consuluisse, addens quod ista est communis * opinio, & Corneus dixit hanc restrictionem tenendam, quia est quædam media uia ad conciliandam discordiam docto. super isto difficillimo articulo. sed tamen contra eam facit doctrina Barto. in dicta l. post dotem. in quarta quæstione, qui simpliciter dixit hæredem filiæ habituram dotem ex successione, & non admittit istam concordiam, quia in hoc casu quando filia habet hæredes non est discordia inter doctores. ideo non est opus eam conciliare, quia indistincte uolunt quod illa non imputetur, ut per Paulum de castro in dicta l. illam, & perpendit etiam hic Rippa numero. 198. qui addit quod Imol. & sequaces uidentur errare, dum dicunt nepotes concurrentes cum patruis, & similibus uenire ex persona matris, quoniam licet subintrent in eius gradum quantum adhoc ut succedant in stirpes. dicto. §. cum filius. non tamen succedunt ex persona matris, sed ex persona propria, ut docet Barto. in dicta lege prima. §. si sit nepos. infra de collatione bonorum. doctor. & Ias. l. fin. colum. secunda. C. de successo. edicto, & licet Rippa postea uideatur tenere primam opinionem, tamen eius saluatio non est bona, & concludendum est, quod isti nepotes non teneantur imputare ex illo capite quod representant matrem suam, nam si repræsentatio hoc induceret cogeret eos imputare in legitimã matris de qua agitabatur pro ut erat obligatio ipsius, sed hoc non potest fieri, quia ipsa mater nunquam habuit legitimam, cum nec etiam successerit patri suo, & caruerit omni successione, & per consequens obligatio de conferendo fuit extincta cessante legitima matris quæ penitus separata est a legitima nepotis, quoniam ipse succedit auo immediate, & habet ab eo legitimam debitam immediate quæ cohæret personæ suæ, & non debet commisceri cum legitima matris, tunc enim posset procedere dicta opinio quando filia mortua fuisset per paucos dies post mortem patris, nam tunc successisset patri, & eius liberi non possent ex persona propria uenire ad successionem aui, sed esset opus quod repræsentarent matrem suam quæ successit, & cum mortua fuerit mater familias ipsi quoque liberi successissent eidem, & solum tanquam hæredes hæredis dicerentur hæredes testatoris. l. fi. C. de hæredibus insti. & tantum modo consideraretur legitima matris, cum nullã liberi haberent, & repræsentando eam tenerentur imputare sicut ipsa faceret si uiueret tã sola quã si concurreret cum fratribus, & faciunt ea quæ habentur in l. qui se patris. C. unde liberi.

359 Sextus casus est† ubicunq; extat cõsuetudo simplex ꝙ dos matris remaneat penes liberos, tñ nõ est

est scripta neque per testes probatur quod faciat filios hæredes, & in hoc casu est plena discordia inter doctor. quia Bart. concludit quod nepotes tenebuntur imputare,quoniam dos reuertitur ad auum,& cōsuetudo auuocat ab auuo, & transfert ad nepotes,& hanc opinionem sequuntur commu* niter*docto.Ampliantes etiam procedere in donatione propter nuptias, quia pari passu procedunt.d.l.fin.C.de dot.promissio.&dicta l.quoniá nouella, & sicut dos reuertitur ad patrem, ita & donatio propter nuptias.l.fi.C.communia utriusque iudicii.& Beltrand.consi.103. circa processum.4.dubio.lib.2. & idem in donatione facta in * præmium emancipationis uoluit Bal. in dicta le. quoniam nouella, & hanc dicit esse communem * Alex.consi.50. circa primum.col.9.lib.6.Beltrandus.consi.86. uisis tribus.lib. secundo. quia cum aufferratur ab auo, liberi consequuntur de substātia aui, & per consequens tenentur imputare, & ita dixit Beltrand.in dicto consi.86.& consi.126. cum nobili.lib.4.& confirmant,quia cum nunquā euenerit casus restitutionis ipsa filia nunquam penes se habuit nec de ea potuit disponere, ideo uidetur impossibile quod liberi tanquam hæredes matris habeant.

Contrariam tamen opinionem tenuit Bald. in dicta l.illam.Cum.consi.10.in ciuitate Laudensi. & in consi.250.& Bal.in d.l.illam,adduxit quinque fundamenta,quibus tamen supra dedimus responsum,unde hæc opinio solum potest fundari ꝑ illā rationem,dicendo quod cōsuetudo auffert dotem immediate a matre, & concedit liberis ut hæredibus,& impedit reuersionem ad ipsum auū, & habilitat filiam ad retinendū,& filios,igitur liberi habent tanquam hæredes,& tunc succedit regula posita per Bar.in dicta l.post dotem. in quarta quæstione qui uult quod quando per consuetudinem uel stipulationem impeditur reuerti dos ad patrem tunc filii filiæ dicuntur habere ut hæredes, & licet Rippa dicat quod est argumentum apparens,& non existens,quia consuetudo nō im-
360 pedit reuerti ad patrem.

Reducitur difficultas†ad hunc solum punctū, an cōsuetudo permittat reuersionē,&auuocat ab auuo,uel potius impediat reuersionē,& auuocat a matre concedendo liberis,communis * est opinio ut dixi,quod cōsuetudo auuocet ab auo,quia euitanda est legum correctio.l.præcipimus.in fin.de appellationibus.& l.sancimus.C.de testa.ideo debemus interpretari quod illa non correxit. l. dos a patre.sed permittit eius dispositionem, qua adimpleta postea auuocat ab auuo.Itē non corrigit ius commune faciēdo quod filia familias habeat hæredes, quod ius etiam procedit tempore auctēticorum,ut uoluit glo.in.§. primo.in auctenti. de hæredibus ab intestato uenienti.sed si teneremus quod filii essent hæredes inducerentur illæ duæ correctiones, quod non est in dubio præsumendum,quinimo habemus regulam, quod statuta & consuetudines interpretantur secundum ius commune ubicunque in aliquo possunt operari.leg.ij. ubi Saly.C.de nox.sed hic intelligendo quod auocat ab auo operatur effectum principalem intentionis consuetudinis,quod ipsi liberi habeant dotem, ergo interpretati debeat ut non corrigantur dictæ leges,& seruetur ius commune,& dicta l.dos a patre remaneat incorrecta.

Sed tamen licet hæc uideantur probabilia nihilominus Bal.tenuit contrarium, quod imo filii habeant tanquam hæredes matris, & eius opinio mihi placet, nam si uolumus quod auocetur dos ab auo repugnat litera consuetudinis quæ dictat quod remaneat penes liberos,utendo uerbo (remaneat)ergo repugnat quod acquiratur ab auo, & quod auocetur ab ipso, quia opporteret dicere auocetur, & reuertatur, & non posset dici remaneat. Item repugnat intentio inducentium consuetudinem, nam si totus populus singulariter interrogaretur quid iuris sit de dote matris, responderet unusquisque quod ea mortua uadit ad filios tanquam hæredes, & sic immediate de matre transit ad filios, & certe esset difficile sine subornatione reperire testes aliter deponentes, & ideo per ista uerba demonstratur quod auocatur immediate dos a matre, & transit in filium, & suadetur tertio,quia interpretando quod auocetur ab auo inducitur quidam circuitus non necessarius, ut per mortem matris reuertatur ad auum, & quod postea ab auo iterum transeat ad liberos, & hanc intentionem nunquam habuerunt inducentes consuetudinem, neque considerauerunt talem reuersionem, ideo conuenientius est interpretari quod sine hoc circuitu successio de matre immediate transferatur in liberos, & frustra fit per plura quod potest fieri per pauciora.ut no.in l. prima. ff.de legatis primo. & l. dominus testamento. ff. de conditione indebiti.nec obstat quod inducantur correctiones, quia posset dici stante certitudine mentis parum curamus de correctione, cum ad libitum hæc potuerit fieri, sed tamen etiam communi satisfaciendo respondetur, negando quod fiat correctio, ut filii efficiantur hæredes, quoniam non est necessarium hoc fieri,& sufficit quod auocetur a matre, & immediate transferatur in liberos, & est similis auocatio, quam docto. uoluerunt fieri ab auo in liberos.Vel secundo respondetur,quod liberi,& si sint hæredes non fiant a consuetudine heredes, sed a iure communi, quia statim quod cōsuetudo impedit reuersionem ad patrem filia remanet habilis in retinendo, unde succedit quod de iure communi habet hæredes, sicut quando pater stipulatus est eidem restitui ut per Bart. in dicta lege post dotem. in quarta quæstione. non obstat quod corrigatur. lex dos a patre. quia respondetur fatendo, quoniam etiam secundum modum traditum a doctoribus corrigitur, ex eo quia impeditur effectus illius reuersionis applicando filiis, ita quod per minimum momentum non remanet penes auum. argumento legis oratio. de sponsalibus, & l.qui sic. ff.de solutionibus. igitur cum consuetudo corrigat d. l. a patre.melius est, & breuius dicere ꝙ impediat reuersionē ad patrē,& immediate trāsferat a mr̄e

in liberos,& ideo liberi non tenebuntur eam imputare in successione aui, quoniam non a substãtia ipsius capiuntur.

361 Quare concludas† contra communem,& aduocatus debet esse diligens in formando articulos pro probanda consuetudine,ipsa enim est probanda secundum Bar.si per statuentes non fuit scripta,ut per Bar.in dicta l.post dotem. nam articulos debet facere concludentes, quod solitum semper fuit obseruari, ut dos remaneat penes liberos,& transeat immediate de matre in liberos, & ita obtinere poterit, & erit potius declaratio cõmunis opinionis, quam erit oppugnatio. unde constituas regulam ex prædictis, quod filii non tenentur imputare dotem maternam in legitimã successionis aui. Fallit in tribus primis casibus in quibus clare apparet de persona aui transiuisse immediate in nepotes,& generalius potes dicere quod in casibus in quibus apparet quod immediate ab auo transit in nepotes dos materna eam imputabunt, quando autem apparebit quod immediate transit de matre in liberos tunc non fiet imputatio.Et hæc de dote.

De donatione uero propter nuptias idem nos diceremus si possemus probare quod per consuetudinem ipsa donatio propter nuptias transeat de filio in nepotes,sed tamen quia de hac consuetudine nullus doctor facit mentionem,& est cõmunis conclusio quod in profecticiis filius familias non habet hæredem.ut nota.per glo.in.§.j. in auct.de hæredib.ab intestato uenientibus,& ideo reuertitur ipsa donatio ad patrem sicut& peculia reuertuntur.l.j.& ij.ff. de castre.peculio.ideo nos concludemus communem opinionem in hac donatione propter nuptias ueriorem esse & tenendam,cum non reperitur consuetudo quę corrigat hoc ius commune neque faciat hanc auocationẽ, & sic erit differentia una inter donationem propter nuptias,& dotem, quia illa imputabitur per nepotes in successione aui in propriam legitimã, & dos non imputabitur propter consuetudinem.

362 Verumtamen † quia per tot & tanta dicta non fuit ressoluta quęstio quam Bar.immaginatus fuit de nocte,& tantum turbauit eum quod etiam de die non potuit se ressoluere, sed tamen uere non erat necessarium tantum dubitare, ex eo quia ipse format quæstionem quãdo pater donauit filio emancipato in præmium emancipationis,quo casu ipse filius est capax donationis &statim separatur a substantia patris,& postea de iure communi habet filios suos hæredes,ideo ipsi eam immediate habebunt a patre separatam a substantia aui,& per consequens ex regulis supra firmatis non tenebuntur imputare,ideo sicut uoluit quod quando pater stipulatur sibi dotem in unum casum, quia filia habet hæredem nepotes nõ tenentur imputare,ita debebat resoluere hanc quæstionem, cũ emancipatus habeat hæredem ꝙ non teneretur imputare,& hæc opinio omnino est tenenda.

Sed tamen duo obstare uidẽtur quæ forsan turbauerunt mentem Bar. nam primo hæc donatio fuit facta cũ onere ut imputet in legitimã,ergo uidetur quod non possit habere effectum nisi & illud onus seruetur.arg.l.j.§.his.C.de cad. toll. sed tamen responderi potest quod illud onus respiciebat legitimã filii in euentũ in quẽ deberet ei,sed si præmortuus est filius legitima nõ potuit deberi, & onus ẽt impositũ corruit ex defectu subiecti,sicut portio cohæredis accrescit cũ onere soluendi legata,si tamen ipsa legata per mortẽ legatarii uel repudiationẽ non habeant effectũ nihilominus remanet acquisitio,d.§. his ita.& onus imputationis personale nõ trãsit ad hæredes donatarii.l.j.§.ne aũt.uersi.si uero.C.de cad.tol.&uidetur tenere Bar,in d.l.post dotem.in 4.q. qui uoluit nepotẽ non teneri imputare dotẽ matris suæ cui tamen erat annexũ grauamen imputationis.

363 Secundo contra† dictam conclusionem faciebat quia talis donatio facta fuit sub conditione(si imputabitur) ergo deficiente illa conditione debet ipsa perire.l.j.§.sinautem sub cõditione. C.de caducis tollendis. Item quando donatio est facta sub modo seu data sub modo deficiente modo dicitur perire, per tex. & ibi Barto.in lege Titio centum. §. Titio genero. ff. de conditionibus, & demonstrationibus huic quoq; obiectioni respondet Imol.negando assumptum, quod donatio facta sub modo deficiente modo pereat.le. si fundũ per fideicommissum.supra de lega.primo. & lege cum pater.§.fundus tusculanus.de lega.tertio. & tex. in dicto.§.Titio genero. loquitur de conditione,neque uerum est quod donatio fuerit facta sub conditione imputationis, quoniam non ualuisset de præsenti,quod tamen negant omnes.unde Rippa concludit quod nepotes non tenebũtur imputare,quia onus imputationis non est appositum simpliciter,sed tantummodo quando debebitur legitima,l.j.§.si impuberi.ff.de coll. bono. unde cum legitima non debeatur præmoriẽte filio corruit ipsum onus appositũ deficiente subiecto, & remanet donatio simplex, & libera, sed adhuc uidetur obstare glo.in l.si quis seruum.de cond.& demon.quæ uoluit totum contrarium ut adempta conditione remaneat legatũ, & deficiente modo deficiat legatũ,sed saluãdo prędicta responde ꝙ aliud est in adẽptione facta per ipsum disponentẽ,quia tunc procedit dicta distinctio ꝙ adẽpta conditione remanet,& adẽpto modo deficit, aliud est quando conditio deficit ex casu uel impedimento uel modus,nam tunc per defectum cõditionis actus annullatur, per deffectum modi remanet.d.l.qui fundum per fideicommissum. d. §. fundus Tusculanus. ressoluendo tamẽ principale obiectum dicas,quod donatio facta fuit filio emãcipato pure,& simpliciter sed fuit impositũ onus imputationis sub conditione, si debeatur legitima,& deficiente cõditione deficit solũ onus, & remanet donatio pura.arg.tex.in l. 2. ff. de indiem adiectione,& l. 2.ff.de leg.commiss. & sic donatio pura,& simplex transit ad nepotes sine onere imputationis, & ideo cum sit separata a bonis aui non debet imputari.dicto.§. repletionem,& arg. l. iubemus.§.sinautẽ.C.ad trebellia.cum ibi dictis per Bar.quæ conclusio procedit ẽt quod nepotes concur-

concurrerent cum patruis, quia licet represen- tent patris personam in successione & assumant gradum primum, dicto. §. cum filius. tamen succe dunt ex persona sua postquam assumpserũt gradũ & immediate ad ipsos transit, & legitima, pro pterea sibi succedenti debetur, ut per Bar. in l. j. §. si sit nepos. ff. de collatio bono. & Ias. in l. fi. col. secunda. digestis. de in diem adiectione. item intellige in casu quo donatio sit imputanda per emancipatum, ut in exemplo supra posito, alio- quin non est opus quærere de hac imputatione per nepotem.

364 Successiue † dubitant docto. quid in casu con trario si auus dedit dotem nepti suæ uiuente fi- lio & sic eius patre, an ipse filius tenebitur dictã dotem filiæ suæ imputare in suam legitimam quã do succedit, & Bald. in auc̃ten. ex testamen o col. fin. respondet quod non, per tex. in l. dedit do- tem. in dicta col. 6. qui tex. probat contrarium, ex eo quia uult quod dos data nepti reuertatur ad filium non autem ad auum. unde Rippa hic & do cto. uidentur formare regulam cum fallentiis, sed tu clarius dicas, aut enim auus dotem dedit ne- pti, & contemplatione ipsius neptis, ut quia di- xit ego uolo maritare istam neptem, & pater ma- ritabit alias, uel ex aliis cõiecturis apparet quod diligebat eam, & tunc filius non tenebitur nube- re, ratio enim est euidens, quia nihil datum est fi- lio, & illa dos est aduentitia ipsius neptis. l. profe cticia. §. si pater. sup. de iur. do. & tenuit Bartol. in dict. l. dedit dotem, per illum tex. & in l. Quintus. de annuis legatis. sinautem eueniat quod dederit auus dotem nepti contemplatione patris filii sui ut quia dixit ego uolo auxiliari filio meo in ma- ritandis suis filiis, & tunc tenebitur filius impu- tare, quia prius fuit data dos filio & per ipsum breui mann fuit data filię, arg. l. singularia. ff. si cer. petatur. & l. donationes. §. speties. inf. de donatio nibus, & probatur in dicta l. dedit dotem, & se- quuntur communiter* docto. Ang. & Alexan. hic & Alex. consil. 179. uiso processu, lib. 5. Decius con sil. 81. in casu proposito. in 6. dubio, Quæ conclu sio ampliatur procedere etiam quod tẽpore mor tis auui dos nõ esset reuersa ad patrem, ex eo quia donatio non fit per reuersionem sed inducitur tẽ pore quo dedit dotem, & cum tempore dationis acceperit ab ipso auo breui manu, ut dictum fuit, est necessarium quod debeat imputare licet penes ipsum non remaneat, & tenet hic Rippa, quam- uis Areti. consi. 18. col. fi. & Picus hic tenerent con trarium, ita intelligentes Bald. in auc̃ten. ex te- stamento. C. de collationi. per glo. in dicta l. de- dit dotem. quæ uult, quod dos data nepti non- dum reuersa ad filium conferenda non est ab ip so filio. l. pater filiæ. ff. de euictionibus. l. filiũ eman cipatum. ubi Bar. infra de collatio. bonorum. ergo nec imputanda. sed tamen magis placet prædicta opinio quod imo sit imputanda, cum donatio de præsenti sit facta tempore dationis, & non consi- deretur quod filius expenderit eam, sufficit nan- que quod habuerit, & consequentia de collatio- ne ad imputationem non tenet nisi probetur, di- cta lege illud. Codice de collatio. uel dicas quod illa glosa. male loquitur, uel procedit in alis ter- minis.

365 Sinautem eueniat † quod non appareat cuius contemplatione dederit, & tunc cõclusio est com

* munis * quod in dubio uideatur data contempla tione patris. per dictam l. dedit dotẽ, & per Bart. ibi, & per tex. in dicta l. Quintus. Fallit ubicun- que filius fuisset diues tempore datæ dotis, quia præsumeretur dedisse contemplatione neptis, ut per Alex. hic, quia auus non tenetur dotare ne- ptem filio existente diuite, secundum Bald. in auc̃ten. res quæ. Co. comu. de leg. & Areti. in dicto consil. 18. col. antepenul. & hoc casu si auus non- dum tradidisset erit detrahenda de hæreditate auui tanquam æs alienum, secundum Bal. in l. fin. Co. de dotis promis. & sequitur Decius in di. con sil. 81. cum aliis cumulatis hic per Rippam num. 204. qui addit istam fallentiã procedere nisi auus in constitutione dotis prohibuisset neptem ali- quid petere de bonis patris sui, quia censeretur dedisse animo compensandi cum legitima, quæ peti posset in bonis patris uel etiam in bonis suis si de hoc dixisset, & sic solum præsumeretur data contemplatione patris l. si adulta, & ibi Bal. & Sa ly. no. C. de hæredita. actio.

Et ex hoc determinatur quæstio, an teneatur ip sa neptis imputare in legitimam patris, quia si fuisset data contemplatione patris sui diceretur ab eo habuisse, ex eo quia & ipse imputaret in successione auui. unde neptis tenebitur imputare ut hic per Alexand. & Bartol. in dicta l. dedit. & consi. 131. primo arguitur. loquens de relicto fa- cto neptibus pro dotibus earum. Ang. consil. 78. Ioannes philippi. & consi. sequenti. quia talis dos a patre nõ ab auuo fuit profecta l. sed & si plures. §. in arrogato. supra de uulga. &. l. profecticia. su- pra de iure dotium. si uero dedit dotem con- templatione ipsius neptis ut in casibus supradi- ctis, non tenebitur imputare ipsi patri, quia ab eo nõ habuit sed ab auuo. l. auus. ff. de i ur. dotium. & hic per Rippam & bene.

366 Quid autem sit † si filius det dotem matri uel donationem propter nuptias patri transeunti ad secunda uota an imputanda sint, ponit hic Picus late, sed Rippa breuiter concludit imputari de- bere, quia præsumemus ob causam naturali in- stinctu inductam fuisse filium ad dandam dotem matri motum, ergo erit imputanda, per dictam. l. quoniam nouella, & mihi placet, quia contra- riorum debet esse eadem disciplina, & quia in in- stituendi necessitate hodie est æquale ius, ut in §. iustum autem. in auc̃tent. ut cum de appella- tio. cognosci.

Quibus sic ressolutis superest ut decidamus quæstionem quam Bar. relinquit indecisam, An filii emancipati quibus pater fecerat donationem in præmium emancipationis, & pro parte sua teneantur dictam donationem imputare in legi- timam, & licet Bar. hic dubitauerit, tamen ex præ dictis uidetur decisa, quoniam docto. conueniunt. quod quando filia de iure communi uel propter

consuetudinem potest habere hæredes quod non debeat imputari, quia aliunde capiunt quam de substantia auui, sed filii emancipati de iure communi habent hæredem indistincte, ergo liberi habent a patre suo uiuente auuo separatā penitus a substantia auui, sed huic conclusioni obstare uidetur, quia illa donatio facta fuit cum onere imputationis quod uidetur esse annexum donationi, & ideo si nepos uult eam habere debet cum onere suo recipere, argu.l.j.§.his ita, & §. sinautem. C.de caducis tollend.& per consequens tenebitur imputare, tamen defendendo respondetur quod illud onus respiciebat legitimam ipsius filii, & si filius successisset eam imputare debuisset, nepos autem non habet legitimam patris quę cohęrebat personę suæ sed habet legitimam propriam sibi cohærentem quæ sibi directo & immediate debetur in bonis aui præmortuo patre, quia assumpsit primum locum, & in hac legitima nullum erat onus imputationis, & donatio acquiritur ei separata a bonis aui & onus imputationis personale non transit ad hæredes donatarii, dicta l.prima.§. ne autem.uersi.si uero.C.de caducis tollend. & uidetur tenere Bartol. in dicta l. post dotem. in quarta quæstione. qui uoluit neptem non teneri imputare dotem matris suæ cui tamen erat annexum grauamen imputationis.

367 Sed adhuc instatur † secundum Angelum, quia uidetur quod donatio sit effecta nulla propter mortem emancipati, quoniam donatio uidetur data sub conditione (si imputabitur) ergo deficiente conditione perit.l.j.§.sinautem sub conditione.C.de caducis tollend. & idem quando donatio est facta sub modo deficiente modo dicitur perimi.per tex.& ibi Bartol.in l.Titio centum.§. Titio genero.ff.de conditio.& demonstratio.huic autem obiectioni respondet Imol. negādo assumptum, quod donatio facta sub modo deficiente modo pereat. per l.si fundum per fideicommissum. supra de leg.primo.& l.cum pater.§.fundus tusculanus.de leg.tertio.& tex.in dicto.§.Titio genero loquitur de conditione. unde Rippa concludit, quod nepotes non tenebuntur imputare, quia onus imputationis est appositum sub conditione si ei debebitur legitima. l.j. §.si.impuberi. ff. de collatio. bonorum. sed adhuc uidetur obstare glo.in l.si quis seruus.ff. de conditioni.& demonstrationi.quæ uoluit totum contrarium ut attenta conditione remaneat legatum, & deficiente modo deficiat legatum, sed saluando prædicta responde quod aliud est in ademptione facta per ipsum disponentem, quia tunc procedit illa distinctio quod adempta conditione remaneat & adempto modo deficiat, Aliud est quando conditio deficit ex casu uel impedimento & modus, nam tunc per deffectum conditionis actus annullatur, per deffectum modi remanet, per text. in dicta l.fundum per fideicōmissum,& dicto.§.fundus tusculanus. Ressoluendo tamen presentem obiectionem, dicas quod donatio facta fuit filio emancipato presente pure & simpliciter, sed fuit additum onus imputationis sub conditione (si le-

gitima debebitur) ideo cum legitima non de-
beatur, onus imputationis corruit deficiente
sua conditione & remanet donatio pura, & illæsa
argu.text. in l.secunda.ff.de in diem adiectione,
& l.j.& secunda.ff.de lege commisso. & sic dona-
tio transit ad nepotes sine aliquo onere, idcirco
cum eam habeant separatam a bonis aui non te-
nebuntur imputare. dicto.§.repletionem, & arg.
l.iubemus §.sinautem.C.ad Trebellianum, cū ibi
dictis per Bartol.& alios, quæ conclusio procedit
etiam quod nepotes concurrerent cum patruis,
quia licet reprehesentent patris personam in suc
cessione, & assummant primum gradum.§.cum fi-
lius.insti.de hæredi. quæ ab intesta. tamen succe-
dunt ex persona sua, quia ipsi tenent primum gra
dum, & immediate hæreditas aui ad ipsos tran
sit, & legitima sibi tanquam succedenti immedia-
te debetur in bonis aui, ut per Bartol.in l.j.§. si sit
nepos.de collatio.bono.& Ias.in l.fi.col. secunda.
ff.de successo.edicto, quia si non esset imputanda
minus ueniret imputanda per suos liberos, quan
do autem debeat imputari late supra dictum fuit
distinguendo an sit donatio ob causam uel dona
tio simplex ualida, uel sit apposita qualitas quod
teneatur imputare, uel sit donatio causa mor-
tis, uel alias inualida & confirmanda morte, sed
si esset omnimodo inualida, ut nunquam confir-
manda uenrret.non esset opus imputatione, quo-
niam remaneret in hæreditate patris, & sicut cæ-
teræ res hæreditarię caperentur.

368 Quærit † insuper hic Bartol.quis teneatur re-
plere legitimam in casibus in quibus replenda sit
& pro prima inspectione repetendum est quod se
pius dictum fuit, quod filius debet institui in ali
qua parte, per dictum.§.aliud quoque capitulum
in aucten. ut cum de appella. cogno. & si postea
habeat legata in testamento, illa debet imputa-
re, argum.§.j.in aucten.de triente & semisse. ibi,
quolibet titulo, & si nullum habet legatum, anti
quitus rumpebat testamentum, quia non habe-
bat integram quartam, sed per Iustinianum no-
uiter fuit introductum quod non rumpat sed so-
lum filius possit petere supplemētum illius quod
deest ad totam legitimam.l.omnimodo. Cod. de
inoffic.testamento.& fuit nouus modus inductus
a Iustiniano ut ibi dicit tex. nec obstat. l.si non
mortis.de inoffic.testamento. quæ uidetur proba
re quod etiam de iure fforum illud ius petendi su
plementum competeret, quia respondent docto.
quod additum fuit a compilatoribus, quæ solutio
mihi non placet. unde tres aliæ solutiones dan-
tur ibi per docto.& per Saly. in dicta l. omnimo-
do, & quartam tu potes addere, quod ibi filius
erat institutus in aliquo, uel legatum habebat in
testamento, & text.ibi dicit quod de illo legato
debet suppleri legitima, uel si ipse petit lega-
tum tenetur conferre illud quod donatum fuit in
uita sub illa conditione, & non agitur ibi de col-
latione personæ, quia tunc non erat, sed de impu
tatione quę largo modo appellatur collatio, &
prædicta conclusio procedebat etiam in legitima
patroni, quia si eam integram non habuisset, rum
pebat

pebat testamentum per contratabulas pro parte sibi debita, & efficiebatur hæres titulo uniuersali, taliter quod etiam hæreditas poterat accrescere, ut probatur in l.siue libertus. §.ex duobus. ff.de iure patronatus. & l. seruitutem. §.si nauis. ff. de bonis liberto. si tamen habebat legatum, tunc suplebatur illud per modum imputationis, ut in dicta l.siue autem.§.excluditur, de iur.patrona.& l.etiam.§.si debitor.cum sequenti. de bonis liberto. Nec obstat text.in l. si ex patronis, de bonis libertorum, qui uidetur dicere quod etiam iure antiquo competebat actio ad suplementum, quia respondetur quod ibi intelligitur de contratabulas, quæ dabatur ad rumpendum testamentum, sed tamen quia non dabatur ad rumpendum totum testamentum, sed tantummodo pro parte l.sed cum patrono.ff.de bono.possessio. uidebatur quædam supletio, cum teneretur imputare ea quæ habebat in testamento in illa tertia parte quam per contratabulas petebat. Nec etiam obstat tex. in dicta l. siue autem.§. primo quia ibi suplementum inducitur per modum imputationis, non autem datur actio particularis ad suplementum, sed hodie non datur contratabulas si aliquid habet in testamento, & solum competit noua actio particularis ad illud petendum ex constitutione græca, ut probatur instituta de successione libertorum.§.si uero testamentum. ibi, uel quod deest ex constitutione nostra repleatur.

Igitur stat conclusio, quod ex noua Iustiniani dispositione ius petendi suplementum tam in legitima filii quã in legitima patroni nouiter fuit inductum, & dicitur esse remedium particulare non constituens hæredes ipsos agentes in aliqua portione, & pro ista petitione competit conditio ex lege, quoniam nulla alia actio expressa fuit, & quando lex uult competere actionem & non exprimit nomen datur conditio ex lege.l.j. ff.de cõditio.ex lege. & tenuit glo.in dicta l. omnimodo & glo.in dicto.§.si uero testamentum.in uerbo, ex constitutione, insti.de successione libertorũ, quia conditio est actio personalis, quoniam omnes cõditiones sunt actiones personales.§. appellamus. insti.de actionibus.& nulla alia actio potest competere, nam actio in rem neque actio personalis quæ datur pro legatis potest competere, quia ille actiones competunt quando aliquid ex uoluntate testatoris est debitum, similiter non potest dari actio hypothecaria, quia illa actio competit legatariis & personis uocatis a testatore.l.j.C.communia de legatis. actio uero quæ datur ad suplementum est contra uoluntate testatoris, unde nõ competit hypothecaria. per dictam. l. & dictum fuit supra, & plenius in l.j.in materia hypothecariæ. supra de leg.primo.quod suplementum uoluit lex fieri de substantia patris, & de his quæ certo iure debentur, & sic cum certo modo & forma positis in dict.l.scimus.§ repletionem.

369. Quibus sic stantibus † quærit Bartol. hic, per quos debeat præstari hoc suplementum, id est qui teneantur & conueniri possint ad faciendum istã repletionem, & dicit uideri quod debeat fieri suplementum tam ab hæredibus quam legatariis, per l.si ex patronis.& l.si libertus.§.si libertus. ff. de bonis lib. sed in contrarium facit text.in dic. auten. ut cum de app.cogno.§. hæc autem dispo suimus.uersi.ceterum.qui dicit, quod debet repleri ab hæredibus, sed ipse tenet primam opinionem quod ab omnibus debet fieri implementum nec obstat dictus uersi.cæterum.quia addit uerbũ secundum nostras alias leges.unde se refert ad dictam l.si ex patronis, & dicto.§.si libertus. & per consequens concordat, & ita ressidet, sed hæc ressolutio data ad dicta iura repugnat uerbis dicti.§.cæterum. qui dicit secundum, nostras leges, & intelligit de legibus promulgatis a Iustiniano. unde glo.ibi & melius exponit, idest in lege omnimodo.& l.scimus.§.repletionem.C.de inoffic. testamento.& est sensus, quod ab hæredibus debet impleri secundum modum & formam posi tam in dicta l.omnimodo. & dicto.§.repletione. uidelicet quod fiat de substantia testatoris, & de relictis iure certo.

Secundo contra opinionem Bartol. facit, quia actio, quæ datur ad suplementum, ut dixi, est conditio ex lege quæ personalis est, dicto. §. appellamus. unde non potest intentari contra legatarios per l.j.§.si hæres præcepto.infra ad trebellianum. ergo solum agitur contra ipsos hęredes.

Tertio facit, quia filius non est ita priuilegiatus ut possit pręferri legatariis qui ueniunt secundum uoluntatem testatoris, ut dixit Bal.in l. prima.col.2.ff.de rerum diuisione,& late per Ias.in l. filius familias.§.Diui.supra de leg.primo. in quæstione de legitima, ubi dixi.

Quarto etiam facit, quia legatarii plerunque habent quantitatem seu peccuniam in genere de quibus non debet fieri repletio. dicto.§.repletionem.nec obstat dicta l.si libertis. & l.si ex patronis. quia secundum docto. loquuntur tempore fforum quo patroni non petebant suplementum sed agebant contratabulas ut rumperent testamẽtum pro parte contra omnes hæredes. l. sed cum patrono.ff.de bono.possessio. & dicta l.in seruitutibus.§.fi.uel secundo & melius responde, quod illa iura concordant, quia dicunt quod agitur contra fideicommissarium uniuersalem possidentem totam hæreditatem, ut in dicto §. si libertus, qui est loco hæredis & conuenitur ut hæres l. j. C. ad trebellia.& dicto.§.restituta.institu.de fideicommiss.hæreditati.& dum text.in l.si ex patronis.dicit relictum intelligi debet uel iure hæreditario uel fideicommissi uniuersalis, & sic opinio Bar. non uidetur posse procedere.

370 Vnde secunda † fuit opinio Imol. quod solum agatur contra hæredes & non legatarios, per dictum.§. ceterum, & per prædictas rationes, sed contra eum facit, quia si testator erogasset omnia corpora in legatis,& solum hæredi remaneret certa peccunia, ut in casu legis deducta.§. numis. infra ad trebellianum. & l.qui fundum.& l.exceptis. supra eodem. de quibus non potest fieri suplementum, remaneret filius destitutus uel cogeretur accipere rem non hæreditariam, contra di-

ctum.§. repletionem. ideo Bal.in dicta l.omnimo do. in fin.principii,& lege suus quoque.ff.de hæredibus.insti.dicebat quod si penes hæredem sunt corpora hæreditaria ex quibus possit suppleri legitima agitur contra solum hęredem, dicto.§.cæterum.sed si corpora essent penes legatarios, agi deberet contra eos pro rata.sed huic opinioni obstat quod supra firmatum fuit,quia pro suplemento competit sola conditio ex lege,quæ non potest dari contra legatarios qui per aditionem nō obligantur,neque etiam aliqua alia actio competit, ut realis personalis uel hypothecaria, quoniam datur illi qui habet uoluntatem, non illi qui uenit contra uoluntatem, l.j.C. communia de leg. & sine actione filius agere non potest.l.si pupilli. §.uideamus.de neg.gestis. idcirco Angelus ponebat quartam opinionem in l.Papinianus. §.conditiones.de inoffic.testamento.dicens hæredem teneri si habet bona sufficientia, si uero non habet bona sufficientia agitur contra legatarios actione in factum subsidiaria. arg.l.quotiens. de præscrip.uerbis, uel actione cessa ab hærede contra legatarios, & idem postea in l. si pater. Cod. de insti. & substitutioni.addebat quod si hæres fecit inuentarium agitur contra legatarios pro rata, per iura allegata per Bar. sed si non fecit inuentarium tenebitur insolidum. arg.§.si uero non fecerit inuentarium, de hęre.& falcidia.in Auth. sed ei obstat,quia nō bene demonstrat qua actione possit agi contra legatarios, cum ut dictū fuit nulla ordinaria potest competere, & de extraordinaria in factum non probatur lege. finaliter Alexander hic uidetur stare cum opinione Angeli, quod si hæres habet unde satisfiat, solus conuenitur, si uero non habet agatur contra legatarios pro parte, per iura allegata per Bartol. cuius opinionem saluat in hoc casu, sed tamen nec ipse tollit obiectum, quod nulla potest competere de iure actio contra legatarios ordinaria neq; extraordinaria.

Quamobrem concludas, quod opinio Barto. & docto. non est uera. sed quod solum potest agi contra ipsos hæredes, ut dicit text.in dicto.§.cæterum. qui clarus est & non potest cauillari,uel si forsan hæres restituit hęreditatem totam coactus adeūdo,d.l.si libertis.§.si libertis uel etiā ꝑ parte restituit hæreditatem. iuxta l.j.C.ad trebellianū. agetur contra ipsos fideicommissarios uniuersales qui subrogantur loco hæredum, & tenebuntur omnibus creditoribus, dicto §. restituta,& dicta l.j.Cod.ad trebellianum,quæ conclusio procedit absque dubio quando hæres habet unde satisfaciat legitime de corporibus hæreditariis,sed tamen etiam tu dicas idem procedere quando non habet unde satisfaciat, quia ipse solus potest conueniri, uel si plures sunt, ipsi conueniuntur,tamen postea possunt retinere portionem debitam filio pro legitima a legatariis quando conueniuntur ab eis & facere detractionem pro rata, sicut dicitur de lege falcidia in l.j.supra eodem,& si soluerunt legata integra competit hęredibus contra dictos legatarios conditio indebiti, uel actio ex stipulatione, si forsan apposuerunt stipulatio nem in soluendo.lege prima.§.hæc stipulatio. intra si cui plusquam per legem falci.uel etiam potest dari actio in rem, iuxta text. in l. linea margaritarum, & l.Plautius supra eo. & habitis dictis rebus per actiones competentes eas dabit filio ad supplementum legitimæ, cui aliud remedium non est concessum, uel si concordarent posset cedere actiones quas hæres habet contra legatarios, & legatarius postea agere,arg. tex.in l.imperator.ff.de leg.secundo.in principio.

Vnde fac regulam generalem, quod filius solū potest agere contra hæredes ad supplementum pro rata pro qua sunt hæredes,& contra fideicommissarios uniuersales pro rata eorum, & nulla datur actio contra legatarios nisi sit institutus in legitima ut infra, uel nisi actio fuit cessa per hæredes,sed solum ipsi agunt uel utuntur exceptione, & practica erit seruanda quod filius agat contra hæredes & ipsi hęredes eodem instanti agunt contra legatarios, & iudex eadem sententia condemnabit hæredes filio & legatarios hæredibus, & executione facta contra legatarios faciet solutionem filio.

Sinautem eueniat quod hæres procrastinando non daret suplementum, allegando quod est generale ęs alienum, & quod soluit legata, & tunc remedium erit ut captis pignoribus, & mulcta indicta cogantur ipsi liquidare ęs alienum,& recuperare a legatariis partem necessariam.arg.l.iiij. §.si intra.ff.de damn.infect.& insti.de satisda. §.j. cum similibus, & hic per Picum & Rippam numero 215.

371 Qui subdit † an filius uolens satisdare de releuando hæredem indemnem pro rata legitimæ sit audiendus, & dicit uideri quod non per text. in l.non omnis & l. cogi. §. generaliter infra ad trebelliannm, & l. si quis ommissa. supra si quis ommissa causa testamenti. sed pro filio dicit ipse esse tex.in l.j.in princi.&.§.primo.ibi,& legatorū modus facit & æris alieni onus. inf.tit.proximo. & lege si cui.sup.eo.sed tu dicas quod hæc opinio procedit si dubium est an legitima debeatur pro illis rebus,uel non uel sit competitura exceptio,& in effectu dicas quod audietur in teminis & modis positis in dicta.l.j.& per totum infra. si cui plusquā per leg.Falcidiā,si tamen filius fuisset institutus in legitima, tunc sibi competeret hypothecaria uirtute legis.j.Cod. communia de leg. quæ potest dari contra tertios possessores & etiam contra legatarios, quia non dicuntur legatarii non portiones ressecare, per l.pro supplemento legitimæ. argum.l.linea margaritarum. supra eodem.

372 Vltimo quærit † Bartol. an filius uocatus per substitutionem directam uel succedens ab intestato teneatur illud quod habet ex substitutione uel successione imputare in legitimam, & distinguit ut hic per eum, sed tu plenius dicas, & constituas multos casus, primus est quando fuit substitutus legatario, & omnes conueniunt quod acquisitum per substitutionem non imputabit fi-

bit filius, ut per glo.ibi quæ explicant in hoc ca-
su, quod tamen limita nisi sit purificata conditio
tempore conditionis.argu.text.in l.etiam.§ si pa
tronus sub conditione.ff.de bonis libertorum. &
l.siue autem.§.penul.de iur.patronatus. quia tunc
dicitur filius habere ex titulo certo, dummodo
quod habuit ex substitutione sit de corporibus
hæreditariis. item limita nisi ipse legatarius pro
rata teneretur restituere hæredi ad supplendum
legitimam, quia in illa rata facta rescisione per le
gem non esset substitutio.

Secundus casus est, quando substitutio facta
fuit heredi per fideicommissum, & in hoc conclu
dunt omnes imputationem fiendam, quia expe-
ctatur tempus substitutionis, sed detrahitur om-
ne tempus ac onus, & efficitur fideicommissum
purum.l.scimus.§.cum autem.C. de inoffic. testa-
men. dummodo sit res hæreditaria, alioquin re-
maneret fideicommissum cum sua dilatione, & in
continenti filio suplenda esset legitima de rebus
hæreditariis, per dictum.§.repletionem. ut possit
quotidie comedere, & ne cena differratur in euen
tum conditionis.

Tertius casus est in substitutione uulgari, in
qua Bartol.dicit quod conditio detrahitur & im
putatur, per dictam l.quoniam in prioribus. sed
tu dicas, quod si filius est substitutus legatariis in
re hæreditaria, & ipse repudiabit ante aditionem
hæreditatis, uel aliter defecerit fideicommissum
imputabitur, dicto.§.si patronus.sed si adhuc stet
in pendenti post aditam replebitur legitima sta-
tim & remanebit substitutio cum iure incerto, si
uero est facta hæredi, adhuc si ipse adiuit nihil
remanet filio, si uero repudiauerit totum acqui-
ritur filio iure hæreditario ex dispositione certa,
si repudiatio facta fuit ante aditionem cohæredū
sed si adita hæreditate pendet adhuc illa substitu
tio non imputabitur, quia statim debet impleri
legitima & non expectari illud incertum quod il
le hæres habeat uel repudiet, quia filius non po-
test expectare quod ille repudiet in comedendo,
cum quotidie famescant, arg. dictæ l.etiam.§.si pa
tronus, & dicta l.siue libertorum. §. ex duobus.
sed si ille solus esset hæres institutus cui filius est
substitutus, potest perere filius ut assignetur ei
tempus ad adeundum. argum.l.j. ff. de iur. deli-
ber. & si ipse adhibit nihil remanebit, si re-
pudiabitur totum habebit iure certo, & im-
putabit.

Quartus casus est in substitutione pupillari, &
tunc si facta fuit legatario uel pupillo exhæreda-
to, quia habet legatum, & tunc nihil imputabi-
tur de bonis propriis eorum quibus facta fuit
substitutio, & de legato etiam nihil imputabi-
tur siue existat conditio siue non ante aditam hæ
reditatem, quia nihil a testatore habet, sed solum
ab ipso pupillo ex testamento pupilli, sinautem
hæc substitutio fiat hæredi, tunc detrahitur onus
de media, ex eo quia illa pars de qua debet sup
pleri legitima uidetur relicta incontinenti a te-
statore quasi pupillus pure sit grauatus illam da-
re, in reliquis uero substitutio pupillaris habet
effectum & nihil imputabitur, licet multi docto.
hic inaduertenter teneant quod nunquam substi-
tutio pupillaris computatur in legitimam quasi
sit testamentum pupilli, sed non bene dicunt in
eo quod debetur pro legitima, quia substitu-
tio de eo non fit, argum. dictæ. l. quoniam in
prioribus, & dictæ l. scimus. §. cum autem.& sen
tit Bartol. hic, dum dicit directo substituit,
non exprimendo modum neque genus substi-
tutionis.

373 Quintus casus est † quando filius succedit ab
intestato in hęreditate paterna hæredibus uel le
gatariis, & in hoc Bartol.ponit generalem con-
clusionem, quod non imputatur, quia capitur
iure aduentitio ex sola uoluntate illius cui succe
ditur, per text.in l.si fuerit.§.primo.ibi.benignū
est.ff.de leg.tertio.sed melius facit lex sed & si sic
quæ sequitur.§.primo. eodem titulo.& text. in l.
qui fundum. §. qui filios.prope finem.supra eodē,
& pro hoc facit quod habetur in l. pactum quod
dotale.C.de collatio.quod si filia renuntiauit suc
cessioni paternæ non excluditur ab ea si postea de
uenit ad fratrem cui successit ab intestato, quia nō
dicuntur amplius bona de hæreditate patris.l.j.§.
ueteres.ff.de acquir.possessio.sed tamen & iste ca
sus recipit præcedentem limitationem quando
succeditur ab intestato, quoniā illud de quo sup-
pleri debet legitima incontinenti debetur, & nō
potest peruenire ad filium ex successione ab inte-
stato, sed debetur ei incontinenti pro supplenda
legitima, item tunc succedit debitor creditori &
imputatur.l.cum quo, in princi. & l.si creditor. su
pra. eodem.

374 Sextus casus est † ubicunque filius capit ex trans
missione, in quo concludas quod si filius testato-
ris institutus transmissit ex potentia suitatis hæ-
reditatem ad filium petentem legitimam, non im
putabitur, quia uenit iure aduentitio ex succes-
sione illius qui fuit hęres testatoris, & desinunt
esse hæreditariæ, per nota.in l.si emancipati.Co.
de coll. & l.si emancipati.Cod.qui admitti. quod
etiam procedit in transmissione quæ fit per lega-
tarios, quia supponit dominium prius radicatum
in eis, & succeditur ab intestato ipsis legatariis,
sed si transmissio fiat per ius sanguinis.iux.l.j. C.
de his qui ante appertas tab. uel de iur.deliberan
di.iux.l.cum antiquioribus. Cod. de iur. deliber.
quæ transmissiones non præsupponunt hæredita-
tem esse quæsitam transmittentibus, tunc filius di
ctam hæreditatem transmissam tenebitur imputa
re quia adeundo efficitur hæres testatoris non au
tem hæredis transmittentis, cum solum ius adeun
di sit transmissum non ipsa hæreditas, quæ non
erat radicata in persona transmittentis. unde ab
ipso testatore dicitur eam consequi, & imputa-
ri debet per dictum §. repletionem. dummodo
transmissio fiat ante aditam hæreditatem per
alios cohæredes, quia si fieret postea nihil impu
taretur tanquam deberetur ex iure incerto, ut su-
pra, si tamen esset successio obueniens per succes
sorium edictum, in quo præsupponitur quod pri
mo ius non sit quæsitum, sed acquiritur secundo

perinde ac si primus non fuisset in rerum natura l.j.§.nunc uidendum. de successorio ædicto. & l. meminimus.Cod.de legitimis hęredibus,& §. liberis.insti.de bono.possessio.ibi,ac si ille qui præcedebat non esset in numero tunc semper debet imputari, quoniam succeditur immediate ipsi testatori, dictis iuribus.cum distinctione tamen, quod successio euenerit ante aditam hæreditatē per cohæredes, secus si postea,quia statim repleretur legitima de bonis præsentibus ut dictum fuit de successione ab intestato.

375 Sed si acquirat†bona patris per mediam personam filii sui instituti, potest dubitari an teneatur imputare, & text.in dicta l.qui fundum.§. qui filios, in fin.supra eodem, uidetur determinare ꝙ non, dum dicit quod exheredatus succedens fratri instituto non potest grauari a testatore si per mediam personam succedit, sed in contrarium facit. quia ipse efficitur hæres testatoris. §. item uobis.insti. per quas personas nobis acquiritur. & nota.in l.cum filio familias.sup.de leg. primo. & facit l.Ne sennius.§.seruo.suprs eodem.ergo capit a testatore, & debet imputari.per text. in dicto.§.repletionem,& l.si uero.§.si seruo. ff. de bonis libertorum.& dicta l.siue libertus.§. excluditur.ff.de iur.patronatus.Nec obstat l.3. §. liberis. ff. de leg.præstandis.quia ibi assignatur ratio diuersitatis, & idem etiam putarem dicendum si quis succederet per remedium. §. si uero non implens.in auctên.de hæredi.& Falcidia.dummodo in prædictis omnibus casibus ius succedendi obuenerit tempore quo debetur legitima, uel incipit competere ius petendi supplementum,per prædicta.

376 Vltimo querit hic Rippa†an id ꝙ filius auuocat a uitrico beneficio l. hac edictali. Cod. de secundis nup.debeat ei imputari in legitimam, disponitur enim in dicta l.hac edictali, quod si mulier habens tres filios transeat ad secunda uota, & quia iuuenis erat moriens instituit eum hæredem in tota dote sua, uel filios instituit in quinquaginta, disponitur quod ille uitricus non possit habere totam institutionem, sed solum tantum quantum haberent filii, & illud quod est supra relictum habeatur pro non scripto, & auuocetur per dictos filios a uitrico,taliter quod postea debet tota hæreditas diuidi in quatuor partes,& uictricus non habebit nisi ducentum quinquaginta, idest quartam partem totius hæreditatis, & reliquum auuocabitur ut unusquisque filius habeat quartam partem sicut ipse uictricus. unde cum ipse filius habens quinquaginta tantum non consequatur integram legitimam dubitatur an illud quod capit unusquisque a uictrico debeat sibi imputare in legitimam ad finem ut habeat integrā legitimam, & quod superest diuidatur postea cū uictrico,& dicit longam fuisse quęstionem, tamē ipse determinat legitimam prius deducendam, & per consequens non esse imputandum quod a uictrico auuocatur, quia aduentitio quodam iure non autem beneficio matris filii ex successione consequuntur quod auuocant,per dictum §. repletionem, & remedium dictæ. l. hac ædictali non impedit remedium petendi suplementum legitimæ.§.optime. in auctên.de nup.& sunt diuersa remedia a diuersis fontibus orientia, & ad diuersa tendentia, ideo concurrere possunt.l. quotiens Co. de actio. & obligationibus. & ita dicit tenere Bartol.in dicta l.hac ædictali,& dixit communē* esse Cumanus cons.109.domina Ioanna.& Fulgosius consil.97.Paul.de castro consil.173.uiso.& Socci.consil.25.col.fin.lib. quarto. nam aduentitio quodam iure & beneficio legis accipit, & idē tenuit Beltrand.consil.869.uiso casu. lib.primo. respondentes contrariis adductis contra communem,ut hic per Rippam.Alcia.uero hic carta finali tenet cōtrarium,quia illud quod auuocatur est de substantia matris, ergo imputari debet dicto. §. repletionem. & l.omnimodo saluam filio legitimam esse iubet quando filius minuntium habet idest minus triente suo,& ita etiam tenuit glo.in dicto.§.optime.nam si plus,alioquin lex non illi filio tantum sed omnibus deductionem prius ex legitima faciendam diceret, ut merito non uideatur ante partes recipienda legitima.glo. in l. penul.cum auctên.Cod.de secund. nup.ubi Fulgosius & ueteres ante Bartol.tenuerunt, dicta l.j. Cod.de inoffic.testam.& Petrus.Iacobus.Cy.Raynerius. & Saly.in dicta l. hac edictali,Anchar.consil.101. Alex.consil.158.lib.5.& Cuma.attestatur esse communem*consil.109.quæ opinio mihi ualde placet, quia hæc auuocatio fit ipso iure & incontinenti, cum text.dicat pro non scripto habeatur quod ultra portionem filii relictum est uitrico, & sic remanet in hæreditate matris,& statim filio debetur iure certo, & sicut ea quæ resecantur per l.Falcidiam uel Trebellianicam,quamuis auuocentur a legatariis uel fideicommissariis, debent imputari, eadem ratione illud quod resecatur incontinenti per dictam l.etiam.imputabitur imo,a fortiori hoc debet fieri,cum in legatis & fideicommissis dispositio fuerit ualida, & post mortem testatoris ius fuerit quæsitum legatariis & honoratis, in dicta autem.l. hac ædictali.relictum non ualuit, ita quod non potest dici priuatio facta,& ideo semper bona remanserunt in hæreditate matris, & de directo & immediate acquiruntur ipsis filiis ex successione matris, unde nihil est quod debeat impedire imputationem fiendam.

377 Addit postea † etiam Alcia. quod lucrum dotis propter adulterium uxoris marito obueniens nō debet imputari filiis in legitima matris,quoniam filiis defertur in pœnam, & non tanquam de substantia matris hæreditario iure acquiritur, sed in uita ipsius prius quæsitum fuit filiis uel patri, & sicut dicitur de cæteris commodis ualidis, ut per Bal. in capitulo. primo:ut lit.non contestata.

378 Vltimo dubitatur † quomodo fit imputatio in aliis quartis, cum ut supra dictum fuit decem reperiuntur quæ possunt ex uariis causis deberi, & nos uidimus quæ res debeant imputari in tribus, uidendum esset quæ res debeant imputari in legi-

in legitimam patroni, & Bar. supra multum breuiter uidetur se ressoluere, & dicere quod in aliis quartis fit detractio sicut in legitima, quod non est uerum simpliciter, unde dicas quod in legitima patroni fit imputatio eo modo quo fit in Trebellianica. l. etiam. §. si debita. supra de iure patronatus. si uero est quarta debita ex constitutione Diui Pij imputari debet in omnibus tanquam legitima, quasi omnia dicta de legitima uideantur in ea repetita, in aliis uero quartis potest procedere distinctio Bartol. diuersificando tamen in aliquibus secundum uarias rationes traditas in præcedentibus.

Et hæc sufficiant pro complemento istius legis Salerni lectæ & Messanæ repetitæ in xxv. lectionibus die ultima Maij. 1569.

Summaria super lege Hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellia.

SVMMARIVM.

stitutio fit uni uel pluribus ut appareat uoluisse diuidere in plures singularitates.

48 Per quas coniecturas per te potes inferre ad quam plurimas alias.

Secunda pars legis.

49 Hæc litera breuis est & per consequens ambigua.

50 Dubitatio prima est. an testator fecerit testamentum uel codicillos, quæ nouiter ressoluitur.

51 Secunda est dubitatio, quæ substitutio hic fuerit facta & resoluitnr

52 Tertia est dubitatio, an substitutio sit facta priori morienti sine liberis, & ressoluitur.

53 Quarta est dubitatio, qualis fuerit ista Claudia an neptis ex fratre uel ex filia femina, & ressoluitur quod non interest quamuis esset ex filia femina.

54 Ex qua ressolutione destruitur tota theorica Bartol. & communis.

55 Quinta est dubitatio literalis, an iste filius ultimo moriens fecerit testamentum, & ressoluitur.

56 Sexta est dubitatio, an conditio intelligatur ut iacet uel ressoluatur in plures singularitates, & concluditur quod ressolui non potest, contra communem.

57 Septima est dubitatio, quot substitutiones fuere in hoc themate, & ressoluitur quod fuerunt tres substitutiones.

58 Quod hic fuerit tertia substitutio ex uariis demonstratur, & comprobatur.

59 Diuidere hanc conditionem in plures singularitates est exponere album pro nigro.

60 Octaua est dubitatio, quæ fuerit ratio decidendi in hoc text. & uariæ referuntur, & communis est, quia ressoluitur conditio in plures singularitates.

61 Secunda est ratio decidendi faciens alium intellectum, quod propter præsumptam uoluntatem testatoris ressoluitur in plures singularitates.

62 Hic intellectus diuiditur in tres alios per tres coniecturas quæ possunt facere quod uoluerit diuidere in plures singularitates.

63 Primus est intellectus seu ratio Bar. & communis, quod hic amplius non remanebat persona a testatore, quæ reprehenditur.

64 Secunda ratio seu intellectus assignatur, quod ressoluitur in plures singularitates ex præsumpta uoluntate testatoris sumpta a reciproca substitutione.

65 Tertia est ratio ressoluendi in plures singularitates, propter uerba text. qui dixit absurdum esse, & cætera.

66 Intellectum istum cum suis rationibus procedere non posse demonstratur.

67 Exemplum primum traditur in quo fideicommissum est duplex de proprietate sermonis.

68 Exemplum secundum traditur quo fideicommissum est duplex.

69 Exemplum tertium traditur quo fideicommissum est duplex.

70 Exemplum quartum traditur.

71 Exemplum quintum etiam traditur.

72 Exemplum sextum traditur quod dubium est, & late examinatur.

73 Exemplũ septimũ traditur, quod etiã latẽ examinatur.

74 Quod non possit fieri ressolutio in plures singularitate comprobatur ex multis.

75 Docto. in suo intellectu faciũt duo præsupposita falsa.

76 Noua ratio decidendi ad tex. & nouus intellectus traditur.

77 Diuiditur & summatur uariis modis.

78 casus in terminis figuratur secundum communem intellectum.

79 Noua ratio ponitur declarans intellectum tex.

80 Oppositio fortis traditur quod argumentatio docto. uidetur puerilis, tamen multis responsionibus defenditur.

81 Dictio (si quis) an inducat reciprocam substitutionem.

82 Dictio (si quis) an sit uniuersalis ex duobus argumentatur.

83 Dictio (si quis) est particularis, & respicit plures, sed contentatur de uno.

84 Dictio (uterque) est collectiua, & requirit concursum plurium sui natura, & defenditur ab obiectis.

85 Dictio (uter) separata est a dictione nterque.

86 Dictio (uterque) ost collectiua, & requirit concursum, fallit tamen certis casibus.

87 Fideicommissum factum hic de Claudia an sit unicum uel duplex de proprietate.

88 A proprietate uerborum conditionis receditur ex præsumpta uoluntate testatoris.

89 Quod conditio ressoluatur in plures singularitates multa adducuntur per Torniellum.

90 Quod intellectus communis non possit procedere adhuc ex multis confirmatur, & respondetur obiectis.

91 Opinio docto. redditur unum somnium & una chimera.

92 Verbum (peruenire) adaptatur acquisitioni obliquæ & quomodo.

93 Fideicommissa dependent a uoluntate testatoris, & om nis alia dispositio.

94 Mens est præferrenda uerbis sicut anima corpori.

95 Ad inducendum fideicommissum præsumptum ad minus requiruntur duæ urgentes coniecturæ.

96 Grauatus restituere hæreditatem per substitutionem re lictam, an teneatur restituere portionem obuenientem ex fideicommisso ipsius testatoris.

97 Grauatus restituere hæreditatem indefinite an teneatur restituere legata uel fideicommissa, uel quando fuit dictum partem hæreditatis.

98 Grauatus restituere bona sibi relicta tenetur legata & fi deicommissa restituere.

99 Grauatus restituere hæreditatem filiis testatoris an ui deatur grauatus restituere legata, & fideicom missa.

100 Intellectus. l. cum pater. . fidei tuæ. ff. de leg. secundo. in quiritur.

101 Grauatus restituere hæreditatem per uerba, uolo perue nire ad Gaium, an teneatur ad legata uel fideicom missa.

102 Hæreditatis appellatione respectu testatoris ueniunt le gata & fideicommissa.

103 Grauatus restituere portionẽ suam uidetur etiam gra uatus restituere legata si præcesserunt, sed si sequun tur in tali grauamine non includuntur.

104 Fideicommissa uniuersalia an includantur sub clausula (grauo restituere portionem suam) & quid ueniat sub nomine portionis.

105 Grauatus restituere quic quid ad eum peruenerit, uel per alia prægnantia uerba, tenetur quoq; restituere prælegata & fideicommissa etiam per uerbum præteriti temporis.

106 Item quando bona sunt probibita alienari fauore alterius.

107 Grauatus restituere pure an teneatur etiam legata uel fideicommißa restituere per generalia uerba, & concluditur quod semper tenetur.

108 Fideicommissarius uocatus ad partem in casu istius tex. an si decederet sine liberis, unus debeat excludi in totum, discutitur.

109 Si conditio liberorum apponatur ad excludendum substitutum in portione patris sui uel etiam alterius quid dicendum sit, & reprehenditur Socci.

110 Limitatio Angeli quæ late defenditur a Torniello an procedat.

111 Quomodo possit hæc conditio diuidi in plures singularitates deducendo ad actum practicum tacuerit omnes docto. tanquam boni secretarij.

112 Argumentatio Angeli & Pauli de toto ad partem dependet an ratio tex. sit finalis uel impulsiua, quod tamen nouiter declaratur.

113 Si in isto tex. non esset apposita reciproca substitutio an Claudia uocaretur ad totum discutitur.

114 Intellectus ad §. Seia libertis. latissime discutitur. quando inducatur fideicommissum tacitum.

115 Fideicommissum tacitum inducitur quando interueniunt duæ coniecturæ urgentes, & respondetur obiectis Tornielli.

116 Si ultimo morienti pupillariter substituatur quis in tota hæreditate an uideatur inter eos inducta reciproca.

117 Pater per subauditos intellectus non potest facere pupillarem directum.

118 Fideicommissum tacitum non inducitur quando dictum fuit, filiis meis post mortem eorum substituo, & respondetur obiectis, & ampliatur.

119 Fideicommissum tacitum an inducatur quando dictum fuit, grauo restituere ultimo morienti.

120 Fideicommissum tacitum an sit inductum quando post mortem plurium dictum fuit, si decedat sine liberis substituo Gaium in tota hæreditate, late discutitur.

121 Conclusio sit generalis, quod ex substitutione facta de tota hæreditate non inducitur fideicommissum nisi sit alia coniectura addita, uel persona dilecta in medio.

122 Si personæ sunt in medio magis dilectæ quam sit fideicommißarius an inducatur fideicõmissum inquiritur.

123 Conclusio repetitur, quod fideicommissum reciprocum uel quod ultimus in consequentiam uideatur substitutus non inducitur nisi concurrentibus urgentibus coniecturis.

124 Flij in isto tex. fuerunt instituti hæredes, & factum testamentum, unde est dubium an Claudia fuerit instituta.

125 Claudia hæc erat neptis secundum omnes, sed qualis neptis dubium est, ideo late inquiritur referrendo opiniones.

126 Non curatur in hoc tex. qualis neptis fuerit hæc Claudia secundum ueriorem declarationem.

127 Glo. declaratio ponitur, & notantur conclusiones ultra docto.

128 Substitutio facta per hæc uerba, si decedas sine liberis, an sit tacita, & dicitur Dinum non intellexisse glo.

129 Legata conditionalia particularia non transmittutur ad liberos, neque fideicommissa cum multis ampliationibus.

130 Legata & fideicommissa uniuersalia an trãsmittantur ad liberos late discutitur, referrendo fundamenta utriusq; partis, quibus etiam respondetur.

131 Intellectus. l. j. §. in nouissimo. C. de caducis tollend. examinatur.

132 Legata & fideicommissa uniuersalia quod transmittantur ad liberos ante conditionem, probatur ex multis per Socci. quibus tamen respondetur.

133 Lex papia quid disposuerit circa legata & hæreditates declaratur secundum Socci. referrentem longam historiam.

134 Noua ponitur declaratio quid disposuit lex papia & aliæ leges antiquæ & successiue Iustinianus.

135 Intellectus l. i. cum Rub. C. de his qui ante appertas tabulas. traditur.

136 Legata conditionalia non transmittuntur in liberos ex lege Theodosii.

137 Fideicommissa & legata conditionalia transmittuntur quando testator mandauit, & respondetur dictis Tornielli.

138 Fideicommissum conditionale ut conditionale transmitti potest, & respondetur obiectis Tornielli.

139 Fideicommissum conditionale transmittitur quando est coniectura testatorem uelle transmitti posse.

140 Exemplum unum examinatur quando est coniectura quod fideicommissum conditionale transmittatur.

141 Secundum exemplum examinatur, ut coniectura sit fideicommissum transmitti posse ex uoluntate.

142 Tertium exemplum examinatur, quando fideicommissum conditionale ex coniectura uoluntatis transmittatur.

143 Fideicommissum quando iure reuersionis transeat in hæredem hæredis.

144 Legatum quando dicatur perpetuum & quando temporale declaratur.

145 Intellectus. l. penul. Codic. de impub. latissime examinatur.

146 Substitutio an sit facta ultimo morienti tantum, & non possit ressolui in plures singularitates demonstratur & comprobatur.

147 Secunda solutio glo. tradita ad. l. penul. refertur & examinatur, quod ibi post mortem primi remanebat persona dilectá.

148 Ressolutio Socci. refertur & confirmatur quod solutio illa non est bona ad nullum tex.

149 Tertia solutio Sozi. & Ray. refertur et reprehenditur.

150 Quarta solutio glo. & quinta refertur & reprehenditur.

151 Sexta est solutio Rippæ, qui dicit, Titire coge pecus, quæ refertur, & reprehẽditur, quia nesciuit cogere pecus.

152 Septima solutio Decii in l. contraria refertur, & reprehenditur.

153 Octaua solutio Tornielli refertur & reprehenditur.

154 Nullam de prædictis solutionibus esse bonam generaliter demonstratur.

155 Male fecerunt doct. diuersificando casum dictarum legum, quia imo est conuenientia plenissima, & prope identitas.

156 Differentias adductas per doct. non esse bonas demonstratur, & conuenientiam esse oportet fateri.

157 Alius debet omnino esse modus soluendi, ideo dicitur quod in hac lege fuit tertia tacita substitutio quæ non fuit in dicta l. penul.

158 Vna directa substitutio potest continere aliam tacitam inclusam, & probatur ex multis exemplis.

159 Testator non demonstrauit ibi tam ennixam uoluntatem sicut hic.

160 Breuis ressolutio datur ommissis aliis, quod unica fuit substitutio, hic autem fuere duæ principales expressæ inducentes tacite tertium casum ne sit diminutus testator.

161 Quia tamen communiter doct. multa inferunt ex suo intellectu, ideo in earum examinatione opportebit eum præsupponere uerum.

162 Fideicommissum illorum de familia uocatiuum in pœnā alienationis an primus uocet proximiores defuncto, uel proximiores ultimo morienti latissime discutitur.

163 Concordia Tornielli illarum coniecturarum refertur, & imperfecta demonstratur.

164 Persona magis dilecta præsumitur quæ est magis proxima testatori.

165 Testator in institutionibus & substitutionibus præsumitur diligere suos coniunctos eo ordine quo uocantur a lege.

166 Testator in dubio præsumitur se conformare cum iure communi & statutis ciuitatis, & ad hoc iste tex. est uulgatus & allegabilis, cum theorica Bar.

167 Opinio contraria refertur a multis confirmata.

168 Fundamenta pro opinione Bar. quod testator præsumatur se uelle conformare cum iure communi adducuntur & eis respondetur.

169 Fundamenta quod non præsumatur testator se conformare cum iure communi adducuntur & eis respōdetur.

170 Concordiæ istarum opinionum referuntur & reprahenduntur.

171 Ressolutio nouiter traditur, constituendo regulam quod non præsumitur se conformare cum iure communi fallit qaando sunt coniecturæ in contrarium, quæ per sex exempla facientia fallentias declaratur.

172 Conditio (si decedat sine liberis) an uerificetur in semiuiuis ponitur remißiue.

173 Oppositio de lege quamuis. C. de impub. & eius intellectus examinatur.

174 Solutio Bar. prima refertur examinatur, & nō tenetur.

175 Secunda solutio Bar. refertur & reprehenditur tanquā nulli legi conueniens.

176 Oppositio & intellectus de lege codicillis. §. primo. de usufruct. leg. refertur cum quatuor solutionibus.

177 Sed illa tenetur quod concordant recte consideratæ non autem contrariantur.

Tertia pars legis.

178 Ressolutio totius materiæ tradita per Bar. & constituens tria capita refertur.

179 Theorica Bar. est imperfectissima, & in multis falsa & declaratur causa.

180 Singularis substitutio cum singulari substitutione non diuiditur in plures singularitates.

181 Nouem modos concipiendi substitutiones considerat hic Rippa, qui referuntur.

182 Magistralius loquendo alia datur theorica constituens octo modos concipiendi substitutiones, qui referuntur, & in præmissis quoque relati fuere.

183 In conditione sunt tria, & in quolibet conceptio fieri potest triginta duobus modis, ideo sequitur quod omnis conditio potest uariari sexaginta modis.

184 Aliis sexaginta sex modis potest uariari oratio qualificans & disponens ut conditio centum triginta duobus modis uariari possit.

185 Tanta tamen machina non refertur, sed solum uiginti duo modi qui ponuntur in conditione respectu disponentis a quibus & cognitio aliorum sumi poterit.

186 In uulgari substitutione conditio potest concipi octo modis. & primo singulariter, cuius natura est quod uerificatur substitutio in unoquoque in quo extiterit tota conditio.

187 Secundo uulgaris potest concipi particulariter, de qua ponitur regula, quod substitutio tota uerificatur in quolibet extiterit conditio.

188 Additur etiam declarando quid de particulari negatiua seu negata.

189 Particularis cum negatione præcedente uerbum æquipollet uniuersali.

190 Particularis cum negatione præcedente signū appellatur particularis negata, & æquiparatur suo contradictorio & negatiua particularis est quando negatio præcedit uerbum.

191 Subtilitas diuersitatis illarum negatiuarum non bene percipitur a testatoribus nec notariis, ideo præsumitur semper particularis negatiua, nisi aliter constet de mente.

192 Si substitutio in uno existat an in alio remaneat extincta uel potius duret suspēsa, discutitur ex mēte Ripæ.

193 Tertio potest concipi particulariter collectiue, in quo ponitur regula, ꝙ requiritur ut in utroq; existat conditio, & habeat effectum licet uarient doct.

194 Substitutio ista non pōt diuidi in plures singularitates.

195 Theorica plena traditur hic nouiter quia respicit intellectum tex.

196 Quarto modo pōt cōcipi uulgaris indefinite, in qua ponitur regula quod requiritur concursus omnium.

197 Alia refertur opinio, quod indefinita uerificatur in uno tantum, quæ approbatur & confirmatur ex multis.

198 Regula constituitur contraria, quod indefinita uerificatur in uno tantum, & quid si est negata, & limitatur in certis casibus.

199 Quinto modo pōt concipi uulgaris uniuersaliter distributiue, in quo constituitur regula, quod sufficit uerificari conditionem in uno, & in quo differat a collectiua ponitur.

200 Quæ ampliatur & limitatur ut hic refertur.

201 Vniuersalis negata uel negatiua quomodo cōstituatur.

202 Sexto modo pōt concipi uulgaris uniuersaliter collectiue in quo constituitur regula, quod requiritur concursus omnium nisi constet de alia uoluntate.

203 Limitatur quando uniuersalis est negata, uel nisi ex uoluntate testatoris efficiatur distributiua, &

ſingularitates, etiam quod ſint alternata, uel alternatiua, uel negatiua.

248 *Limitatur non procedere in alternatiua negata & in quo differat a negatiua declaratur.*

249 *Quando ex mente teſtatoris requiritur concurſus, alternatiua reſſoluitur in copulatiuam.*

250 *Quatuor conceptiones de proprietate ſermonis uerificantur in unoquoque, & aliæ quatuor requirunt concurſum, & ex accidenti eerificantur in uno, & qui ſint declaratur.*

251 *Conie*cturauoluntatis non ſumitur ut arbitrantur docto. ſed ſumitur ab illo principio, an ſubſtitutio ſit facta ultimo morienti uel pluribus.*

252 *Quæ dicta ſunt in pupillari ſubſtiutione habent locum etiam in exemplari.*

253 *Tertia eſt ſpeties ſubſtitutionis fideicommiſſaria nuncupata, quæ & ipſa octo modis concipi poteſt.*

254 *Primus modus concipiendi ſubſtitutionem fideicommiſſariam fit ſingulariter, in quo conſtituitur regula, quod tot ſunt ſubſtitutiones quot perſonæ, & uerificatur in uno.*

255 *Ampliatur & limitatur ut in litera.*

256 *Secundus eſt modus concipiendi fideicommiſſariam particulariter diſtributiue, in quo conſtituitur regula, quod uerificatur in unoquoq;.*

257 *Ampliatur, & limitatur ut hic & ſepius dictum fuit.*

258 *Limitatur quando conſtat de uoluntate, & quomodo ipſa ſumatur hic declaratur.*

259 *Tertius eſt modus concipiendi fideicommiſſariam diſtributiue collectiue, in quo laborauerunt omnes docto. faciendo in extricabiles circuitus, an ſit perſona magis dilecta.*

260 *Præſuppoſita docto. multa ſupra reprobata referuntur & breuiter cumulantur.*

261 *Nouiter conſtituitur regula quod requiritur concurſus utriuſque, ut ſubſtitutus admittatur, Ampliatur & limitatur ut hic.*

262 *Limitatur quando conſtat de uoluntate, quia tunc collectiua efficitur diſtributiua, & unde ſumatur coniectura declar atur.*

263 *Noua datur diſtinctio de collectiua ſubſtitutione quæ pertinet ad iſtum tex. diſtinguendo an ſit facta uni uel pluribus.*

264 *Si conditio penitus extrinſeca ponatur ſemper ſeruatur proprietas quod requiratur concurſus.*

265 *Ex prædictis apperitur intellectus iſtius text. & legis penulti. C. de impub. ſepius allegatæ.*

266 *Quartus eſt modus concipiendi fideicommiſſariam indefinite, in quo refertur theorica Bartol. & communis.*

267 *Intellectus legis codicillis, ſecundo reſponſo, de uſufructu legato.*

268 *Si inſtituti ſunt deſcendentes teſtatoris, & ſubſtitutus extraneus, quomodo reſſoluatur indefinita conditio late diſcutitur.*

269 *Docto. non bene reſſoluerunt hanc materiam, quia de pendet ab aliis principiis.*

270 *Reſſolutio noua traditur ſimilis tamen præcedentibus.*

271 *In dubio præſumitur teſtatorem uoluiſſe omnibus ſubſtituere, & differt in hoc fideicommiſſum a pupillari ſubſtitutione.*

272 *Si filij alterius fratris ſunt in medio quomodo reſſoluatur ſubſtitutio.*

273 *Regula concluſiue conſtituitur, quod ſubſtitutio hic diuidatur, fallit in caſibus enumeratis.*

274 *Quintus eſt modus concipiendi fideicommiſſariam per uniuerſalem diſtributiuam, in quo fit regula, quod ſubſtitutus admittitur in portionem cuiuslibet morientis, limitatur ut in ſequentibus.*

275 *Fallit quando eſt uniuerſalis negata, uel quando conſtat de uoluntate, declarando eam ut hic refertur.*

276 *Sextus eſt modus concipiendi fideicommiſſariam per uniuerſalem collectiuam, in quo conſtituitur regula, quod requiritur concurſus, & quod uno habente filios falſificatur. limitatur non procedere in uniuerſali negata, declarando negatiuam ut hic.*

277 *Vel quando aliter conſtat de uoluntate, quod qualiter etiam ſumatur declaratur.*

278 *Si in medio ſit perſona dilecta an collectiua diuidatur. iterum declaratur.*

279 *Septimus eſt modus concipiendi fideicommiſſariam copulatiue, in quo conſtituitur regula, quod requiritur conditionem extare in utroq; etiam quod ſit copulata tantum.*

280 *Theorica Bar. & docto. refertur & reprehenditur, ut ſepius dictum fuit.*

281 *Regula ponitur, quod in copulatiua & copulata requiritur concurſus.*

282 *Fallit quando conſtat de uoluntate teſtatoris, quæ qualiter inquiratur declaratur an fiat uni uel pluribus, ut ſepius dictum fuit.*

283 *In dubio præſumitur teſtatorem uoluiſſe ſubſtituere pluribus, ideo in dubio diuiditur in plures ſingularitates.*

284 *Octauus modus concipiendi fideicommiſſariam eſt alternatiue, in quo conſtituitur regula, quod diuiditur & non requiritur concurſus etiam quod ſit negata.*

285 *Fallit in negatiua, uel quando conſtat de uoluntate teſtatoris.*

286 *Voluntas teſtatoris quomodo cognoſcatur declaratur hic ut factum fuit in aliis ſpetiebus ſubſtitutionum.*

287 *Octo ſunt traditæ conceptiones, quarum quatuor de proprietate ſermonis uerificantur in uno, & diuiduntur. Et quatuor ſunt in quibus de proprietate ſermonis requiritur concurſus, ut ſit neceſſarium quod exiſtat in omnibus conditio, ut ſubſtitutio habeat effectum.*

288 *Vnaquæq; regula recipit duas limitationes, quando eſt negata conditio, uel quando conſtat de uoluntate teſtatoris.*

289 *Voluntas ſemper ſumitur ab illo principio, an ſubſtitutio fiat uni uel pluribus.*

290 *In uulgari & pupillari in dubio præſumitur uoluiſſe teſtatorem ſubſtituere ultimo morienti. & in fideicommiſſaria in dubio uoluiſſe ſubſtituere pluribus.*

291 *In compendioſa facilius præſumitur uoluiſſe ſubſtituere pluribus.*

292 *Subſtitutio facta pluribus in fideicommiſſis uerificatur*

ficatur in uno & diuiditur.

293 *Stante statuto quod feminæ excludantur à masculis an conditio (si decedat sine liberis) deficiat natis feminis late discutitur ex mente Sozi. cuius tamen dictis respondetur.*

294 *Principalis ratio Sozi. est, an per statutum sit sublata ratio legis cum acutissimi. C. de fideicommissis.*

295 *Principalis debet esse consideratio quid respondisset testator si fuisset interogatus. Et ideo noua traditur distinctio constituens multos casus.*

296 *Substitutis extraneis non præsumitur testator uoluisse excludere filias feminas.*

297 *Hæc quæstio multum dependet a facto, in quo circumspectus debet esse consultor & iudex.*

298 *Et ex his dictam quæstionem habes expeditam ad quã semper allegatur iste tex. an testator uideatur se conformare cum dispositione iuris communis uel municipalis.*

299 *Habes quoque expeditam subtilem & tediosam materiam sepius tamen allegabilem, & quando casus occurret delectabilem.*

Lex hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebelli.

1 

ISTE §. continet † materiam subtilem difficilem & profundam & de apicibus iuris. omnem namque quasi modum loquendi & disponẽdi cõplectitur, & propterea difusa, & confusa est, lucrosa tamẽ ualde, & quotidiana erit.

2 In eo nanque † tractatur de interpretatione uerborum in conditionibus appositorum, de pluribus personis an coniunctim uel disiunctim intelligantur, & an conditio in totum uel pro parte personarum adimplenda sit ut dispositio habeat effectum, tam de proprietate uerborum quam ex interpretatione uoluntatis testatoris.

3 Sed quia † termini eius materiæ sunt uarii subtiles & difficiles, & parum inter se in prolatione distantes, in effectu tamen, ualde discordantes, ut ex breui mutatione in maximos errores ac in multa contraria incidere possimus. Ideo ad eius euidentiam plenius & ordinatius quam faciant doct. aliqua pro præuia instructione dicenda sunt tam circa generalẽ materię cognitionẽ, quã circa generalẽ cognitionem, & spetialẽ uerborũ literæ.

Et pro generali cognitione terminorum tria principaliter sunt uidenda. Et primo quid sint distributiua, Secundo quare fuerint introducta, Tertio quem effectum in oratione operentur. Et ne hæc extra propositum dicta uideantur, atq; appareat causa quare præmittenda sint, considerandum est quod in hoc §. facta fuit una substitutio de Claudia nepte sub conditione (si uterque filius decesserit sine liberis) & cum euenisset de facto primus mortuus est cum liberis secundus sine liberis, & ita conditio pro parte tantum adimpleta fuerit, determinatur fideicommissum habere locum in illa parte, unde colligitur ꝙ conditio pluribus apposita uerificatur in quacunq; persona existat ut dispositio possit habere effectum.

4 Contrarium de directo † dixit tex. in l. pen. C. de impub. & aliis substitutio. ubi substitutio pupillaris facta fuit (si uterq; filius decedat in pupillari ætate) & unus mortuus est in pupillari ætate, & alius post eam. & ibi determinatur ꝙ substitutio non habet effectũ, quia cũ sit facta de pluribus personis opportet ut in omnibus adimpleatur ut substitutio possit habere effectũ. Rursus in hoc. §. substitutio habet locũ quia ultimus mortuus est sine liberis, & secus esset si primus, & tamen in l. q. liberis. §. hæc uerba. dicitur totum contrarium, quia per illa uerba (quisquis mihi hæres erit) in omnibus & in quolibet adimpleri potest conditio, & non interest in primo uel in secũdo uel alio uerificata sit. Iterũ dicitur in l. qui filiabus. §. i. de leg. i. quod si testator legauit cuilibet filiæ suæ centũ, multiplicantur centũ, ut ea integra unaquæq; filia habeat, sed in l. hoc autem. ff. de hæredi. instituend. dicitur opportere ꝙ tota dispositio in omnibus uerificetur & si relinquantur centum omnibus filiabus, unica centum deberentur diuidenda inter eas.

Quare ad ressoluendas tot contrarietates necessariũ est cõsiderare uarietatẽ uerborũ, & uarietatẽ modi loquẽdi in conceptione uerborũ, & doct. dixerũt diuersitatẽ causari a uaria natura distributorũ, & a uaria eorũ conceptione. Propterea ut solutiones contrariantiũ legũ, & sententias doct. intelligere possimus, opere prætium est de natura distributiuorũ plene discutere, idcirco nõ sine ratione dixi pro generali intelligentia materiæ pręmittẽdũ esse quid sint distributiua, quare fuerint introducta, & quẽ effectũ in oratione operentur.

5 Circa primum † sciendum est, quod cum omnipotens Deus intellectum cum discursu rationis homini dedisset ut ratiocinari possit, loquẽti quoque potestatẽ cõcessit ultra omnia animalia ut cõceptus suos cũ discursu exprimere possit. sed quia ratiocinatio fit de rebus quæ in sermone distinguendæ sunt, propterea uoluit quoq; Deus ꝙ singulis quoq; rebus nomina apponerentur, quãuis uaria propter diuersitatẽ linguarũ. Idcirco in Genesi. cap. j. dicitur, ꝙ Deus omnes res præsentauit Adæ primo homini tũc creato, quibus ipse nomina imposuit, quæ potissime inuẽta fuere ad distinguẽdas res inter se. §. si qs in nomine. insti. de leg. & l. ad recognoscendas. C. de ing. & manumissis.

6 Nomina aũt † aut sunt propria, aut appellatiua Propria nomina appellantur quæ singulas res respiciunt, apud logicos indiuidua nuncupata. Appellatiua autẽ sunt illa, quæ continent plures res, ut homo, equus, bos. animal, contractus, & infinita similia de quibus habetur in l. si quis in fundi uocabulo, ff. de leg. j. & dicta fuere appellatiua ex eo quia appellant & nominant plures res, & apud logicos nuncupantur termini communes, ut nominata fuere supra in e. l. coniuncti. ff. de leg. 3. per Bar. & doct. nomina collectiua, quod hic non est dicendum, quia hæc appellatiua in proposito nostro differunt a collectiuis.

7 Sed tamen † quia inuentis istis nominibus ad huc perfecte ratiocinari non poterant homines, quoniam sine ratione essent apposita nomina ap pellatiua, ambigua erat oratio de pluribus indiui duis in ea contentis, & ambigua remanebat intē tio, utrū disponēs loq. uoluerit de oībus, uel de ali qbus, uel de singulis, uel de parte, uel de toto, pro pter comprehensionē æqualiter factam ex natu ra dicti termini appellatiui, propterea necessariū fuit ad certificandam intentionē loquentis inue- nire alia uerba distinguentia, uel separantia, uel inuenientia res cōprehensas, & propterea excogi tata fuere distributiua distribuētia & certificātia intentionē loquētis, an de omnibus, uel de parte, uel de aliquibus uel de certis loqueretur.

8 De quibus † distributiuis præsens debet esse ser mo noster, & necessarius ualde, ut sciamus distin- guere & inuestigare intentionē testatorū dispo- nentiū in testamēto suo de pluribus rebus uel per sonis apposita, & non apposita conditione, ex quo rū cognitione apparebit ressolutio dictarū legū contradicentiū & aliarū quæ in contrariū possent aduci, & aperietur aditus ad intelligentiā tex. no stri, & ad figurationē casus eius & totius genera- lis materiæ, sine quorū cognitione omnia cōfusa remanerēt, & multa imperfecta dicerentur, & for sam repugnanria, ut patet ex dictis Modernorū, & nouissimorum intētio nec p ipsos intelligi pōt.

9 Sunt autē distributiua † signa quædā distribuē tia actus orationis ad unā uel plures res seu psō- nas propter certificationē intētionis introducta. dixi (signa) ex eo quia designant intētionē & ani mū. l. labeo. ff. de sup. leg. in fi. & hoc nomine nun cupātur apud logicos. Dixi (distribuentia) quia per ea cognoscimus an disponēs loquatur de om nibus uel de parte uel de singulis uel de uno, cum res cōtentas in nomine appellatiuo separent & di stribuāt, seu p ea disponēs uidetur separare & cer tificare res de quibus loquitur.

10 Et propterea † distributiua multa excogitata fuere, ut omnis, quisq;. quilibet. quicunq;. uteruis. ambo. aliquis. si quis. quæ omnia sunt affirmatiua Alia quoque negatiua introducta fuere ut nemo. nullus. neuter. & similia, quæ in quæstionibus se- quentibus apparebunt. & ut in discursu demon- strabitur, per ea uerificantur orationes, & inten- tiones loquētiū demōstrantur, inter quæ distribu tiua enumerata fuere illa, omnis, quisq;, nullus, & ambo, & uterq;, quia gramatici ita tenent, & fuit eadem causa inducēdi, tamē cōmuniter doct. hic, & in l. hoc articulo. ff. de hæredib. instituend. has dictiones omnis, nullus, & ambo, appellant no- mina collectiua, & alii nomināt distributiua, q sa tis pōt procedere pter aliquos respectus & ope rationes diuersas quas faciunt a distributiuis, & nos quoq; ita appellabimus in discussione aliquā do ne inducamus confusionē & uideamur diuer- sa dicere a quæst. doct. formata, uere tamē omnia sunt distributiua, quia operantur finē, & effectū di stribuendi res contentas in nomine appellatiuo. Sed aliquādo colligūt, aliquādo separāt, & aliquā do utrunque faciunt diuersis respectibus, ut in suis locis apparebit.

11 Omnia autē † distributiua prædicta diuidūtur qa quædā sunt uniuersalia, quædam particularia. uniuersalia sunt, omnis, quisq;, & quilibet, & quicū que, & nullus, & nemo, & similia, & ideo dicuntur uniuersalia, quia uniuersaliter oēs res determi- nant, ut de omnibus intelligatur oratio diuersis tñ modis, secundū eorū pōa diuersam naturā. Par ticularia sunt, aliquis, si quis, quidam, uter, uterq;, & similia, ideo dicta particularia, quia particula- rē rē determinant se referendo ad unū de cōpre- hensis in termino cōi seu nomine appellatiuo in determinate tñ, cū possint ēt plures sub termino cōi cōtentos determinare, & addi alia quasi distri butiua, ut sunt pronomina, iste, ipse, hic, & similia, quę determināt singulas res, & differunt a particu laribus, qm particularia determināt unā rē nō se applicādo ad aliq certū. Singularia uero determi nāt rē singularē certā & singulariter demōstratā.

12 Rursus distributiua † diuidūtur, quia quædā sūt collectiua, & quædā diuisiua, quæ alio nomine ap pellātur in specie distributiua collectiua, & sunt omnis. quisq;. ideo sic dicta collectiua quia totū actū orationis ad eandē rē, & easdē personas col ligūt, ut separatim habere locū nō possint, ut oēs serui portant trabē. l. j. ff. si fami. fur. feciss. dicat. & l. prætor. ff. ui bon. rap. uel oēs iudices ferunt sen- tentiā. l. nō distinguemus. §. cū in plures. ff. de ar- bit. unde solet dici, q ppositio uniuersalis in uno falsificata tota redditur falsa. l. si is qui ducēta. §. utrū. ff. de reb. dub. no. in ca. in Genesi. de electio. Diuisiua uero dicūtur quicūq;, quilibet, & quisqs, ideo dicta diuisiua quia actū distributionis attri buūt diuisim unicuiq; & insolidū, ut cuilibet filię relinquo centū. quēcumq; filiū instituo hæredem Et quisquis mihi hæres erit sit hæres filio meo. l. q liberis. §. hæc uerba. ff. de uulg. & pupill. Similiter particularia diuiduntur, q quædā sunt collectiua & quædā diuisiua. Collectiua sunt, ambo, uterq;, quæ sui natura requirūt concursum utriusq;. l. pe nul. C. de impub. & aliis substitu. & nō uerificatur dispositio nisi in utroq; simul, ut ibi nota. Diuisi- ua sunt, aliquis, quidā. alius. alter. si quis. ideo sic dicta, quia dispositionē totā referunt ad unū totū licet indeterminatū, ut quendā filiū meū instituo aliquē filiū exhæredo, & ubicūq; requiritur certi- tudo in dispositione hæc particularis eam reddit nullam. l. j. & ij. ff. de lib. & posthum.

13 Ab istis distributiuis † orationes dubiæ redun tur certe, & determinatæ, ut tota possit disponen tis intentio cognosci.

14 Orationes etiā diuidūtur. † Nā quædā dicūtur esse uniuersales, quædā particulares, quædā inde finitæ, & quædā singulares. Orationes uniuersales dicūtur ille quæ cōtinēt terminū communē cū si gno uniuersali, secūdū logicos, hoc est cōtinēt no mē appellatiuū cū distributiuo signo uniuersali, ut omnis homo curit, quēcunq; filiū instituo, oēs filios instituo, quemlibet filiū instituo. Orationes particulares sunt in quibus est terminus cōmunis cū signo particulari secundū logicos, hoc est no- men appellatiuū cū distributiuo particulari, ut

aliquis

aliquis homo currit, aliquis scholaris studet, q.dã ambulat, & uterq; studet. Orationes indefinitæ sunt illæ in quibus terminus communis est sine signo aliquo distributiuo, hoc est nomen appellatiuũ sine aliquo distributiuo, ut scholaris studet homo currit, filiũ instituo, cũ plures haberet, quæ indefinita de propria sui natura æquiparatur particulari, nam tantum est dicere hominem lego, filiũ instituo, ac si diceretur aliquem hominem lego aliquẽ filiũ instituo. l. legato generaliter. ff. de lega. j. per Bar. in l. Meuius. §. duobus. ff. de leg. ij.

15 Aliquando tñ† æquipollet uniuersali, ut si certitudo requiratur in dispositione, & exẽplũ est potissimũ in legib. quæ certã debent habere dispositionem, nam si intelligeretur particulariter, incerta redderetur, ideo ut efficiatur certa capitur uniuersaliter, ut si lex dicat, si homo interfecerit hominem puniant in centũ, ne sit incerta, interpretatur quod uniuersaliter loquatur, ut per Bar. in le. si pluribus. ff. de leg. j. & idem est in dispositionib. hominũ fauoraqilibus, ut si testator dicat, filiũ instituo, nam si intelligeres particulariter unus tm̃ mõ esset institutus, & ignoraremus q̃s esset, ideo hæc indefinita (filiũ) æquiparat uniuersali, ut perinde sit ac si diceret, omnẽ filiũ instituo, ne sit incerta. l. j. ff. de lib. & posth. & per Bar. in d. l. si pluribus. sed si esset odiosa dispositio remaneret particularis in sua natura & dispositio incerta effecta redderetur nulla, ut si testator diceret, filiũ exhæredo, nã tunc exheredatio propter incertitudinẽ remanet nulla, ut no. in d. l. j. & ij. ff. de lib. & posthu. & per Bar. in d. l. si plurib. ff. de leg. ij.

Oratio singularis est illa q̃ refert ad singulares res uel personã, ut Tit. currit, Sẽpron. studet, & Meuiũ instituo, & Seio lego, quæ differt a particulari, qa licet particularis referat ad unũ tm̃, & uerificetur in singulari persona, tñ aliqñ plures põt cõprehẽdere indeterminate, ita q reddit incerta, ut dixi, singularis uero semper certã rẽ uel personã demõstrat, ut certa reddatur oratio, & hæc dicũtur per Bar. in d. l. is qui ducẽta. §. utrũ. ff. de reb. dub.

16 Addunt tñ doct. aliqui† aliã orationem q̃ appellãt generalẽ, ut dicũt multi mod. in l. j. sup. de leg. j. in notabilib. & in materia actionis in rẽ, & exemplificatur in indefinita, iux. tex. in l. oblig. generali. ff. de pig. intelligentes illũ tex. quod ibi obligauit quis bona sua simpliciter. sed hæc opinio ẽ falsa, quia oratio generalis est eadẽ cũ uniuersali & dicit qñ ponitur terminus cõis cũ signo uniuersali, & ita declarat Bar. in l. j. §. si quis ita. ubi Crotus. & in §. eadẽ. ubi Bal. nouellus. inf. de uerb. oblig. & Angel. tenet. & multi alii in d. le. obligatio. generali. non obstante quod apperta est differentia inter genus & uniuersitatẽ & nomen generis, nomen appellatiuũ, tñ in iure nostro cũ genus dicatur esse quædã idea quæ non est in cõmertio nostro nec constituit corpus existens in rerũ natura sed tm̃ cõsideratur in intellectu, ut per Bar. in d. l. Mæuius. §. duorũ. de leg. 2. uniuersitas uero constituat corpus existens in rerũ natura & in cõmertio nostro, quæ inducitur a l. ut hæreditas, dos, & peculiũ, ut no. in l. j. ff. sol. mat. & dixi late in d. l. edita. C. de edendo. nu. 79. ideo respondetur quod illa procedunt in corporibus non autẽ in orationib. disponẽtibus, Orationes nanq; non distinguũtur siue sint generales siue uniuersales, ut plenius etiã dixi in l. i. supra de leg. primo.

17 Propterea promiscue in iure† nostro doct. appellant orationem generalem & uniuersalem, intelligentes quod utraq; fiat per terminum cõmunem cũ signo uniuersali, & ita capiemus inf. in tota materia, relinquentes pertinacibus illã inutilem differentiã quæ nobis non prodest, & sic apparet q non sunt nisi quatuor species orationũ. Vniuersalis, particularis, indefinita, & singularis, quibus tamen si placet potes utilius addere duas alias accidentales, scilicet copulatiuam, & alternatiuã, quę implicite continentur in eis, tamen sepissimæ separatim nominantur. nã copulatiua respectu copulatorum æquipollet uniuersali, & alternatiua in alternatis æquipollet particulari. igitur dicas quod licet proprie tãtummodo sint quatuor orationum species, tñ per accidens põa multiplicantur in octo, una est uniuersalis collectiua, ut oẽs filios instituo. Alia uniuersalis distributiua, ut quemlibet filium instituo. Alia particularis collectiua, ut utrunque filium instituo, uel ambos filios instituo. Alia particularis distributiua, ut aliquem filium instituo. Alia indefinita, ut filios instituo. Alia copulatiua, ut illum, & illum instituo. Alia alternatiua, ut illum aut illum instituo. Alia singularis, ut Titium instituo, quæ omnes orationes in aliquibus subiectis utiles sũt & ualent, in aliquibus uero non ualent, ut infr. demonstrabitur. Orationes tamen in se reperiuntur ita distinctæ, & ueræ sunt in sua natura.

18 Ex quibus apparet † q distributiuæ maximos, & maximos effectus operantur in oratione, cũ ab eis causentur octo species orationum distinctę habentes uarias intentiones & facientes diuersas dispositiones, quæ licet prima facie uideãtur uerba grãmaticalia, & pueris tradita, tñ relatæ ad homines seriose loquentes sunt tradendæ, & cogitãdæ ab hoĩbus et doctissimis, & faticabũt ingeniũ cuiuslibet doct. et centũ anno. poterunt tñ tot lucra afferre, q nõ erit inanis labor & uana cogitatio.

19 Vltra prædictos† etiam alios effectus operatur, & magis notãdos. & ut eos sciamus præsupponendũ est, q orationes oẽs prædictæ aut sunt propositiones, aut sunt dispositiones seu orationes dispositiuę. Propositiones sunt qñ aliquid proponitur, & supponitur, uel qñ fit oratio q̃ cõstat ex subiecto & prædicato, & de istis fiũt logicales cõtẽtiones, & disputatiões inter scholares & doc. oratiões uero dispositiuæ sũt p quas aliqd disponit, & istę ptinẽt ad legẽ, testatores, & cõtrahẽtes, oẽs eni isti dicũt facere orones dispositiuas, deqbus ẽ sermo.

20 Et in istis differũt† logicales cõtẽtiões & disputationes scolarium ab orationibus positis a l. uel contrahentibus.

21 Istę aũt orationes† dispositiuę habẽt tria substãtialia principalia, disponẽtem, personã in qua fit dispositio, & rẽ ipsam quibus ascribitur actus uerbi, & propter eorũ mutationẽ mutatur, & a-

ctus uerbi,ut Titius instituit Sempronium in hæreditate.Titius est disponens.Sēpron.est persona in qua fit dispositio,hæreditas est res de qua disponitur,uel Titi.legat fundū Sēpronio. Titi. est disponens Sēpronius est persona in qua fit dispositio,fundus est res de qua disponitur uel de qua fit dispositio.quibus deseruit uerbū positū in oratione,& actus uerbi,& sicut tria ista sunt substantialia diuersa in oratione, eodem modo ab istis tribus partibus sumitur principium uariandi orationem in forma & in effectu.

22 Nā dispositiōes† possūt collectiue,& uniuersaliter poni,ut oēs ciues faciūtstatutū,possūtdistributiue,& poni,ut naturaliterq̃libet ciuis facit statutū,possunt collectiue particulariter poni,ut uterque officialis facit statutū, possunt particulariter distributiue concipi,ut aliquis officialis facit statutū,possunt cōcipi alternatiue, ut ille aut ille officialis facit statutum,possunt concipi copulatiue ut ille & ille officialis facit statutū,possunt demū cōcipi singulariter, ut Tit. potestas facit statutū. Eodē modo in persona in qua fit dispositio istis octo modo pōt uariari oratio, ut si dicat, omnes filios instituo,uel quēlibet filiū instituo,uel utrūque filiū instituo,uel aliquem filiū instituo,uel filios instituo,uel Titiū,& Semproniū instituo,uel Titium aut Semproniū instituo,uel Titiū instituo Rursus rōne rei de qua fit dispositio eodē modo uariabitur oratio,ut si dicatur Titio lego oēs seruos,uel lego quoslibet seruos,uel dicatur lego utrunq; seruū,uel lego aliquem seruum, uel seruos lego.uel illum & illum seruum lego,uel illum aut illum seruum lego.uel Sempronium lego.

23 Et sic apparet† quod quatuor modis potest uariari oratio in sua forma qualitate, & effectu, & qm̄ oēs dictæ orationes possunt esse negatiuæ, & affirmatiuæ aliis uiginti quatuor modis possunt uariari orationes,& earum effectus. Rursus quia in dictis orationibus possunt distributiua seu signalia apposita negari, iux. doctrinam Bar. in l. obligari.ff.de auctoritate tutorū.& l. legitimas. post glo.ff.de leg.tuto.poterit & uariari aliis modis.sed quia indefinita non habet signū neque ēt oratio singularis,solū sex orationes poterūt effici negatiuæ,seu negatæ, quia tales mutāt quātitatē, & significationem cum recipiunt æquipollere suum contradictorium.

24 Igitur ꝙ orationes dispositiuę† in personā disponētis uariari possunt uiginti duobus modis,& in persona in qua fit dispositio aliis uigintiduobus modis,& in re de qua fit aliis uiginti duobus modis,qui simul iuncti cōstituunt 66. modos uariandi orationes,in forma,qualitate quantitate, & effectu,& qm̄ aliqn̄ persona disponens est unica, & res unica,aliqn̄ sunt plures personæ,& plures res, aliqn̄ persona unica,& res plures,& aliqn̄ dispositiones plures,& res unica,sequitur quod referendo inuicē,uel simul adiūgēdo,& cōiungendo ista tria simul possunt multiplicari in infinitas alias diuersas conceptiones.

25 Nec est spernenda† ista diuersitas conceptionū fundata in istis tribus substātialibus, qm̄ alio mo do capiūtur orationes alternatiuę uel copulatiuę uel uniuersales,& alię i disponēte, alio mō in psona honorata,& alio mō ī ipsa re,ita ꝙ de unaquaq; est necessario dāda pticularis resolutio legalis.

26 Nā si dicat† oēs ciues faciūt statutū,ista est orō cōgregatiua,quasi copulatiua quæ requirit concursum tā in sermone,quā in dispositione,in personis,& in ipso actu,ut habetur in l.oēs populi.ff. de iustitia,& iure.& uno deficiēte qui nō esset uocatus statutū redderetur nullū.cap. in Genesi. de electione. Si uero dicatur,quilibet ciuis facit statutū,ista propositio licet sui natura atribuat actū cuilibet,tamē in hoc casu nō pōt tribuere,cū nullus ciuis solus possit facere statutū, & ideo efficit collectiua, & tm̄ est dicere quilibet ciuis facit statutū quantū oēs ciues faciunt,quia propter subiectā materiā uariatur natura istorū uniuersaliū, sicut ēt solet dici,ꝙ collectiua efficitur distributiua qn̄ dicit̄ omnis homo currit,ex eo q̄a omnis actus currendi æqualiter singulis conuenit. Si uero dicatur uterq; officialis facit statutū similiter requiritur concursus,& nisi concurrāt actus est nullus. l.non distinguemus.§.cū impossibilis.ff. de arbit. Sed si dicatur,aliquis officialis facit statutum,hęc oratio dicitur esse distributiua nec ualet propter incertitudinem,ex eo quia opportet scire quis sit cōditor statutorū, sed in legali propositione ualeret.Similiter si dicatur,ciues faciūt statutū, licet de proprietate sermonis indefinita æquipolleat particulari,tm̄ propter subiectā materiā æquipollet uniuersali,& exponitur,idest oēs ciues.Sinaūt dicatur ille,& ille officialis facit statutū,requiritur cōcursus,alias nō ualet sicut in collectiua particulari,sed si dicatur,ille aut ille facit statutum, in dispositione erit nulla propter incertitudinē, sed in uim propositionis poterit ualere ratiocinādo.Sinautem sit singularis absq; dubio ualebit,& in hoc exemplo ego posui istas uarietates, alia tamen exempla,& alias propositiones, & alias orationes poteris per te in diuersis terminis inuenire,& tradere,& in proposito l.nostrę habebimus.

27 Rursus circa personas† in quibus fit dispositio uariatur interpretatio,nā si dicatur,oēs filios instituo,uel oībus filiis lego,requiritur cōcursus omniū rōne cōprehensionis uerborū orationis, sed tm̄ oratio nō uitiabitur licet oēs nō interueniant, quia portio nō petentiū accrescit petentibus.l.j. §.his ita.C.de cad.tol.& l.unica.C.qn̄ non petentiū partes.Sinautē dicatur, quemcumq; filiū instituo,est uniuersalis,quia cōprehendit oēs cōtētos sub noīe appellatiuo,ꝙ disponit de oībus, & est distributiua,quia distribuit institutionē in omnibus,& tm̄ nō est plene distributiua,cum non attribuat unicuiq; solidū,ex eo quia unica tātū est hæreditas & nō multiplicabilis,sed si dixisset, relinquo cuilibet filiæ centū,esset plene distributiua.l. qui filiabus.§.j.ff.de leg.j.in istis tm̄ nō est necessarius cōcursus ad executionē sicut in præcedēti,q̄a si aliqui repudiāt accrescit aliis quoniā dicuntur cōiūcti uerbis,ut declarauit Bar.in l. Recōiunctiin quæst.de distributiuis,quia habet uim copulatiuæ.Sinautem testator dixit, utriq; filio lego fundum

dum, similiter requiritur concursus quantū ad dispositionē, seu cumulatiue disponit, quia de oībus disponit, & utroq; uolente unusquisq; admittitur ad partē, tñ si unus repudiat alter aūt habebit totū, quia sunt cōiuncti uerbis, & sic quantū ad effectū nō est necessarius cōcursus, Sed si dicatur, alicui relinquo fundū, ista propositio est incerta, & nō debet ualere de proprietate sermonis, tamen fauore ultimarū uoluntatum poterit æquipollere uniuersali, sicut dicitur de indefinita. Item si dicatur filiis relinquo fundū, incerta est proposito de sui natura, quia nō æquipollet uniuersali, tñ propter mentē disponētis ut dispositio habeat effectū resoluitur in uniuersalē. Sinautē dicatur, Titio, & Sēpronio lego fundū, requiritur cōcursus, quia de utroque cumulatiue est facta dispositio, si oēs uolunt. §. si eadē res. insti. de lega. tñ uno repudiante accrescit aliis, & nō est necessarius concursus quātū ad executionem. Sinautē est facta alternatiue, de proprietate sermonis deberet uerificari in uno, quia qui alternatiue loquitur unū dicit in intentione sua, tamen fauore ultimæ uoluntatis resoluitur in coniunctam, ut de utroq; cumulatiue loquatur, & iudicatur sicut si esset copulatiua. l. cū quidā. C. de uerb. signi. per quas declarationes apparet manifeste quod aliū effectū habent dictę diuersę species seu formę orationum in personis ho-
28 noratis, quam in personis disponentibus.

Iterū circa† rē uariæ sunt mutationes, ut si dicatur, oēs res relinquo collectiue, oēs cōprehenduntur, quia de oībus cumulatiue loquitur disponēs, ut per Bar. in l. si ita. ff. de aur. & arg. lega. & l. generali. §. uxorem. ff. de usufructu legato. Idē si dicat, quælibet bona, idem si dicatur utrunq; fundū, sed si dicatur aliquē fundū lego, incerta est propositio, & ideo de se redditur nulla, tñ si pōt apparere cui sit data electio tunc certificari poterit, & remanebit ualida, sed si indefinite relicta sunt bona distinguas ut per Bar. in l. si quis seruum. §. fi. ff. de leg. ij. & l. cogi. inf. ad trebell. & si sint relicta bona alternatiue, ualet relictū, & uerificatur in uno licet secus sit in proponentibus, ut dixi, seu disputātibus, & hæc sufficiāt circa exēpla, quæ dicta fuerunt ut tibi innotescat quib. modis orationes possunt uariari circa ista tria substantialia orationū de persona disponēte, de persona honorata, & de rebus dispositis, & quā uarii effectus possint nasci.
29 Ex quibus† habes apertū aditū ad interpretandā mentē disponentis tā in testatore quā in lege, & uides quā ampla sit ista materia, cū possint reperiri 62. formæ orationū sup. traditæ quæ uariā intentionē loquentis demonstrant, & tam uarios effectus, & hæc est materia principalissima in interpretatione uoluntatis, ad quam opportet re-
30 currere in plerisq; quæstionibus in quibus disputatur de interpretatione uoluntatis.

Itē habes, †ꝙ ualde differ unt orationes dispositiuæ a propositionibus logicalibus, & in disputationibus scholariū, & doct. quia in propositionibus talibus attendimus. quid loquatur, & quid denotent uerba sui natura in eis posita, sed in orationibus dispositiuis nō tantū cōsideramus quid loquatur disponens, & quā intentionē demonstrēt sed ēt habemus uidere qūo possint habere effectū & qūo possint ualere, & propterea accidentaliter uariantur, id circo tu habes qūo debeat intelligi tex. in l. si is qui ducenta. §. cum ita. & §. utrum. infra de reb. dub. nam licet Iurisc. & Bar. loquantur de propositionibus logicalibus, tamen earum natura non est seruanda in totum in orationibus dispositiuis. ideo est necessarium commiscere propositiones logicales cum orationibus dispositiuis, & ita resoluere dubietatem.

31 Vnde errauerūt† oēs Mod. qui in interpretatione illius legis fundant suas resolutiones in propositionibus logicalibus, quia eas retinendo semper incident in uarias & inextricabiles difficultates, ut patet in eorum cōmentis, & quanto quis magis profitetur logicalem doctrinam, tanto fortius in resolutione illarum quæstionum errabit, & facilius idiota poterit se ressoluere qui ad mentē disponentis intentionē habebit, est tñ necessaria cognitio logicalis, propter inueniendas illas diuersitates orationū, & sensum distributiuorū, & signorū in orōnibus positorū per prædicta, ꝗ bene nota, & sepius in capite tuo repetas, ut prædictas diuersitates præ manibu habeas, ad finē ut faciliter possis resoluere ꝓpe infinitas quæstiones inf. tradendas, & debes aliqualiter desistere & nō ingredi ulteriora, ut nimis nō grauet intellectus.

32 Vltra prædictas† mutationes orationū, quæ magis generales sunt, alia est spetialis cōsideratio de mutatione orationū, quę principaliter spectat ad §. nostrū. qūo intelligatur cōditio apposita in fideicōmisso, uel in institutione testatoris, uel alia dispositione contrahentium, uel simili, quoniā disponentes aliqñ simpliciter disponunt, aliquando cōditionaliter apponendo conditionē in suis dispositionibus, in cuius euentū habeat locū dispositio loquentis.

33 Quæ cōditio† semper præsupponit duās orōnes, unam conditionalem idest referentem conditionem aliā dispositiuā, de dispositiua qualiter debeat fieri interpretatio, dicas utsupra, de cōditionali uero, & propria theorica tradenda est.

34 Oratio igitur cōditionalis† & ipsa similiter pōt cōcipi octomodis sicut sup. Primo singulariter, ut si dicat. Si Titius filius meus morietur in pupillari ætate. Secundo alternatiue, ut si Titi. aut Seius moriētur sine liberis. Tertio indefinite, si filiis decedāt sine liberis. Quarto particulariter collectiue, si uterq; decedat sine liberis. Quinto particulariter distributiue, si aliquis decedat sine liberis. Sexto uniuersaliter collectiue, si oēs filii decedāt sine liberis. Septimo uniuersaliter distributiue, ut quisquis mihi hæres erit. Octauo copulatiue, si Titius & Sempronius morientur sine liberis, & per istas octo conceptiones poteris alias octo facere si negatiue proferantur, ponendo negationem ante non in medio, iux. no. in l. obligari. ff. de aucto. tuto. & poteris facere alias sex conceptiones negatas, ponendo distributiua uel signa negantia, ut efficiantur in effectu 22. conceptiones, in qualibet conditionali dispositione uersatiles, in quibus cō

ceptiones uariæ fiunt diſpoſitiones,& uarii ſequũtur effectus, & uaria ſequitur deciſio an coniunctim uel diuiſim in totum uel pro parte adimpleri debeat conditio ut habeat locum diſpoſitio, quos caſus enumerauit etiam Rippa hic nu. 81. ſed non perfecte, ut infra demonſtraui.

35 Quando conditio ſingulariter† apponitur, ſemper requiriturquod in totum adimpleatur, nec diuidi poteſt.l.cui fundus.in prin.inf.de cond.&demon.& l.5.§.fi.inf.de uerb. obliga. ubi quantitas ſui natura diuidua propter conditionem efficitur indiuidua, & debet in totum adimpleri.

36 Si uero eueniat †ꝙ fiat alternatiue, ut ſi Titius aut Seius morietur ſine liberis, ponendo in unica oratione, appellatur cõditio alternata. ſed ſi fiat in diuerſis orõnibus propria, appellatur conditio alternatiua, ut ſi dicatur, ſi Titius decedat ſine liberis, aut Seius decedat ſine liberis, utroq; tamẽ caſu diſpoſitio de proprietate ſermonis uerificatᷓ in uno tantũ.l.ſi hæredi plures.ff. de con.& dem. & d.l.ſi is qui ducenta.§.cum ita.infr. de reb.dub. cum ſimi.alleg.ibi per glo. quod etiã procedit in negatiua alternatiua, ut ſi Titius nõ erit hæres uel Sempronius nõ erit hæres, ſubſtituo Gaium, uel ẽt in alternatiua negatiua, ut ſi Titius aut Sẽpronius nõ erunt hæredes, ſubſtituo Gaium. d. l. ſi is qui.§. item ſi pater.inf. de reb. dub.& l.generaliter.C.de inſti.& ſubſtitutio. arguendo a ſpetiali. Itẽ procedit qñ uni plures cõditiones, apponũtur d.l.generaliter.C.de inſti.&ſubſt.arguendo a ſpetiali.ſed ſi eſſet negata dictio(aut)uel dictio(uel) tunc efficeretur copulatiua, & mutaret naturam ſuam ſecundum dialecticos, ut no.per Rip. inf. & per Mod.in d.§.utrum.ſequẽdo naturam propoſitionũ logicalium.ſed nõ faciliter admitteretur in teſtamentis uel cõtractibus circa res, ne nimia ſubtilitas euerteret ſanas hominus diſpoſitiones, & earũ intentiones. Sed circa perſonas faciliter admitteretur ut infra dicam.Solum autem admittitur concurſus neceſſario quãdo apparet de præſumpta uoluntate diſponentis.d.§.item ſi pater. & d.l.generaliter.in ſenſu directo, quibus tamen & ſtatim dicendis addas reſtrictiones, & declarationes inf.ponendas, iſta enim præmittuntur pro quadam inſtructione generali, ut terminos & orationes cognoſcere poſſis, & eius partes, ne cogaris dum diſputatur quæſtio te inuoluere in acquirenda cognitione terminorum, & confundaris.

37 Copulatiua conditio apponitur† pluribus quãdo cũ copula(&)uel dictione(cum)ipſa formatur & cum duabus conceptionibus fit, ut ſi Titius erit hæres, &Seius erit hæres, ſubſtituo talem, quæ proprie appellatur conditio copulatiua, quia habet plures orationes copulatas. Secundo fit concipiẽdo eã in una oratione, ut ſi Titius & Sempronius moriantur ſine liberis, quæ conditio copulata nũcupatur, utroq; tamen caſu de proprietate ſermonis requirit cõcurſum utriuſq;, ut uerificetur conditio, & habeat locũ diſpoſitio.l.ſi hęredi plures ff.de cond.inſti.quod etiam procedit in copulatiua negatiua, ut ſi Titius non erit hæres, & Sempronius non erit hæres, & in copulata negatiua, ut ſi Titius & Sempronius nõ erunt hæredes, iux.l.quãuis.C.de impub.& aliis ſubſtitutionib.uel ſi apponantur plures copulatiue uni, ut no. in d.l.generaliter.ſed ſi copula ipſa fuiſſet negata, tunc diceretur copulatiua negata ſecundum dialecticos, & haberet uim alternatiuæ.utinfra per Rippam, & Mod,in d.§.utrum. tamen & in teſtamentis nõ facile admitteretur, neque in contractibus, ut dixi per d.l.cum quidam.ff.de uerb.ſign.ſolum autem neceſſitas ab hac ꝓprietate facit recedere, ꝙ apparere debet ex cõiecturata mẽte diſponẽtis.arg.dictæ l.cum quidam.& l.generaliter.&inf.dicemus.

38 Indefinita fit conditio† de pluribus, quando ponitur terminus ſine ſigno, ut ſi dicatur, ſi filii decedant ſine liberis, & hæc ſecundum eius propriam naturam uerificatur in uno tantum, quia æquipollet particulari, tamen quia ex uſu ne fiat incerta æquipollet uniuerſali, ut per Bar.in l.ſi pluribus. ff.de leg.ij.conſiderabitur uoluntas teſtatoris, nã ſi per eam excludentur filii, ne excludantur, interpretabitur, ſi omnes filii decedant ſine liberis, ſed ſi nõ excluderentur filii, attenderemus mentẽ, an uoluerit ſentire de aliquo. faciliter tñ reſoluitur in plures ſingularitates.l.fi.§.filiũ.ff.de leg. 2.&l. Lutius.§.Gaio.inf.eo.& l.falſa.§.fi.ff.de con.& de. cũ ſuis concor. poſitis ibi per glo.opportet tamẽ apparere de uoluntate, cum de proprietate ſermonis uerificetur in uno tantum, ut infra dicemus.

39 Particulariter conditio † fit de pluribus quando apponitur terminus cõmunis, ideſt nomen appellatiuum cum ſigno particulari, ut ſi aliquis filius decedat ſine liberis, &hæc de proprietate ſermonis uerificatur in uno tantum, ut in prin.iſtius §.& l.ſi neceſſaria.§.ſi annua.cum glo.ff.de pigno. actio.& eſt ratio, quia particularis indeterminata ſemper diſtribuit actum in quolibet contento in termino cõi, ſed cõtentatur de uno tm̃, & propter hanc cauſam dictio(ſi quis)& dictio(quædã) appellatur diſtributiua, ut per doct.in l.qui filiab. §.fi.ff.de leg.j.diſtribuit tamẽ aliquando diuiſim, & aliquando inſolidũ, ut no.in d. l.qui filiabus. Hæc particularis aliquando eſt collectiua, ut ſi dicatur, ſi uterque decedat ſine liberis, & hæc de proprietate ſermonis requirit concurſum ex natura collectionis.l.pe.C. de impub. ſed tamen ab hac proprietate aliquando receditur ex mente diſponẽtis, ut in tex.noſtro, unde principalis labor interpretantiũ hunc.§.erit, quæ fuerit cauſa quod hæc particularis collectiua uerificatur in uno tantum, & idem eſſet ſi conditio facta fuiſſet per dictionem(ambo)ut ſi ambo decedãt ſine liberis, ut infra dicemus.Hæc quoq; procedunt in negatiua particulari, ut probat tex. noſter in alia conditione, ibi, ſi quis decederet ſine liberis, quæ reſſoluitur in illam, ſi quis non habuerit liberos.l. nõ eſt ſine liberis.ff. de uerbo. ſignificatio. ſecus ſi eſſet negata, ut infra etiam dicam.

Vniuerſaliter cõditio plurib.apponiᷓ, ut ſi qs dicat, ſi oẽs decedãt ſine liberis ſubſtituo Claudiũ, & hæc nõ uerificatᷓ in uno ſed reqrit cõcurſũ omniũ quia uniuerſalis redditur falſa ex uno tantũ. d. l. ſi is qui.§.utrum.ff.de rebus dub. & cap. in Geneſi ext.

si. ex.de electione, & appellatur quoq; collectiua
propter hanc causam utsupra dixi,quæ tamen ali
quando fit collectiue plene quando actus singula
ris non potest conuenire, ut si omnes ciues fece-
rint statutum,sed si actus potest conuenire omni
bus ut institutio,tamen unica res est,tunc distri-
buit actum uerbi cum diuisione rei,sed si posset a
ctus uerbi unicuique conuenire insolidum, tūc re
soluitur in plenam distributiuā,& actus totus ue-
rificatur in quolibet,ut si omnes decederent sine
liberis,uel si omnes homines currunt,tamen sem-
per requiritur concursus propter uniuersalitatē,
nisi aliud appareat de mente disponētis ut infra,
& eadem procedunt in uniuersali negatiua, ut si
nullus erit hæres,sed si sit uniuersalis negata,ut si
non omnes erunt hæredes,uerificabitur in uno tā
tum,quia æquipollet suo contradictorio, ut not.
in d.l.obligari.ff.de aucto. tuto.

41 Et alia etiam† in quo ista uniuersalis fit distri-
butiua, dicendo quisquis mihi hæres erit sit hæ-
res filio meo,uel quicunque mihi hæres erit sit hę
res filio meo.l.3.ff.de leg.primo.l.quisquis.C. ad
legem IuliamMaiestatis.&hæc uerificatur in quo
libet si interueniunt, sed contentatur de uno uel
pluribus secundum contingentiam facti.l.qui li-
beris.§.hæc uerba.ff.de uulga.& pupill.& l. pe. C.
de insti.sub conditio.fact.quia distributiuū distri
buit actum uerbi in quolibet de proprietate ser-
monis,& idem est si fiat negatiue, ut quisquis nō
erit hæres,secus si negatum esset distributiuum,ut
si non quisquis erit mihi hæres , quia tunc æqui-
pollet suo contradictorio quamuis raro contin-
gat,ut no.in d. le. obligari . Similiter procedit in
quolibet distributiuo,siue sit simplex siue sit du-
plicatum,iuxta distinctionem Bar.in d.l.hoc arti
culo.quia dictum distributiuum semper requirit
conditionalem dispositionem .

42 Ex quibus apparet† quod cōditio apposita plu
ribus uerificatur in uno per quatuor casus , in al-
ternatiua, in ꝑticulari, & in facta cū distributiuo
uniuersali,& in facta cum distributiuo particula
ri.in aliis quatuor casibus requirit cōcursum om
nium ut uerificetur,& si unum deficit falsa effici-
tur conditio ut non sit adimpleta, & fideicōmis-
sum uel institutio non possunt habere effectum,ut
in copulatiua uniuersali, & in facta cum distribu
tiuo collectiuo , & indefinita quando æquipollet
uniuersali collectiue. quæ tamen omnia procedūt
secundum proprietatem uerborū, a qua proprie-
tate receditur pōa, uel propter negatiuam appo
sitā,uel propter subiectam materiam,uel propter
præsumptā uoluntatē testatoris.arg.dictæ l. cum
quidā.C.de uerb.significa.& d.l.si is qui.§.item si
pater.ff.de reb.dub.uel copulatiua & alia collecti
ua ressoluuntur in plures singularitates ut in isto
tex.secundum doct.licet hoc sit dubium ualde, &
in l.hoc articulo.ff.de hæredib. insti. & l.falsa . §.
si.ff.de conditio.& demonstra.cnm concordanti-
bus positis ibi per glo.

43 Cōiectura autem uoluntatis† sumitur a multis
partibus,quatuor tamen principalia ponam exē
pla,primo sumitur a subiecta materia quæ nō cō
uenit naturæ uerborum conditionis , ut si actus
conditionis sit communis omnibus , uel quando
est collectiua actus conditionis unicuiq; compe-
tat insolidum.l.j.§.hoc autem.C.de cad.tol.& su-
pra sæpius dictum fuit .

44 Secunda† sumitur coniectura ex persona illius
cui fit substitutio,ut si illa sit persona ualde dile-
cta præsumitur testatorem uoluisse difficilius exi
stere conditionē,& propter hoc uerificari in plu-
ribus , & si non sit ita dilecta persona præsumitur
uoluisse uerificari in tantū,ut facilius existat.ar-
gu.l.epistola.§.fi.inf.eo.coniuncta.l.si quis.§.fi. ff.
de leg.3.cum similib.inf.dicendis.

45 Tertia sumitur coniectura† ex persona quę de
bet succedere ab intestato , ut si sit ualde coniun-
cta uel dilecta non præsumamus testatorē uoluis-
se conditionem in uno tantum non uerificari , ad
finem ut substitutio non habeat effectum,& ueniē
tes ab intestato succedant.argu.le.cum auus.ff.de
cond.& demonst.& l.cum acutissimi.C.de fideicō
miss.& l.fi.C.de insti.& sustit.& no.in l.præcibus.
C.de impub. & aliis substitutionib.& in hoc text.
cundum communem intellectum .

46 Quarta sumitur coniectura† ex persona substi
tuti,qñ est persona magis dilecta quā existens in
medio,nā tūc præsumimus uoluisse conditionem
uerificari in uno tantū ut facilius existat,& substi
tutus admittatur,ut probatur in hoc tex.secundū
declarationē Bar.quia hicClaudia succedit cū sit
de descēdētibus,secus in l.pe.C.de imp.q̄a ibi sub
stitutus erat extraneus,& ꝑ argumentū a cōtrario
a pręcedēti cōclusione cū concor.inf.allegandis.

47 Et ego addidi quintam† coniecturam ad cogno
scendum an testator uoluerit conditionē indiui-
duam esse uel diuidi in plures singularitates , ut
cōsideretur an tacite uel expresse substituerit uni
tantum,& tunc semper conditio collectiue intel-
ligatur,sed si tacite uel expresse substitutio est fa
cta pluribus, tūc uidetur uoluisse diuidi conditio
nem in plures singularitates.per l.falsa.§.fi. ff. de
cond.& demo.& hæc est uera coniectura a qua de
pendet plena ressolutio totius difficultatis,& con
fusionis doct.ut infra plenius dicam .

48 Per quas† cōiecturas† cum suis exemplis tu po
tes inferre ad alios modos coniecturandi uolūta
tem disponentis , & per te ressolutionē capere in
hac tam ampla copiosa,& ancipiti materia,& hęc
dixi,ut plene instruaris de omnibus terminis ne-
cessariis pro cognitione totius materię.Si tñ uide
rēt tibi ꝙ nimis grauarent tuū intellectū uel non
haberes tempus tā cito cogitandi potes prædicta
ommittere,& transire ad sequētes declarationes.

Secunda præuia inspectio respiciens tex.

49 Secūdo principaliter descēdēdo† ad declaratio
nē tex.aliqua ēt sunt ꝑmittēda ut firmatis termi-
nis possimus deuenire ad figurationē casus . Lite
ra naq; breuis est & ꝑ consequēs ambigua,& mul-
ta sunt,quæ requirūt firmitatem in ressolutione.

50 Prima est dubitatio † utrum testator hic fece-
rit testamentum uel codicillos , attento quod hic

referuntur duo fideicommissa quæ possunt fieri etiam in Codicillis, & Rippa infra uidetur dicere quod hic fuerunt facti Codicilli, quod suadetur, quoniam Claudia erat de descendentibus, & non fit mentio in tex. de institutione, & si fuisset factum testamentum ipsa tanquam præterita illud rumpere potuisset, Alex. tamen hic in principio dicit præsupponendum esse factum fuisse testamentum, ex eo quia tex. dicit portionem suam, nec obstat quod Claudia non sit instituta, quia dicit præsupponi debere eam fuisse institutam sicut cætera necessaria ad testamenti ualiditatem præsupponenda sunt interuenisse. Tamen hæc ratio Alex. fundata super uerbo (portionem suam) non probat hoc præsuppositum, ex eo quia ab intestato ipsis etiam debetur portio. l. ab intestato. & l. conficiuntur. ff. de iur. Codicillorum.

Vnde ego puto, quod uterque intellectus cumulatiue possit procedere, & non curauit Papinianus hoc notificare ut generalem faceret decisionem, si tamen adhærendum esset uni parti magis credendum est hic testamentum factum fuisse, quia ista solent fieri in testamentis a communiter accidentibus, & non est diuinare credere ea interuenisse quæ a communiter accidentibus fieri solent. argumento legis si seruus plurium. in fi. ff. de leg. j. & l. uel uniuersorum. ff. de pignor. actio. & l. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de edili. edicto, nec obstat quod hic non fuerit institutio Claudiæ, quoniam respõdetur nõ fuisse necessariũ, q̃a nõ debebat succedere neque ex testamento neque ab intestato secundũ ueram opinionẽ quã infra ponam, uel si uis tenere aliam opinionẽ, quod esset sua hæres, Respondetur quod presupponi debet institutionẽ factã de ea, sicut etiã præsupponendũ est institutionẽ factã de filiis, quã nec etiã refert hic Papinia.

51 Secunda est dubitatio† circa substitutionẽ factã inter filios qualis fuerit, & cõmuniter doct. dicũt quod fuit una reciproca, quod probatur, quia utrique dicitur facta, quoniã sicut Titius filius poterat prior decedere, ita & alter filius poterat prior decedere sine liberis, & ideo utrique uidetur facta, si prior decedat sine liberis, ut succedat superstes ei, & postea sequatur substitutio Claudiæ. sed in contrariũ facit, quia reciproca fit per uerba (uos inuicem substituo) & continet substitutiones æquales inter filios tacitas, & solum per uerba generalia expressas. l. iam hoc iure. uersi. tertium genus, & l. Lutius. ff. de uulg. & pupilla. & no. in l. precibus. C. de impuberum. hic autem substitutio non fuit facta inuicem, sed expresse fuit facta ultimo moriẽti, & non fuit seruata forma substitutionis reciprocæ quæ talis deberet esse (uos inuicem substituo si quis uestrum prior decesserit sine liberis) unde dicendum est quod hæc fuit una substitutio expressa facta utrique sub conditione (si quis eorum prior moriatur) & fuit expressa uerbis spetialibus, & nõ dicitur reciproca neque quo ad formam neque quantum ad generalitatem, ueruntamen quia cuilibet potest adaptari, & habet similitudinem cum reciproca ratione cuiusdam similitudinis, largo modo potest appellari reciproca, & ita tenendum est ex mẽte doct. quando eã appellãt reciprocam, hoc enim dicunt, ut intelligãtur quando de ea uolunt loqui ad differentiam fideicommissariæ substitutionis sequentis.

52 Tertia est dubitatio † in dicta substitutione, qs sit sensus, utrum sit facta priori morienti cum qualitate sine liberis, & effectus est maximus, quia si est facta priori morienti simpliciter expirat in totum primo moriente cum liberis, sed si dicatur quod sit facta priori morienti cum qualitate (sine liberis) non expirat primo mortuo cum eis, sed durat donec moriatur secundus, quo mortuo cum liberis expirat in totum, & si moritur sine liberis habet effectum, quia secundus moriens sine liberis dicitur esse primus qui est mortus cum qualitate sine liberis, licet quantum ad mortem sit secundus, primum sensum tenent communiter docto. & intelligunt quod illa uerba (sine liberis) sint portio uerbi decedat. sed Rippa tenet contrarium, dicens quod illa uerba (sine liberis) sunt portio uerbi (prior) exponendo hoc modo. si intelligeretur ut uoluit Ripa sequeretur quod secundo moriente sine liberis haberet locum prima substitutio, quod est falsum, quia in prima substitutione filius superstes fuit uocatus, ergo intellexit tantummodo de eo, qui de facto mortuus est primo loco, & ideo concludendum est quod hæc substitutio expirauit in totum statim quod primus mortuus fuit cum liberis, & est communis* opinio & uera.

53 Quarta est dubitatio† circa Claudiam neptem qualis fuerit cum potuerit esse neptis ex fratre, ex filio masculo, & ex filia femina præmortua uel uiua, & propterea etiam sunt tres opiniones, prima est quod hæc Claudia erat neptis ex fratre uel sorore, & causa huius opinionis fuit, quia non reperitur instituta, neque habere aliquam portionem, & propterea intelligendum est eam fuisse talem ut non debuisset institui in testamento, neque ab intestato succedere, sed tamen hæc opinio a plerisque reprehenditur, ex eo quia neptis, ut fratre uel sorore non dicitur proprie neptis, ut no. in l. 2. C. de successo. ædicto. ubi reprehenditur unus intellectus, ex eo quia neptis, & uerba proprie intelliguntur. l. non aliter. ff. de leg. 3. l. j. §. in re igitur dubia. ff. de exercitoria, quod etiam ego puto uerum, quia tex. in fi. respectu istius Claudiæ appellat testatorem auum, ergo non fuit neptis ex fratre, sed ex filio uel filia.

Vnde secunda est opinio, quod ista Claudia erat neptis ex filio masculo præmortuo, & sic erat sua hæres, ut deberet institui in testamento, & ab intestato succedere in tertia parte, & hanc opinionem tenuit Bar. inf. & tenuerunt communiter docto. propter rationem, quia fauore Claudiæ hæc uerba impropriantur, & est credendum quod ipsa fuerit dilecta ualde a testatore, cum si non fuisset talis, neptis ex altero filio qui remansit, tanquam magis dilectus, debuisset eam excludere, & ad contrarium quod non fuit instituta, respondet præsupponi eã fuisse institutam sicut & de filiis præsupponitur, &c. necessaria interuenisse creditur.

Sed

Sed tamen licet hæc opinio quasi ab omnibus teneatur nihilominus nō uidetur uera,ex eo quia tex.iste præsupponit ꝙ Claudia nihil habuit in testamento neq; per uiam successionis, ex eo quia text. dicit quod totā hæreditatem ipsa habuit ex iure substitutionis, ergo nihil habuerat iure institutionis,uel alio modo præter substitutionem, ꝙ esset necessariū si ipsa fuisset neptis ex filio, ut saltem ab intestato haberet tertiam partem in hæreditate,& ideo ex testamento debuisset institui.

Vnde tertia est opinio ꝙ hæc Claudia erat neptis ex filia femina, & quod erat insuccessibilis præter uoluntatē testatoris ut nō deberet institui neque ab intestato succedere, & hanc opinionem tenuit Alci.hic,qui plus non fecit in hoc. §. quam ponere hunc suum intellectum,& quod non deberet succedere allegat.§.cæterum.insti.de legitima agnato.successio,qui tamen tex. nō probat suam opinionem, cū loquatur de successione in bonis fratrum,hic uero loquimur de successione in bonis ascendentium, & uidetur quod imo ipsa debuisset succedere simul cum patruis, & nepotibus cum diminutione tertiæ partis,per l.si defunctus. C.de suis.& legitimis,& refertur in l.illam. C. de donatione.& in §.item uetustas. insti. de hæredit. quæ ab intestat. tamen mihi placet ista opinio, per illam rationem,quia Claudia si erat neptis ex filia nō erat successibilis ut deberet institui,quia non erat sua, neque ab intestato succedebat,quia erat cognata,& non uocabatur hoc tempore de iure ciuili, sed solum de iure prætorio per bonorū possessionē unde cognati, quæ nō habebat locū extantibus agnatis,ut no.in l.fi.C.unde legiti.

Nec obstat lex si defunctus.C. de suis & legiti. cum simi.quia illa lex non erat adhuc facta tempore Papiniani & tēpore suo nepotes ex filia nullo modo admittebātur ad successionem,ꝙ probatur,quia illa lex fuit Theodosii & Valentiniani qui fuerunt per centumquinquaginta annos post Papinianum qui fuit tempore Antonini Caracallæ ut patet in Catalogo imperatorum, & propterea concludendum est quod hæc neptis erat ex filia, & non poterat succedere.

54 Ex qua cōclusione† destruitur tota theorica Barto.quā posuit inf.in 3.opposi. quā sequuntur communiter doct.qui uolebat quod hæc Claudia ideo admittitur contra proprietatē uerborū quia erat in æquali gradu successibili,& æqualiter dilecta a testatore, inferens quod si per statutum Claudia hæc uel alia filia excluderetur a successione nō haberet locum dispositio istius tex.quia testator cēseretur substituisse eo ordine quo succeditur ei ab intestato,& propter hoc dictum Bar.inoleuit uulgaris allegatio,quod uerba testatoris intelliguntur secundum legis dispositionem,sed tamen uere hęc doctrina nedum non probatur hic,sed contrariū de directo apparet,ex eo quia hæc Claudia nō erat successibilis,& erat femina, & erat cognata,& per cōsequens minus dilecta a testatore quā esset nepos ex filio. & tamen ex mente testatoris præsupponitur quod illa excludat nepotē magis dilectum,& quod substitutio a testatore facta nō censeatur facta secundū successionē ab intestato, & secundū formā dispositionis l.de quo inf. dicetur loco suo.Et si pro defensione Bar. allegaretur tex.in l.maximum uitium.C.de liber. præter. ubi dicitur quod hoc iure feminę non debebant instituti uel exhęredari,respondetur quod saltē debuisset habere quartam partem ex iure tunc temporis concessam,& ab intestato tertiā partem, quæ omnia negant uerba istius tex.cum totam hęreditatem iure fideicommissi consequatur.

Propterea dato quod neptis esset ex filio masculo tamē nō tollitur quin minus deberet esse dilecta ex quo erat femina & erat de extranea familia,& ad admittendā eam requirebatur quod nepos ex filio masculo, & de agnatione esset minus dilectus,quod nunquam poterit probari ex naturali cōtingentia. Et si dicatur necessario non probatur quod hæc fuerit neptis ex filia femina, respondetur quod nec necessario probaī ꝙ fuerit neptis ex filio masculo,ideo saltem potest intelligi de utroq;,ita quod tex. nō faciat uim an fuerit neptis ex filio masculo uel femina,& quia non intererat,Papinianus non curauit exprimere,& per cōsequens sequitur quod in decisione istius text. & ratione decidendi non interest quod hæc neptis sit in æquali gradu,& æqualiter dilecta, & æqualiter successibilis,& sic non probatur illud assumptum principale quod facit Bar.& doct.quod hic recedatur a proprietate uerborum,quia ipsa Claudia esset æqualiter dilecta, cum imo hæc æqualis dilectio non præsupponatur in tex.& ad materiā erit danda noua theorica. Quare tu teneas quod hæc fuit neptis ex filia femina,uel quod saltem nō interest an sit ex filia femina uel masculo, & non præsupponitur quod fuerit in æquali gradu, & æqualiter dilecta.

55 Quinta est dubitatio† utrum iste filius ultimus moriens fecerit testamentum uel ab intestato decesserit,& effectus est maximus, quia si fecit testamentum instituit extraneum cum non haberet liberos,& Claudia tunc concurreret cum extraneo minus dilecto a testatore, & facilis esset coniectura quod ipsa deberet admitti omnino ex fideicommisso secundum uoluntatem testatoris, si uero non fecerit testamentum, tunc huic ultimo morienti ab intestato filius fratris succederet, ex eo quod tex.præsupponit primo fratrē decessisse cum liberis, & tunc Claudia concurreret cum fratre consobrino ualde dilecta cum esset in æquali gradu, & æqualiter deberet succedere quando esset neptis ex filio masculo, & si esset neptis ex filia femina esset minus dilecta doctores hic non clare explicant quid intendant, & forsan non considerauerunt,nihilominus sentire uidentur quod decesserit ab intestato,quod ēt puto tenendum,quoniā tex.non dicit,quod fecerit testamentum,& testamentum est facti, & facta nō præsumuntur,ut per Ias.& Decium in le. qui se patris.C.unde lib.& l.si emancipati.C.de collati. Igitur firmandum est hoc aliud præsuppositum, quod hæc Claudia concurrebat cum fratre consobrino æquali in gradu, & uerisimiliter magis

dilecto cum esset masculus, & agnatus, & ipsa femina & cognata, uel quod saltem poterat esse cognata, quod ēt destruit dicta Bar. in d. 3. oppo. & totā theoricā cōmunem ad istū tex. quia ipse, & doct. fundāt decisionē, ex eo quia Claudia erat æqualiter dilecta a testatore, & in æquali gradu successibili, ꝙ ut dixi non bene probatur per eos, & inf. etiam repetā. unde illatio facta per Bar. de statuto exclusiuo feminarū nō probatur hic neq; etiam quod testator præsumatur facere fideicommissum secundum modum succedendi ab intesto, & conformem dispositioni legali.

56 Sexta est dubitatio † in tex. dum ponit cōditionem (si uterq; decedat sine liberis) an intelligatur prout iacet collectiue, ut sit necessariū ꝙ uterque decedat sine liberis adhoc ut habeat locū fideicōmissum, ita ꝙ uno decedente cū liberis fideicommissum in totom extinguatur, uel potius hæc conditio cū distributiua (si uterq;) ressoluatur in plures singularitates, ut perinde sit ac si dixisset si unus decedat sine liberis substituo Claudiam, & si secūdus decedat sine liberis substituo Claudiā, & sufficiat quod unus decedat sine liberis ut fideicōmissum habeat locum, & omnes a primo ad ultimum hic dicunt talem conditionē ressolui in plures singularitates, quia alias Claudia ex ista cōditione facta per nomen collectiuum non potuisset admitti, cum ea fuisset defecta uno mortuo cū liberis, ut clare dicit tex. in l. pe. C. de insti. & substitutionib. & ideo doct. fingunt unam substitutionem particularem factam ultimo morienti sub conditione, si ipse morietur sine liberis.

Sed tamen licet omnes ita teneant & præsupponant, nihilominus est euidenter falsum, quoniam si hæc conditio (si uterque decesserit sine liberis) ressolueretur in plures singularitates, necessarium fuisset testatorem ita dixisse, si primus moriatur sine liberis substituo Claudiam, Si secundus moriatur sine liberis substituo claudiā, ut exponit tex. in lege falsam. §. fin. ff. de conditionibus. & demonstrationibus in quo se fundāt omnes docto, quo casu prima pars de directo est contra istum tex. qui dicit quod si prior moreretur sine liberis frater superstes deberet admitti, Item si non diceretur, hoc deberet considerari ne uideretur claudiā substitutam admittere excludēdo proprium filium institutum, per legem quidā testamento. supra de uulg. & pupilla. Secundo repugnat litera in eo quod substitutio continet omnem hæreditatem, & primo moriente sine liberis non posset Claudia habere totam hereditatem, & si tu ressolueres conditionem tantum, nec etiā potest conuenire ut dicam in figuratione casus.

Igitur necessarium est dicere quod ista conditio (si uterque decedat sine liberis) non potest ressolui in plures singularitates, imo sit unica, & quod semper sit uere, & interpretatiue unica substitutio facta ultimo morienti sub conditione si ipse & frater decedant sine liberis, & ideo in effectu est eadem cum illa quæ ponitur in dicta l. penultima. C. de impuberum quæ secundum eos nō potest diuidi. Eodem modo nec ista diuidetur, nec obstat dicta l. falsam. §. final. quia procedit quando substitutio est facta pluribus ita quod unicuique æqualiter potest succedere separatim, sed hic non est facta pluribus, cum primo morienti non possit succedere, ideo necessarium est dicere quod est facta ultimo morienti tantum, & est indiuisibilis. lege cui fundus. ff. de conditionibus. & demonstrationibus. in principio, & habetur iu lege quinta. §. fin. ff. de uerborum obligationibus. & l. si hæredi plures. ut latius dicā infra in octaua dubitatione textus. & in tertio notabili. & in tertia oppositione Bart. nam sufficit hic tetigisse ut detur aliqua certitudo in figuratione casus, ideo hoc modo exponendo tex. urgentissime obstat dicta l. penultima de directo huic contraria. Propterea alia solutio erit danda ut infra subiiciam.

57 Septima est dubitatio quot † substitutiones fuerint in hoc themate in tex. posiæt. & in promptu est dicere quod sint duo tantum. Vna quam doct. appellant reciprocam inter fratres de priori moriente facta. Alia facta de Claudia sub conditione si uterque moriatur sine liberis, quam tamen dicunt diuidi in plures singularitates, ut in effectu Claudia ex propria substitutione uocetur ad successionem ultimi morientis, sed tamen hoc mihi ualde uidetur dubitabile, quia Claudia per uerba testatoris non fuit substituta, quando unus tantum sine liberis moreretur, sed solum quando uterque moreretur sine liberis, quæ substitutio solum potuit fieri ultimo morienti, nec potest dici quod sit diuisa in plures singularitates, ut præsupponunt docto. quia demonstraui hoc negari in tex. & non posse aliquo modo accommodari, & repugnare de directo tex. in dicta. l. penultima. Quare ego sum in noua opinione, quod hic fuerint tres substitutiones, & ultra duas relatas in textu fuerit una tertia tacita per quam testator Claudiam in specie substituerit ultimo morienti quando ipse solus moreretur sine liberis, quæ tertia tacita continetur sub illa expressa facta sub conditione collectiua, sicut nos uidemus, quod pupillaris continetur sub expressa uulgari, & uulgaris sub expressa pupillari ex mente testatoris. l. iam hoc iure. ff. de uulgari. & pupillari. & l. quamuis. C. de impuberum, & sicut in uulgari facta in uno capite subintelligitur ex mente testatoris alia facta in alio capite, ut per Barto. & doctor. in lege prima. nume. 14. ff. de uulgari. & pupilla.

58 Et quod † ista tertia ex mente testatoris inducta fuerit, sumitur ex eo quia demonstrauit magnam prouidentiam faciendo primam substitutionem debiliorem morienti, & de urroque moriente sine liberis, & cum ommissus fuerit tertius casus (si ultimus decederet sine liberis) credendum est quod tacite etiam de eo disposuerit, ut uideretur compleuisse totam suam prouidentiam. Secundo etiam præsumitur, ex eo quia utroque moriente uocauit Claudiam ad totam hæreditatem, & ideo credendum est ut tex. argumentatur, quod si uoluit Claudiam habere totam

tam hæreditatem utroque moriente uoluerit etiam eandem medietatem uno moriente sine liberis habere, hoc autem non poterat fieri per illam substitutionem, cũ illa conditione collectiua necessario debemus dicere ꝙ uoluerit facere tertiã substitutionem in specie uocãdo eã si ultimus moreretur sine liberis, & hæc opinio probatur ẽt in tex. ex eo quia facit mentionem de prima & secunda substitutione in persona Claudiæ, & non uidetur posse intelligi per primam de substitutione reciproca inter ipsos fratres quæ non pertinebat ad Claudiam, ergo cum dixit, cessante prima substitutione, intellexit de substitutione facta per nomen collectiuum, quæ non poterat habere locum illo casu, & ideo cum dixit quod succederet ex secunda, intellexit de hac tertia.

59 Præterea hæc opinio ualde suadetur, †quia non potest fieri hæc diuisio in plures singularitates, quia est exponere albũ pro nigro, & uere hæc substitutio per nomen collectiuum facta uno moriẽte cum liberis fuit defecta, & nõ potuit unquam Claudia ex ea amplius succedere, per dictã l. pen. C. de impub. & certe si illa conditio aliquando resolueretur in plures singularitates imperator ibi expressisset, cum illa decisio alias remansisset multum imperfecta, & ideo apparet ꝙ hæc est usitata interpretatio dictæ conditionis collectiuæ, & ꝙ propter eã Claudia nũquã potuisset succedere, & propterea est necessariũ ut ipsa succedat ꝙ subintelligatur illa tertia substitutio per quam ipsa fuerit uocata, prout innuit iste tex. & cessat illud forte contrarium de d. l. pen. & non est necessariũ deuenire ad illam diuinationem, an Claudia fuerit in ęquali gradu uel non, & an fuerit magis dilecta uel minus dilecta, cum appareat de hoc non fuisse cogitatum in tex. & est maior illa diuinatio, q̃ faciunt doct. de persona Claudiæ & de resolutiõe conditionis collectiuæ, quã subaudire hãc tacitã substitutionẽ, ut Claudia in specie in hoc casu fuerit uocata, nec est absurdum subintelligere hanc nouã substitutionẽ, quia licet hæc opinio uideatur cotra oẽs, tñ ipsi oẽs inuitis dentibus consentiũt in ea, ex eo quia si uolunt quod alia ressoluatur in duas singularitates, necessario faciunt hanc substitutionẽ uerborũ, quinimo faciunt tertiã ex mẽte testatoris, quia si ressoluunt in plures singularitates, ne sit exclusus casus mixtus, etiam retinetur illa propria collectiua facta sub cõditione (si uterque decesserit, sine liberis) & sic de una faciũt tres & in effectu addunt duas singulares, quamuis illa mixta sola fuisset expressa, ꝙ est absurdius, tum quia nõ apparet de hac diuisione, tũ quia non repugnat habilitas uerborum, tũ quia ẽt repugnat d. l. pe. Et propterea conuenientius est quod hæc sola tertia tacita subintelligatur, & in effectu hæc opinio non differt ab opinione doct. nisi quia illi uolunt illã tertiã induci diuidendo in plures singularitates diuinando cõtra regulas iuris, & secũdum hanc opinionem hæc tertia uenit ex tacita mente testatoris, & continetur sub expressa secundum regulas iuris positas in l. iam hoc iure. ff. de uulg. & pupil. & in l. j. & ij, eo. tit. & in l. Gallus. § & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. & cessant multę contrarietates & inuolutiones quę fatigauerunt & turbauerunt doct. Reperii tamen Deciũ in dicta l. cum quidam. colu. 3. uersi. unde ad illũ textum. in §. cum ita. C. de impub. tenere istum intellectum, sed per malam rationem, & alio modo inferat, unde Rippa. infra conatur eum impugnare ego ibi demonstrabo omnino uerã esse, & in multis locis infra ostendam esse necessariã. Quare facias hoc præsuppositum principale in isto tex. ꝙ sub hac cõditione collectiua implicite cõtinebatur illa specialis per quã in casu occurrẽti Claudia fuit uocata, & subtilitas Papiniani fuit in inuestigando hanc tacitam mentẽ testatoris.

60 Octaua est dubitatio †quæ fuerit ratio decidendi in hoc tex. & uariæ per doctor. assignantur rationes, per quas in effectu constituunt duos intellectus. Primus est quod ratio decidendi fuit quod hęc substitutio fideicõmissaria quãuis sit facta sub conditione collectiua, tamẽ ressoluitur in plures singularitates, ut uideatur ẽt facta in illos duos casus singulares facientes plures singularitates, per tex. in l. falsa. ff. de cond. & demon. cum glo. ordinaria ibi, & in l. 2. ff. de condi. institut. & per hanc rationem soluunt contrariũ de l. pe. C. de impub. dicentes ꝙ ibi non ressoluitur in plures singularitates, quia ibi non est habilitas, hic uero est habilitas, cum respiciat duas personas, qua ratione attenta hic nulla esset specialitas, sed procederet secundum regulas conditionis appositæ pluribus, quæ solet diuidi, sed hanc opinionem, seu hanc rationẽ, & hunc intellectũ reprehendit Bar. inf. in 3. opposi. demonstrans ꝙ si in casu nostro est fiẽda ressolutio in plures singularitates eadem ratione esset fienda in d. l. pe. cum eadem sit ratio in substitutione facta pluribus pupillis sicut in fideicõmissaria facta pluribus maioribus, cũ utroq; casu cuilibet uideretur facta, & licet Torniellus inf. dicat eam esse communem opinionem tam in præmissis quam in figuratione casus, & quod hic testator secutus est fidem duorum, tamen uere Bar. eam reprehendit in dicta 3. opposi. & non bene ponderauit uerba ipsius, ut ibi dicetur.

61 Secundus est intellectus †seu alia principalis ratio decidendi, quæ facit aliũ intellectũ est, ꝙ licet de proprietate sermonis hoc fideicõmissum non possit ressolui in plures singularitates propter cõditionem collectiue appositã, sicut fit in d. l. pe. tamen propter mentem testatoris, & ex præsumpta uoluntate ipsius hoc fideicõmissum resoluitur in plures singularitates, ut speciale sit fideicõmissũ in persona Claudiæ, si ultimus decedat sine liberis & quãuis Bar. nõ uidetur tenere hãc rationẽ neq; hũc intellectum, attẽto ꝙ ipse ur̃ reprobare glos. tenentẽ ꝙ fiat resolutio in plures singularitates, & nũquã de hac distinctiõe in plures singularitates faciat mentionẽ in sua distinctione finali, tñ uere tenet hanc opinionẽ, cum si aliter sentit testator quã fuerit speciale necessarium est quod ista mẽs explicetur per uerba, & non potest aliter explicari nisi interueniant uerba facientia speciale fideicõmissum sub conditione (si ultimus decedat

fine liberis,quod non poteſt fieri niſi reſſoluatur in plures ſingularitates, & uidentur tenere communiter docto.& differt hic intellectus a præcedenti, quia in præcedenti ſecundum proprietatẽ uerborum hoc fideicommiſſum reſſoluebatur in plures ſingularitates,ſed ſecundum hunc intellectum proprietas uerborum repugnat tali reſſolutioni,tamen ex mente teſtatoris dicunt doc. hãc reſſolutionem fieri cõtra proprietatẽ uerborum.

62 Sed tamen† iſte poſtea intellectus reſſoluitur in tres alios propter uarietatem rationũ quod fiat hæc reſſolutio in plures ſingularitates contra proprietatem uerborum.

63 Et prima eſt† ratio Bar.ut recedatur ab hac proprietate,quia hic amplius non remanebat perſona dilecta a teſtatore quæ poſſet excludere ſubſtitutum,cum ſolum ſupereſſet nepos ex filio præmortuo qui erat in pari gradu cum Claudia ſimiliter nepte teſtatoris ex filio præmortuo,& ſequũtur communiter docto.ſed tamen hæc ratio non concludit per ſupradicta.& ex eo quia imo uidetur quod ſuper eſſet perſona magis dilecta,cũ ille ſit nepos maſculus poſitus in conditione, & per conſequens dilectus, & hæc ſubſtituta eſſet femina,ut no.in d.l.cum auus. de cond. & demonſtra. & cum ipſe eſſet nepos & eſſet de agnatione, ueri ſimiliter erat magis dilectus quam neptis femina quæ erat tranſitura in aliam familiam,& aſportatura bona in perſonam incognitam teſtatori, & nec eſſet ſpes quod remanerent filii, & ſic aſſumptum Bar. non eſt uerum,etiam tenendo quod eſſet neptis ex filio maſculo,quod tanto fortius ſuadetur,quia aliud præſuppoſitum Bar.non probatur quod fuerit neptis ex filio maſculo, ſed potius propter ommiſſam inſtitutionem, & ex uerbis apparet quod erat inſucceſſibilis, nã erat cognata,& neptis ex filia femina, & omnino minus dilecta,uel ſaltem non apparet qualiter eſſet neptis,nec curauit Papinianus exprimere,quia non faciebat aliquã uim in qualitate ipſius perſonæ, & eſt tertiũ ẽt urgens,ut ex ratione non expreſſa recedamus a proprietate uerborum, & eſt quædã laceratio,& ſi perſona dilecta ſolet excludere lacerando uerba quãto magis deberet excludere ſi uult uenire contra proprietatẽ uerborũ, cũ facilius deberet ipſe conſeruare proprietatem uerborũ,quã excludendo lacerare ea,arg.l.ſi unus.§.pactus.uerſi.ſed cum in ſpecie.ff.de pact.&confirmatur& quarto,quia teſtator præſumitur uelle ſe cõformare cum diſpoſitione iuris cõmunis,ut nota.do.in dicto.§.ſed nepos iſte ſecundum ius cõmune debebat ſuccedere,Claudia uero erat inſucceſſibilis,ergo præſumẽdum erat potius ꝙ teſtator uoluiſſet excludere Claudiã inſucceſſibilem, & admittere nepotem ſucceſſibilem conformando ſe cum iure cõmuni,unde hæc ratio nõ eſt tenenda.

64 Quare ſecunda ratio decidendi † retento hoc ſecundo intellectu aſſignatur, quod contra proprietatem hic reſſoluatur in plures ſingularitates ex præſumpta mente teſtatoris ſumpta a reciproca ſubſtitutione, propter quã Claudia poſtea fuit conuenienter uocata ad hæreditatem, unde ſuccedit poſtea ratio aſſignata in tex. quod ſi eſt uocata ad totam uidetur etiã uocata ad partẽ. ſed Alcia.reprehendit,quia tex.nullũ uerbũ ponit de reciproca in aducendo rationẽ decidendi,& ſi ipſe non dicit nec nos dicere debemus.l.illã.C. de colla.Præterea ex alio nõ eſt bona,quia præſupponit quod fiat reſſolutio in plures ſingularitates,quod ſtatim reprobabitur.

65 Tertia aſſignatur ratio† decidẽdi quare recedatur a proprietate uerborũ,& reſſolutio fiat in plures ſingularitates,fũdata in uerbis tex.qui expreſſe dixit,abſurdũ ẽe ut reſpõdi ceſſante prima ſubſtitutione partis nepti portionẽ denegari quã totã habere uoluit auus ſi nouiſſimus fratris quoq; portionẽ accepiſſet,per quã rationẽ demonſtrat mentẽ fuiſſe teſtatoris ut Claudia admittatur ad propriũ fideicõmiſſum,quia uocauit ad totũ ſi uterq; filius deceſſerit ſine liberis,& hãc tenẽt Ripa & Alci.ſed tñ iſta uidetur minus cõcludẽs,quãalia,ex eo quia nihil operatur ꝙ in primo caſu uoluerit habere tota hæreditatẽ ad inferendũ ꝙ uelit habere partẽ,quia eſt magna cauſa diuerſitatis, qm̃ in primo caſu ideo uocatur ad totã quia nõ ſupereſt amplius aliquis de agnatione qui poſſit ſuccedere teſtatori,ſed qñ cõditio defecit pro parte ſupereſt nepos ualde dilectus a teſtatore,& de agnatione,qui põt ſuccedere in hæreditate,& ꝓpa hæc ratio ſolet concludere totũ contrarium, quia ſi quis uocatur ad totã deficiẽtibus agnatis, demõſtratur ꝙ eis exiſtentibus noluit ſubſtitutũ uocari,ſed tantũmodo eis deficientibus omnibus inſtitutis,ut expreſſe dicit tex.in l. quidã teſtamẽto.ſup.de uulg.& pupil. ubi argumentãdo dicit, ꝙ reſpublica uocata ad totã hæreditatẽ nõ eſt in ſubſtitutione admittenda niſi deficiãt omnes, ut poſſit habere totũ,& per conſequens hæc ratio ꝓbat contrarium,& non eſt admittenda.

66 Ex quibus omnibus† apparet ꝙ intellectus communes ad iſtũ tex.cũ ſuis rationibus non poſſunt procedere, Et quia fundãtur in præcipua rõne ꝙ hæc ſubſtitutio reſſoluatur in plures ſingularitates,uidẽdũ eſt an illa poſſit procedere,& ut iſtud appareat ſubiicienda ſunt aliqua exempla ut tollantur æquiuocationes,& apponãtur caſus in quibus fideicõmiſſum eſt duplex,uel ꝑ ſe,uel per reſſolutionẽ in plures ſingularitates, &alii caſus in quibus eſt omnimodo ſimplex,& nõ põt reſſolui.

67 Primũ ergo exemplũ† eſt in quo de proprietate uerborũ eſt duplex fideicõmiſſũ,qñ dictũ fuit, ſi primus moriatꝰ ſine liberis ſubſtituto Claudiã,& ſi ſecũdus moriatꝰ ſine liberis ſubſtituo eãdẽ Claudiã,hoc enim caſu abſq; dubio propter diuerſas orationes & ꝑſonas & diuerſas cõditiões defectus unius non impediret quin aliud haberet effectũ.

68 Secundũ exemplũ eſt† quando dictũ fuit,ſi quis eorum decederet ſine liberis ſubſtituo Claudiam, tunc etiam clarum eſt quod ſi unus moriatur ſine liberis tunc Claudia per fideicommiſſum admitteretur, quamuis alter haberet liberos. Et ſi poſtea ſecundus moriatur ſine liberis, ſimiliter habere poterit,& idem ſi uterque moreretur, qm̃ per diſtributiuam(ſiquis)uidetur fideicõmiſſum in una

In unaquaque persona appositum, cum uerificetur in unoquoque indeterminate, & omnibus concurrentibus in utroq; per l. qui filiabus. §. primo. ff. de leg. primo. & est ratio, quia fideicommissum refertur ad utrunq; æqualiter.

69 Tertium exemplum est † quando diceretur, si Titius & Sempronius filii mei moriantur sine liberis substituo Claudiam, tunc etiam dicuntur duo fideicommissa separata, quia dispositio refertur ad duas personas æqualiter, & ressoluitur in plures singularitates, perinde ac si dictum fuisset, si Titius moriatur sine liberis substituo Claudiam, & si Sempronius moriatur sine liberis eandē substituo, & hic est proprie casus in l. qui falsum §. fi. ff. de conditio. & demonstratio. & ibi glo. notat ꝙ oratio copulatiua relata de pluribus personis resoluitur in plures singularitates, & sequuntur cōmuniter docto. & ratio rationis est, quia propter celeritatem loquendi & tedium scribendi dictam copulatiuam scripsit uolens facere plures orationes separatas, ut dicit text. in terminis in l. si ita quis. ff. de hæredi. instituend. & consentiunt omnes, Et propterea apparet quod dum docto. fundant se in illo tex. pro interpretatione uerborum positorum in text. nostro, allegant legem quæ loquitur in diuersis terminis, & ex diuersis non fit illatio. lege Papinianus exuli. digestis de minoribus.

70 Quartum exemplum est † quando dictum fuit, Titium & Sempronium post eorum mortem grauo si decedant sine liberis ut restituant suam portionem Claudiæ, tunc etiam dicuntur duo fideicommissa. l. Lutius. §. Gaio, infra eo. l. fin. §. filiū, supra de leg. secundo. & est ratio eadem, quia dispositio respicit utrunque æqualiter, & propter celeritatem eos coniunxit uolens in effectu facere plures orationes. dicta l. si ita quis, & nullus contradicit.

71 Quintum exemplum est † quando dictum fuit, Titium grauo restituere, & Sempronium grauo restituere si ambo moriant̄ sine liberis, uel si uterque moriatur sine liberis, taliter quod dispositio fuit duplex per duas rationes, sed conditio coniuncta, & hoc etiam casu reperiuntur duo fideicōmissa, quoniam cum sint ennueratæ personę ęqualiter in dispositione conditio diuiditur ex mente testatoris. l. cui fundus. secundo responso de conditio. & demonstratio. & dictio (utrunque) stat aliquando diuisim, l. apud. C. de appellatio. & no. in l. si duas §. Grammatici, & ibi Bar. nu. quarto. de excusatio. tuto. cum similibus.

72 Sextum exemplum est † quando dictum fuit, filiis meis substituo Gaium si uterq; decedat sine liberis, uel grauo restituere portionem suam si uterque decedat siue liberis, & sic facit unam orationem coniunctam de grauatis, & unicam etiam orationem coniunctam de conditione, & hic casus uidetur dubius aliqualiter, sed dicendum est quod si est pupillaris substitutio, seruatur lex penul. Cod. de impub. quia ex necessitate ius legitimarum hæreditatum est inter eos, quod non potest impediri per pupillum, & ultimo morienti tantum uidetur facta substitutio non utrique, Ideo non potest resolui in plures singularitates, quia sequeretur quod substitutus præfereretur fratri in fideicommisso, quinimo est magis dubiū quia inter cohæredes non seruatur necessario ius legitimarū hæreditatum, cum primus moriēs possit facere testamentum & extraneum instituere si non est facta substitutio, & in hoc casu est communis* opinio quod aliud sit in fideicommissis, & quod ressoluatur in plures singularitates, & nō præsumatur substitutus ultimo morienti, sed utrique uideatur facta substitutiò, & in his terminis procedit illa differentia inter fideicommissum & pupillarem substitutionem quam ponunt doct. & ibi Decius late in dicta l. cum quidam C. de impub. & alijs substitutioni, & isti casus omnes differunt à casu. §. nostri quia in istis substitutio semper dicitur facta pluribus & plurium fidē uidetur equaliter secutus testator, unde cum facilitate ressoluuntur omnia fideicommissa in plures singularitates.

73 Septimus casus est † qui pertinet ad. §. nostrum quando testator primo inuicē substituit filios per illam substitutionem, siquis eorum decedat sine liberis substituo superstitē, & postea addat aliā substitutionum, & si ambo uel uterquæ decedat sine liberis substituo Claudiam uel uolo totam hęreditatem meam peruenire ad Claudiā, & hoc casu communiter * doctor. etiam uolunt quod sit unicum fideicomissum quantum ad uerborum proprietatē, sed tamē ressoluatur in plures singularitates ex mente testatoris, ut demōstrauit Torniellus in suis præmissis & figuratione casus, sed puto hoc non posse procedere, & quodāmodo sit impossibile ꝙ ressoluatur in plures singularitates quoniam in isto casu est unicum tantum fideicommissum ut ipsi fatentur, & est impositum uni tantum non duobus, ut in superioribus casibus, quoniam solum est impositū ultimo morieti sub conditione, si uterque decedat sine liberis, nam primo non potuit imponi, quia per reciprocam eo decedente sine liberis erat uocatus superstes, & succedit regula, quod conditio duplex uni apposita in totum debet adimpleri, & deficit per unam. l. si Heredi plures, ff. de condi. & demon, & . l. cui fundus, in principio. ff. de conditio. & demon. etiā ꝙ in conditione apponeretur . res diuidua, quia efficeretur indiuidua . l. quinta . §. fi. ff. de uerbo. obligationib. & ibi no.

74 Præterea si tu uelles † resoluere in plures singularitates, opporteret dicere, si primus moriatur sine liberis substituo Claudiam, & si secundus moriatur sine liberis, substituo Claudiam, quæ ressolutio est de directo contra tex. qui per reciprocā uoluit uocare superstitem, & si tu dicis, saltem uerba conditionis debent ressolui quasi Claudia substituta sit ultimo morienti sub condtione si primus moriatur sine liberis substituo Claudiam, & sub secunda conditione, si ultimus moriatur sine liberis, adhuc etiam hoc non potest stare quia obstat dicta. l. si hæredi plures, ff. de conditio. & demonstratio. & dicta. l. cui fundus, quæ uolunt quod

conditio apposita uni sit indiuidua & in totum debeat adimpleri. Preterea non potest stare, quia sequeretur quod primo moriente sine liberis secundus ei succedens teneretur statim restituere Claudiæ. & non expectare mortem suam, sicut dicitur in l. Lutius. §. Caio. infra eo. & l. fin. §. filium. supra de leg. secundo. quod est contra mentem testatoris hic qui uoluit superstitem in uita sua præferri Claudiæ, & dicta Claudia est uocata ad totam hæreditatem, necessario debet excludi donec superest aliquis institutus, per dictam l. l. quidam testamento. de uulga. & pupilla. item in consequentiam dictus primus uideretur grauatus restituere portionem suam., & idem etiam esset si testator expresse substituisset uni tantum, ut Titio, uel primo, seu ultimo morienti.

Summa est igitur, quod tunc conditio apposita pluribus ressoluitur in plures singularitates quando substitutio tacite uel expresse est facta pluribus, ut conditio uideatur respicere plures effectus & plures personas, si uero substitutio est facta uni tantum, ut Titio, uel primo morienti, uel ultimo morienti, uel tacite, quod præsumitur in pupillari substitutione, per glo. in l. si pater impuberis. ff. de uulg. & pupill. & l. pater filiam. §. fin. ubi Alex. infra ad l. Falcidiam, & in fideicommissis, quando reciproca est facta inter institutos, tunc nunquam ressoluitur in plures singularitates, & conditio est indiuidua, & tota debet uerificari sine diuisione, ut fideicommissum habeat effectum. dicta l. cui fundus. in principio, & l. quinta. §. fin. ff. de uerborum obligationibus, quia sui natura conditio est indiuidua, & non potest esse habilitas uel conuenientia in plures singularitates.

75 Igitur clarissime † constat quod in hoc intellectu Docto. faciunt duo præsupposita falsa, unum quod fideicōmissum sit appositum pluribus quia imo est appositum uni ultimo morienti quamuis indeterminato. Secundum quod dictum fideicommissum ressoluatur in plures singularitates, quod nullo modo etiam potest procedere, & ex prædictis appareat dicendum totum contrarium, quod imo ista claudia neque possit admitti primo mortuo cum liberis licet ultimus moriatur sine liberis ad nullam portionem, & æquiuocatio quæ turbauit sensum istius text. fuit, quia docto. uolūt hic conditionem diuidi, quia defecerat in persona præsenti, & non supererat persona dilecta & ressolui in plures singularitates propter personam Claudiæ quæ erat de descendentibus, ac a persona in medio existenti capi coniecturam huius uoluntatis, quod est falsum, quoniam conditio ressoluitur in plures solum quando est facta substitutio pluribus, & non curamus quæ persona sit substituta, & quando substitutio est facta uni tacite uel expresse nunquam ressoluitur in plures singularitates quæcunque persona sit in medio, & quicunque sit substitutus, unde insistendum erit principaliter, an substitutio uideatur facta pluribus uel uni tātum, & ab hoc principio habebimus ressolutiones ad plerasque difficultates. l. & totius materiæ. & principium docto. an conditio existēs in persona primi uel secundi, nihil facit ad hunc effectum.

76 Quare alia ratio † decidendi debet assignari, dando nouum intellectum ad tex. nostrum. & fatē do quod Claudia ex dicta substitutione facta sub conditione collectiua (si decedat sine liberis) nunquam admittitur, neque etiam quod ex uoluntate testatoris fuerit uocata præsumptiue, sed quod conditio in totum fuit defecta, tamen ex alia ratione ipsa admittitur ad partem morientis, quia testator per nouam substitutionem tacitam eam uocauit quam fecit de tertio casu ommisso (si ultimus decederet sine liberis) & sic uocatur ex propria & spetiali substitutione in hoc tertio casu facta tacite a testatore non autem ex prima diuisa ut innuunt docto. & ego supra declaraui, & secundum istum intellectū nulla inducitur impropriatio, & nullum contrarium obstat quod fuerit defecta conditio scripta, nec est noua opinio quantū ad effectum, licet uideatur noua in uerbis, quia docto. effectualiter reincidunt in eam nam cum omnes consentiant quod admittatur Claudia ex propria substitutione spetialiter facta de ultimo decedente sine liberis, necessario præsupponunt alias substitutiones differentes ab illa scripta inductum fuisse, sed solum ipsi dicunt eam esse factam per diuisionem illius collectiuæ, quod cum non possit procedere necessario opportet dicere quod uenit Claudia ex noua substitutione tacite inducta a testatore & comprehensa in illa expressa cum conditione collectiua, ut supra per coniecturas prænarratas & infra sepius repetendas.

77 Quibus sic ad euidentiam † præmissis, deuenio ad tex. qui diuiditur in tres partes. in prima ponitur thema cum forma substitutionis, in secunda ponitur euentus post mortem testatoris cum ratione dubitandi, in tertia ponitur decisio cum sua ratione, secunda est ibi defuncto. tertia ibi sed cum.

Summatur secundum Bar. fideicommissum relictum a duobus cum expressione nominis collectiui debetur etiam si in persona ultimi tantum conditio exstiterit, si persona non superest magis dilecta, quod summarium non est bonum in duobus, primo quia præsupponit quod fideicommissum sit relictum a duobus, cum uere sit relictum tantummodo ab ultimo moriente licet indeterminato. item præsupponit quod ratio sit quia Claudia est æqualiter dilecta, quæ nec etiam concludit ut supra dixi. unde aliter Alcia. summabat, distributiua coniuncti sensus in fideicommissi cōditione apposita pro separata accipitur si mens testatoris suadeat. hoc summarium etiam non est bonum, quia falsum est assumptum quod hæc conditio collectiui nominis diuidatur. unde secundum Rippam summatur. substitutus in tota hæreditate a duobus institutis & inuicem substitutis censetur ex mente uocatus ad portionem ultimi in cuius persona extitit conditio. quod summarium peccat in eo quod dicit a duobus institutis, imo fideicommissum ab ultimo moriente debendum

dum est appositum. unde Alex. ita summat redu-
cendo ad breuitatem . fideicommissum relictum
a pluribus collectiue si decedat sine liberis graua
tus habet locum etiam in ultimo moriente sine li
beris pro sua portione contra rigorem uerborum
ex præsumpta mente testatoris quæ præualet . sed
peccat in eo quod dicit a pluribus, quę tamen
omnia summaria sustineri possunt respectu men-
tis ipsorum docto. quoniam unusquisque summa
uit secundum rationem decidendi quam ipse pu-
tabat dandam esse ad istum text. sed tamen quia
omnes dicti intellectus supra sunt reprobati, &
infra disputando plenius declarabitur, ideo tu no
uiter potes summare secundum intellectum, quē
arbitror tutiorem esse. Substitutio facta ultimo
decedenti post reciprocam sub conditione colle
ctiua (si uterque decedat sine liberis) continet aliā
tacitam, si ultimus moriatur sine liberis, ex præ-
sumpta mente testatoris. hoc dicit iste nota-
bilis text.

78 Casus ita breuiter † fingi potest. testator habēs
duos filios & neptem ex altero filio secundum
Bar.& docto. uel ex filia femina secundum Alcia.
uel saltem ex intentione mea non fit uis ex quo
nata fuerit (quamuis magis placeat quod esset ne
ptis ex filia femina secundum quod supra declara
ui,) condidit testamentum, in quo instituit illos
duos filios hæredes, & dubitans eos mori sine li-
beris ipsis ita substituit. si quis eorum sine libe-
ris decedat superstitem substituo, quod si uterq;
sine liberis diem suum obierit, omnem hæredita
tem meam ad neptem meam Claudiam perueni-
re uolo. euenit defuncto testatore quod primus fi-
lius mortuus est cum liberis, & postea secundus
mortuus est sine liberis, & ita per liberos primi
defecit prima substitutio (si quis eorum prior si-
ne liberis moriatur) quia prior moriens mortuus
est cum liberis, item etiam defecit conditio secun
di fideicommissi, quæ dicebat (si sine liberis uter
que decedat) unde filius ex filio præmortuo pete-
bat hæreditatem ab intestato dicens extinctum es
se fideicommissum auui in persona Claudiæ pro-
pter existentiam personæ suę, Claudia uero dice-
bat adhuc durare fideicommissum, & non esse de
fectam conditionem, quia ultimus mortuus erat
sine liberis, fuit quæsitum quid iuris.

Et ratio dubitandi erat, & uidebatur dicendū
Claudiam omnino esse excludendam, quia defece
rat conditio sua collectiua (si uterque decedat si-
ne liberis) quæ ressoluitur in copulatiuam (si uter
& uter decesserit) ergo requiritur cōcursus, & uno
defficiente deficit aliud. l. si hæredi plures. ff. de cō
ditio. institutio. Secundo pro ista parte faciebat
quia Claudia erat uocata ad totam hæreditatem
post mortem omnium, ergo deficientibus omni-
bus debebat admitti. unde uno remanente supe-
restite uidebatur repellenda, ut expresse dicit tex.
in l. quidam testamento. ff. de uulga. & pupill. Sed
hic non defecerunt omnes instituti existente filio
ex primo præmortuo. ergo non poterat admitti.
Tertio aducebatur ratio, quia instituti in unam
substitutionem fortius excludunt substitutum. l.
penul. secundo responso. sup. de iniusto. rup. & ir-
rit. testam. Quarto faciebat text. in l. codicillis. in
secundo responso. ff. de leg. secundo. ubi conditio
apposita per nomen appellatiuum requirit con-
cursum, & falsificatur per unum, ergo fortius con
ditio collectiua. Quinto uidebatur text. in termi
nis in dicta l. penul. Codic. de impub. & aliis sub-
stitutionibus.

His tamen non obstantibus contrarium fuit de
terminatum in text. nostro, & ratio decidendi est
secundum communiter docto. quod hoc fideicom
missum sub nomine collectiuo ex mente testato-
ris ressoluitur in plures singularitates, ut uideatur
Claudia uocata spetialiter sub conditione (si ulti-
mus moriatur sine liberis) contra proprietatem
uerborum, Et ratio decidendi ab hac proprieta
te assignatur per Bar. ut recedatur ab ea, quia nō
supererat persona quæ esset magis dilecta ipsa C l
audia fideicommissaria, & secūdum alios ratio re
cedendi ab hac proprietate fuit, quia erat uocata
ad totam hæreditatem, unde uidebatur absurdū
quod non esset uocata ad partem, & secūdū alios
ratio est, quia erat facta reciproca, & ad allegata
in contrarium respondebatur, & primo quod li-
cet conditio sit collectiua, & sui natura requirit
concursum, tamen ab ea receditur ex pręsumpta
uoluntate testatoris, & diuiditur in plures singu
laritates, ut in persona ultimi morientis tota con
ditio dicatur extitisse, Nō obstat secundum de le
ge quidam testamento. quia ille tex. procedit quā
do superest aliquis institutus, hic uero præsuppo
nitur omnes institutos periisse, Non obstat ter-
tium, quia dicta l. penul. procedit quando extra
institutos nullus extraneus erat substitutus, hic
uero Claudia ultra institutos erat substituta, uel il
le tex. loquitur in uulgari substitutione nos in fi-
deicommissaria. Non obstat l. codicillis. quia erat
ius accrescendi inter eos quod uidetur in dubio
etiam conseruatum. item ibi erat relicta res indi-
uidua in qua habet locum ius non decrescendi,
item ibi fuit expressa substitutio, ut colligitur ex
dictione (hoc amplius) uel responde quod ibi ex
mente testatoris non ueniebat diuidenda. Non
obstat l. penul. quia ibi illa substitutio non ressol-
uitur in plures singularitates, quia facta est tantū
ultimo morienti, & erat conseruatum ius legiti-
marum hæreditatum, hic uero erant maiores, &
poterant facere testamentum, & impedire ius le-
gitimarum hæreditatum, item secundum Barto.
persona ibi erat in medio magis dilecta quam es
set substitutus.

Ex quibus concludunt docto. per istū text. quod
substitutio per nomen collectiuum facta ressolui-
tur in plures singularitates ex mente testatoris ut
possit substitutus admitti etiam quod conditio
non existat nisi in ultimo moriente. Sed ut supra
dixi iste communis intellectus stare non potest,
quia præsupponit quod substitutio sit facta utri-
que filio, & clarissime constat quod Claudia non
fuit substituta nisi ultimo morienti, cum primo
morienti esset substitutus frater. Secundo præsup
ponit quod possit diuidi hæc substitutio in plu-

res singularitates, quod falsum esse supra sæpius demonstraui, unde de directo obstat huic intellectui text. in dicta l. cum quidam. ubi per conditionis existentiam in ultimo non potest substitutus admitti.

79 Quare ad istum † text. alia ratio decidendi est assignanda, & dici debet, quod ideo Claudia fuit admissa in substitutione quia fuerat uocata per nouam substitutionem tacitam factam a testatore in hoc tertio casu, quæ tacita substitutio ex præsumpta mente testatoris inducta fuit, ex eo quia demonstrauit uelle prouidere in omnibus casibus, & ne uideretur iste casus ommissus uoluit quod Claudia esset substituta sub conditione(si ultimus moriens decesserit sine liberis) quæ coniectura fortificatur ex eo quia uoluit eam uocari ad totam hæreditatem ut utroque mortuo sine libelis, ergo etiam ad partem admitti uoluit, ut in text. dicitur. Nec obstant contraria, Et primo, ꝙ conditio debet adimpleri in totum, quia respondetur fatendo contrarium, & concedendo quod hæc Claudia non fuit uocata ex illa substitutione expressa, quia conditio in totum fuit defecta, sed fuit uocata ex noua spetiali substitutione facta sub conditione (si ultimus tantum decederet sine liberis)quæ conditio in totum dicitur extitisse.

Non obstat l. cum quidam. Cod. de impub. quia ille text. loquitur quando substitutus uenit ex substitutione nominis collectiui quę deficit per unũ tantum, sed hic Claudia non uenit ex illa substitutione cum conditione collectiua, sed uenit ex propria substitutione cum conditione spetiali (si ultimus decedat sine liberis) quæ ex præsumpta mente testatoris hoc tertio casu tacite fuit inducta. non obstant alia contraria, quia respondetur ut supr. Quare remanet quod hæc Claudia admittitur ex propria substitutione, & quod non est uerum uocari ex prima diuisa in plures singularitates. hic est casus.

80 Sed antequam † deueniam ad notabilia, forma urgentem oppositionem, nam iste tex. fundat totam suam decisionem, quicunque sit intellectus, ex eo quia hæc Claudia fuit uocata ad totam hęreditatem, ergo absurdum est ut excludatur a parte, quæ ratio bona esset si non esset assignata causa uocationis, sed cum fuerit assignata causa uocationis in tex. argumentatio docto. uidetur puerilis, nam ipsa uocata fuit ad totam hęreditatem, quia omnibus mortuis sine liberis fuerat substituta, & nullus remanebat de agnatione dilectus testatori, sed uno mortuo tantum cum liberis remanet nepos de agnatione dilectus a testatore, & successibilis qui debuerat excludere Claudiam a successione. arg. l. cum auus. ff. de conditio. & demonstratio. & filii uniuscuiusq; instituti erant positi in conditione ad excludendam Claudiam a successione ultimi decedentis, ut per Socci. infr. in primo no. uersi. sed quando substitutio. ergo si existant in uno tantum debet etiam excludi Claudia a tota successione.

Præterea natura substitutionis factæ per uerbũ (totam hæreditatem)habe teffectum contrarium,
quia facit quod nunquam substitutus possi admit
ti ad partem, & solum admittatur nisi defectis
omnibus quibus substituitur, ad finem quod to-
ta hæreditas possit peruenire ad eũ, prout expres
sit testator, & deficiente uno exclaudatur in totũ,
quia uerbum(tota)uerificari non potest. l. codicil
lis, secundo responso. de usufruct. lega. & ideo
aliquando ut possit habere effectum, inducitur ta
citum fideicõmissum inter grauatos. l. Titia Seia.
§. Seia libertis. ff. de leg. secundo. & dicitur inf. in
secundo. no. confirmatur per tex. in l. quidam te-
stamento. ff. de uulg. & pupill. ubi expresse dici-
tur ꝙ substitutus non põt admitti donec superest
unus dilectus a testatore, hic uero superest unus,
quia superest filius primi instituti, & tãto fortius,
quia Claudia ueniebat contra proprietatem uer
borum, & cum facilitate poterat excludi conser
uando proprietatem uerborum, & nullam subau
diendo substitutionem tacitam ut ipsa posset uo-
cari, Et cert si priuatus assignasset hanc rationem
ualde fuisset damnatus, & forsan irrisus, tamen
quia fuit Papinianus qui acutissimus semper exi-
stimatur, opportet eum defendere, & omnes sub
tilitates inuestigare. unde omnibus istis potest
responderi quod concludũt si hic superesset unus
filius institutus qui erat cognitus a testatore, sed
deficientibus omnibus filiis institutis uidentur
deficere illi qui fuere dilecti a testatore, dilectio
enim demonstratur per institutistnem. arg. l. fi. C.
de insti. & substitutio. Sed tamen adhuc hæc re-
sponsio non quietat animum, quia & filii filio-
rum demonstratur fuisse cogniti a testatore &
cogitati ex quo fuerunt positi in conditione, per
quam demonstratur quod sunt dilecti sicut in-
stituti, quia apponuntur ad exclusionem sub-
stitutorum. argum. l. cum auus. digestis. de con-
di. & demonstratio. ideo iste nepos uidetur ęqua
liter dilectus sicut & instituti. Quinimo uidetur
quod per eandem rationem deberet præferri Cla
udiæ, nam ipse primo fuit uocatus ad portionem
fratris sui(si decederet sine liberis) & per conse-
quens ad totam hæreditatem computata parte
sua, ergo uidetur quod etiam deberet admitti ad
eandem partem exclusa Claudia filius suus per
eandem rationem. Sed iterum defendendo Papi
nianum potest responderi, quod ista ratio con-
cludit stante themate quod Claudia & ipsa fuit
de descendentibus, per se autem sola non con-
cluderet, sed esset ratio impulsiua, uel aliter re-
sponde ut infra, quia uere est urgens contrariũ.

81 Notandum est primo † ex isto tex. quod dictio
(si quis)inducit reciprocam substitutionem inter
filios, secundum quod hic declarant docto. unde
obstant ea, quæ habentur in l. Lutius. ff. de uulg.
& pupill. & in l. præcibus. C. de impub. ubi tradi-
tur alia forma reciprocæ uidelict(uos inuicẽ sub
stituo)sed supra responsum fuit negando quod
hic fuerit reciproca illa de qua per docto. in di-
ctis locis, cum fuerit una spetialis substitutio per
propria uerba facta, sed tamen quia habet respo
ctum ad utrunque filium, & potest uerificari in-
utroque filio assimilatur reciprocæ, & propter si
militu-

militudinem a doctoribus appellatur reciproca. Sed unum aliud melius colligitur, quod dictio (si quis) respicit plures, & facit dispositionem fieri de pluribus, cum hoc tamen quod uerificetur in uno indeterminato. & est ratio, quia dicitur esse conditio particularis, cuius hæc est natura ut uerificetur in uno ex pluribus ad quos refertur, ut supra dixi in præmissis. Tamen in contrarium facit, quia imo uidetur quod sit uniuersalis per tex. in l. qui liberis. §. hæc uerba. ff. de uulga. & pupilla. ubi illa uerba (quisquis mihi hæres erit) respiciunt plures & contentantur de uno. sed potest responderi quod ibi dispositio respicit plures, & simul quoque disponit de omnibus æqualiter, & si concursus omnium fieret in omnibus uerificaretur, & æqualiter dispositio procederet, sed hæc dictio (si quis) licet respiciat plures, tamen non disponit de omnibus neque uerificaretur in omnibus, sed solum in aliquibus licet indeterminate ad omnes, argumento legis legato generali ter. cum ibi not. ff. de leg. primo.

82 Sed iterum instatur † quod imo sit uniuersalis. per text. in l. qui filiabus. §. primo. infra de leg. primo. ubi si dictum fuit (si qua mihi filia nascatur relinquo centum) pluribus natis unicuique centum debentur, & sic uerificatur in omnibus & æqualiter in omnibus disponit, & non in uno tantum, sed defendendo potes respondere quod dictio (si quis) uerificatur in uno, & seruat naturam particularis ubicunq; non est necessaria certitudo, sed ubicunque est necessaria certitudo ex mente loquentis æquipollet uniuersali, sicut dicitur per Bar. in l. si pluribus. ff. de leg. secundo. de inde finita quæ quando requiritur certitudo æquipollet uniuersali licet habeat naturam particularem & probatur in l. si quis maior. C. de transactionib. & in l. si quis in tantam. C. unde ui, & in infinitis aliis similibus disponentibus per dictam dictionem (si quis) & incipientibus in ea, quæ uerificantur in omnibus, & exponuntur pro quicunque, ut not. in dicta l. si quis in tantam. cum suis similibus. uel dicas quod particularis contentatur de uno tamen potest etiam uerificari in pluribus quamuis necessario non requirat concursum.

Sed adhuc tertio instatur quod imo sit uniuersalis, per text. in l. si is qui ducenta. §. utrum. ff. de reb. dubiis, uersi. proinde, ubi si quis interrogatur quid eorũ fecisti & respondeat quid ni, uel quid non feci, exponitur idest nihil feci, quæ uerba omnino faciunt uniuersalem, & sic dictio (quid eorum) æquipollet dictioni (nihil eorum feci) soluebant docto. quod ille tex. loquitur in particulari negatiua quæ est uniuersalis, ut hic per Rippam, sed eis obstat iste text. ubi idem est dicere, si quis decedat sine liberis, uel si quis non habuerit liberos, & alia similis, si qua mihi hæres erit, uel si qua mihi heres non erit, unde tu responde melius, quod ibi fuit particularis in interogatione, & postea illa particularis fuit negata, unde particularis negata æquipollet suo contrario. ut not. logici omnes, uolentes quod dictio (nunquid feci) fit uniuersalis, quia si negatur particularis introducitur suum contrarium uniuersale, in tex. autem nostro fui particularis affirmatiua quæ nõ fuit negata seu de filio affirmatiue, ut si quis decedat non habens liberos, uel etiam si uis esse negatiuam, non fuit postea negata, & sic tex. hic loquitur de particulari negatiua, non de particulari negata, quæ non mutat naturam suam, & particularis negata mutat propter dictionem negatiuam quæ quicquid inuenit destruit & totum contrarium inducit ut per glo. in l. 3. §. genera. digestis de acquir. poss. & in l. id genus. ff. de conditio. & demonstratio.

83 Quare concludas † quod dictio (si quis) de sui natura est particularis & ressoluitur in unum, & respicit plures, sed contentatur de uno tantum, & differt ab uniuersali distributiua, quia illa respicit plures & trahit dispositionem ad omnes res contentas sub termino appellatiuo, licet possit uerificari in uno, fallit tamen quando requiritur certitudo, quia tunc æquipollet uniuersali. dicta. l. qui filiabus. §. primo. Secundo fallit quando est uniuersalis negata. Tertio fallit propter subiectam materiam uel ex intentione proferentis, ut dixi supra in præmissis.

84 Secundo notandum est † quod dictio (uterque) dicitur esse collectiua & requirit concursum plurium secundum suam naturam, ut probatur hic, ibi, licet natura uerborum refragari uideatur, & clarius in l. pen. Codic. de impub. sed in contrariũ facit, quia uidetur quod debeat uerificari in uno sicut euenit in illa distributiua (quis quis) dicta l. qui liberis. §. hæc uerba. sed respondetur quod dictio (quisquis) est distributiua disiuncta, hæc autẽ est distributiua collectiua quę requirit cõcursum, & idem seruatur in distributiua (ambo) quæ requirit concursum, per text. in l. qui duos. ff. de uulga. & pupilla. cum concordanti. sed in contrariũ allegat Rip. hic text. in l. si seruum. §. si plurium. ff. si quis cautio. ubi illa oratio (si omnes non erunt) statim uerificatur in uno, ut incidat in pœnam, & si hoc est in collectiuo uniuersali factum debet esse in istis collectiuis particularibus, sed respondet ipse quod ibi erat uniuersalis negata idest ipsum signum negatum, ut in l. non omnis. ff. si cer. peta. & l. non omne. ff. de statulib. quo casu æquipollet suo contrario, & efficitur particularis, sicut supra dictnm fuit in casu contrario, ut per glo. in l. obligari. ff. de excusationib. tutorum, & ib i Bar. in spetie dicit quod æquipollet suo contradictorio, hic uero sumus in collectiua affirmatiua, sed si esset negata, ut si esset dictum, si non uterq; decedat sine liberis, tunc efficeretur particularis negatiua, & esset sensus, si aliquis eorum non decedat sine liberis, & tunc uerificaretur in uno tantum. per dictum. §. si plurium, & Claudia de proprietate sermonis admitteretur ad portionem morientis sine liberis.

85 Sed fortius instatur † quia imo uidetur quod uerificetur in uno tantum. l. Titius, & Seius. ff. de hæredib. insti. & l. uter. de conditio. insti. & l. penul. de bono. possessione secundum tabulas, ubi dictio (uter) uerificatur in uno tantum, & proba-

tur necessario in dicta l. uter. de condition. insti. ibi (uter duxerit filiam meam in uxorem) nam ibi necessario intelligitur de uno, ne illa duos maritos habeat, Rippa hic sentit contrarium, & nihil boni dicit, sed tu solue quod illa iura loquuntur in dictione (uter) nos uero in dictione (uterq;) quę differunt ualde, & est ratio differentiæ, quia in dictione uterque adest copulatiua propter illam dictionem (quæ) coniungentē comprehensos in dictione (uter) & exponitur uter & uter, seu uter atque uter, & propterea dicitur collectiua. Simile est in dictione (quisque) nam dictio (quis) est particularis, sed propter additionem (quæ) inducentem copulatiuam efficitur collectiua, ut sit sensus quis & quis seu quis atque quis fecerit l. hoc articulo. ff. de hæredi. instituend.

Iterum in contrarium facit quod non sit collectiua & diuisim capiatur, in l. apud utrunque prætorem, cum glo. diuisim. Co. de appellatio. & in l. Celsus. §. si fundus. ibi, actio empti & uenditi utrique solueretur, cum glo, diuisim. ff. de contrahēd. emptio. & l. si duos. §. grammatici. ff. de excusa. tuto. ibi Quatuor qui doceant utranque doctrinā & ibi Bar. nu. 4. & Bal. in l. si ita. in fin. ff. de in ius rup. & irrit. testam. sed tu potes respondere, quod prima duo iura concordant, quia requirunt concursum in dispositione, tamen actus uerbi uerificatur cum utroque insolidum, sicut hic requiritur concursus in dispositione ut uterque decedat sine liberis, tamen qualitas illa apposita uerificatur insolidū in utroque & diuisim & in unoquoque mors diuisa est ab alio & qualitas sine liberis. Ad. l. si duos. responde quod ibi subiectum docendi utranque scientiam non potest in unoquoq; euenire, cum unaqueq; scientia debeat habere suum doctorem insolidum secundum præsumptionem iuris ut sint perfecti. ideo ex uoluntate disponentis a subiecto interpretata accipitur diuisim, ut quatuor doceāt in una, & Quatuor in alia. Tamē per hoc non tollitur quin interueniat concursus dispositionis, & requiratur ad obseruantiam illius legis, facit quod dicitur de dictione (omnis) quæ efficitur distributiua propter subiectam materiam in illo exemplo, omnis homo currit, & exponitur, quidam homo currit, ut per Bar. in dict. l. hoc articulo, & supra posui.

86 Igitur dicas † quod dictio (uterque) requirit concursum, quia est collectiua, & fortius apposita in conditione, quæ est indiuisibilis. l. quinta. §. fi. ff. de uerbo. obligationibus. & dicta l. cui fundus. ff. de conditio. & demonstration. fallit quando est negata. dicta l. si seruus. §. si plurium. ff. si quis cautionib. fallit in dictione (uter) sine copulatiua, quæ est distributiua. fallit quando subiecta materia aliud inducit, ut qualitas posita in oratione tota unicuique conueniat, ut qualitas quod decedat sine liberis ut hic & in casu dictæ. l. apud. tamen semper requiritur concursus quantum ad disponendum, fallit generaliter quando aliter constat de uoluntate disponentis, uel aliud suadeat subiecta materia, uel propter aliam coniecturam ut hic in tex. secundum communem intellectum, quia omnia uerba deseruiunt intentioni non intentio uerbis. cap. intelligentia. de uerbo. signifi. & l. si uno. ff. locati.

87 Tertio notandum est † ibi, licet uerba refragari uideantur, quod conditionis uerba admittere non uidebantur quod fideicōmissum hoc factū de Claudia sub conditione (si uterque decesserit sine liberis) dicatur esse unicum de proprietate & requirat totam conditionem existere, ut defecta conditione in parte deficiat fideicommissum in totum quod tenent omnes docto. hic post Bar. infra in 3. oppositione. licet Dy. teneat esse duplex ex sui natura, sed reprehenditur ut ibi, & est ratio quia dicitur esse factum ultimo morienti, qui unus est, licet commixti essent decem, & sic unice personæ licet indeterminate, in qua uno tantummodo casu potest contingere, & quod fiat ultimo morienti probatur, quia facta fuit reciproca, per quam frater superstes uocatur, & non Claudia, & solum ipsa fuit uocata post mortem secundi, idcirco dicitur substituta ultimo morienti tantum, & tanto magis quia frater est magis dilectus Claudiæ cum fuerit in prima institutione uocatus, argum. l. cum quidam. C. de impub. & no. per glo. in l. pater impuberis. ff. de uulg. & pupillari, & l. pater filiam. §. fi. ubi Alex. supra ad l. Falcidiam. & quod sit unicum fideicommissum, quia conditio eius unica est collectiue facta. dicta l. pe. & l. si hæredi plures. ff. de conditio. insti. & l. si qu is ita fuerit stipulatus. ff. de uerbo. obligationib. & ex mente reputari debet unica cum testator uideatur po suisse filios utrinque in conditione, ut filii primi mortui excludant substitutum, & successiue ultimi morientis, ut per Socci. hic in primo no. uersi. sed quando substitutio, licet in aliis male loquatur.

88 Addunt tamen † docto. postea communiter ꝙ a dicta proprietate receditur ex mente disponentis, & inducitur diuisio fideicommissi & conditionis ut uideantur esse duo fideicommissa & duæ conditiones separatæ de duobus fratribus facta, propter quam diuisionem conditio deficiens in uno non impedit existentiam in alio, & in hac diuisione stat totum fundamentū decisionis istius tex. secundum docto. unde latius opportet insiste re, & Torniellus hic in præmissis, & in figuratione casus, & in conclusionibus elicitis pro ista opinione congerit omnes rationes doctor. quæ sunt quatuor.

89 Et primo † quod hæc conditio ressoluatur in plures singularitates aducit, quia tex. dicit cessante prima substitutione, unde innuit quod ea deficiente potest diuidi, licet ea existente non diuidatur, & sic considerat casum nouum separatum a uerbis, cum enim cesset substitutio reciproca cessat causa propter quam coniunctim in uno fideicommisso omnibus substituit testator.

Secundo aducit, quia cōditio quæ respicit disformiter dispositionem facit solum conditionem pro ea parte cui conuenit & adaptatur, & non pro aliis partibus, quibus non adaptatur. l. fin. §. Scio. ff. de leg. secundo. & l. Iulius Paulus. & l. Quæ con-

conditio . supra de conditio. & demonstrationi.
Bar.in l.Seio.§. Gaio. ad fin. de fund. instru. igi-
tur cum hæc conditio difformiter respiciat plu-
res fratres & plura fideicommissa, non faciet con
ditionem nisi in parte ultimi morientis sine libe
ris cui adaptatur .

Tertio aducit,quia quando conditio est de eo
de quo est dispositio regulari debet secundum na
turam ipsius dispositionis quam respicit. Bar. l.
Sthicum qui meus erit,in ultimis uerbis, supra de
leg.primo.& in l.falsa.§.fi. ff.de conditioni. & de
monstratio.ubi conditio diuiditur in duas , quia
dispsitiones ipse sunt duæ & regulantur ab ea. fa-
cit,quia conditio transit ad hæredem sicut dispo-
sitio , Bar.in l.si decem cum petiero. infra de uer
borum obligationibus , Saly. in l. si plures. C. de
conditionibus.insti. quamuis conditio sui natu-
ra sit facti , & non transeat ad hæredes l.qui hære
di.in principio , & l.cum ita. ff. de conditioni. &
demonstratio. ideo cum in casu nostro conditio
sit de personis quibus sit substitutio diuidi debet
inter eos pro ut diuiditur ipsa substitutio .

Quarto aducitur, quia ubi plures conditiones
coniunguntur per se principaliter respectiue ad
unam dispositionem per se non requiritur earum
concursus , sed qualibet existente procedit dispo
sitio , Bartol.in l. si is qui ducenta . §. utrum. col.
quarta. uer.tertio casu supra de rebus dubiis, & l.
scire debemus , col. prima. uersi. breuiter . infra
de uerborum obligationibus . sed hic interpre-
tantur plures substitutiones in singulis, istæ con-
ditiones coniunctæ per copulam uel per collecti-
uam stant per se principaliter respectiue ad unã
substitutionem, igitur non requiritur concursus ,
sed existente conditione in persona unius habebit
effectum illa substitutio .

Addit tamen postea quod plures conditiones
nunquam dicuntur respicere plures effectus nisi
quando respiciunt res uel personas , ut hæc (si si-
ne liberis decesserit) uel si stichus erit meus,alias
uero appellatur conditio extrinseca , ut illa, si na
uis ex asia uenerit , quæ semper uidetur apposita
propter dispositionem legati , ut est de mente
Bar. in dicta l. Stichus , & in dicta l.penul.Cod.
de condi.insertis.& idem dicit in uulgari proce-
dere,& in pupillari, ut distinguatur an respiciat
unum effectum uel plures , ut hic latius per eum
per multas col .qui forsan quid uoluerit dicere ne
sciret replicare .

90 His tamen non obstantibus† puto intellectum
communem non procedere , neque etiam hoc præ
suppositum uerum esse,quod hic diuidatur fidei-
commissum in plures singularitates neque in con
ditione neque in dispositione , per illud solidis-
simum fundamentum,quia de facto,&in facti con
tingentia reperiri non potest exemplum,dummo
do hoc duplex fideicommissum concipiatur fa-
ciendo diuersam dispositionem in unaqnaq; per
sona, cum hoc non possit esse appositum nisi ulti-
mo morienti ut sup. distũ fuit , & in ultimo mo-
riente nõ põt esse nisi unius actus moriendi sine li
beris,nec bis mori põt quantũ ad existentias con
ditionis.l.ex facto.§.ex facto.sup.eo.&nõ põt ima
ginari cogita si uis formã istius fideicõmissi appo
siti ultimo morienti,nec etiã cõditio põt diuidi ,
quia(ut ipsi fatentur)conditio quæ respicit unum
effectum nõ põt diuidi quãuis sit de pluribus re-
bus seu personis.l.si hæredi plures.ff.de conditio.
insti.&l.si qs ita stipulatus fuerit.ff.de uerbo.obli
gatio.& no.in d.l.si is qui ducenta. §.cum ita. de
rebus dubiis.etiã ꝙ sit de re diuidia.l.cui fundus.
in principio.ff.de conditioni.& demonstrationi.
& dicta l.5.§. fin.de uerbo. obliga. & suadet natu
ralis ratio , quia pater impone illam conditio-
nem (si decesserit sine liberis) intendit filios utri
usque ponere in conditionem ad exclusionem sub
stituti,& portionem ultimi morientis , ut per Soc
ci.in dic.primo.no.uersi. sed quando , nec potest
diuidi fideicommissum inter ipsos fratres ut uni
cuique sit substituta Claudia, quia repugnat lite-
ra quæ uult primo moriente sine liberis fratrem
superstitem uocari , quæ perpetua est . Nam aut
mortuus est primus sine liberis & tunc secundus
est uocatus,& habuit effectum suum,& non potest
Claudia amplius uocari succedẽdo dicto.primo.S
uero mortuus sit cum liberis,defecit fideicommis
sum cum tota conditione , & si frater ei uocatus
non succedit minus potest sneccedere Claudia , &
in eternum non potest immaginari Claudiam es-
se substitutam primo fratri morienti tam existen
te reciproca quam ea cestante, idest defecta per
deficientiam conditionis, cum uel omnes exclu-
duntur uel frater succedit .

91 Et sic apparet† quod hæc opinio docto.est unũ
somnium , & super una chimera construxerunt
magnum castrum conclusionum, quod uentus fa-
cit ante suos pedes corruere . Nec obstat quod
text.dicit (cessante prima substitutione) quia
non intelligitur substitutione nullo modo exi-
stente posita , cum repugnaret themati, sed stan-
te themate quod sit posita , intelligitur cessante,
idest defecta , & non infertur per illam cessatio-
nem habilitas ad inducendum secundum fidei-
commissum, imo fortius impeditur duplicitas,
quoniam si mortuus est cum liberis , & sic sit de-
fecta conditio per quam uocatur Claudia , nullo
modo potest conuenire , & minus quod Claudia
ei sit substituta,sed sensus est,cessante prima sub-
stitutione , idest defecta, unde amplius non pos-
sit uocari ad totum, item illa uerba habent alium
sensum ut supra dixi, cum possint intelligi de
substitutione facta de Claudia expresse quæ di-
citur prima respectu secundæ particularis sub-
intellectæ , secundum intellectum quem supra
posui . Non obstat secunda ratio , quod condi-
tio difformiter respicit dispositionem , quia hoc
firmiter & continuo negatur , quoniam hæc con-
ditio respicit uniformiter hoc unum fideicommis
sum ultimo morienti factum . unde retorquetur
quod non potest pro parte adimpleri . Non ob-
stat dicta lex fin. §. Seia , quia ibi erat apposi-
ta pluribus personis sicut & in dicta. lege quæ
conditio. hic autem solum fuit apposita unicæ
personæ tantum licet indeterminate , cum in

unoquoq; eorũ poſſet euenire, & in hoc ſtat punctus dubitationis. Non obſtat ꝙ conditio regulat̃ ſecũdũ naturam diſpoſitionis, quia uerũ eſt, & hic regulat̃ cũ ſit unica ſubſtitutio, & unica natura fideicõmiſſi, unde & ipſa debet eſſe unica ut in totũ poſſit adimpleri. per dictam l. ſi hæredi plures.

Non obſtat quod collectiua diſpoſitio diuiſim intelligat̃, quia uerũ eſt qñ reſpicit diuerſas perſonas, & diuerſas diſpoſitiones, ſed hic reſpicit eandem perſonam, & unicũ fideicommiſſum quãuis poſſit euenire in pluribus, ergo diuidi non poteſt. d. l. ſi hæredi plures. & l. ſi quis ita ſtipulatus fuerit. unde retorquetur ſicut & aliæ rationes.

Non obſtat ꝙ ſi plures conditiones principaliter coniunguntur reſpectiue ad unã diſpoſitionẽ non requiritur concurſus, ut per Bar. in d. §. utrũ. quia iſtud eſt falſum, cũ imo conditio copulatiue & collectiue facta reſpiciens unicã diſpoſitionem in totũ adimpleri debet. d. l. ſi hæredi plures. & d. l. ſi ita ſtipulatus, & Bar. met in d. §. utrum. nec obſtat quod dicit. in fi. quia loquit̃ de copulatiua ſimpliciter nõ de cõditione uel de copulatiua appoſita diſpoſitioni de pluribus ꝑſonis q̃ diuiſibilis eſt.

Non obſtat ꝙ reſpectu rerum & perſonarũ poſſint plures cõditiones reſpicere plures effectus, q̃a uerũ eſt qñ ſubiectum eſt multiplex uel diuiſibile, hic uero unicũ eſt fideicõmiſſũ, unica ꝑſona grauata, & non põt induci diuerſus effectus, Quare remanet concluſio, ꝙ illud fideicommiſſum diuidi non poteſt, nec conditio ei appoſita diuiſionem recipit, & ceſſat totum fundamentum docto. & ramanet intellectus ſine ſpiritu.

92 Quarto notãdum eſt† quod uerbum (peruenire) adaptatur acquiſitioni obliquę per fideicõmiſſũ, per illa uerba, ad Claudiam peruenire uolo, ſed in contrariũ facit tex. in l. iſta. in principio. ubi per uerbũ (peruenit) denotatur acquiſitio iure hæreditario facta, & ſic iure directo. Soluunt cõmuniter docto. fatendo contrariũ, & dicunt ꝙ uerbũ (peruenire) eſt cõmune, ut per Bar. & alios in l. centurio in fi. ff. de uulg. & pupill. & per docto. in cap. Raynutius de teſtam. cum ſimilib. ꝙ tamen intelligequantũ ad acquiſitionẽ, qñ hoc iure. ff. non poterat inducere inſtitutionẽ neq; ſubſtitutionẽ directã, quæ ſolũ fiebat per illa uerba ſolemnia, quę poſui in Rub. ſupra. de leg. primo. & tetigi in d. l. centurio. hodie tamen poſſet inducere inſtitutionem per l. qñ indignum. C. de teſtam. ſi nullus alius eſſet per illa uerba ſolemnia inſtitutus, ut declaraui in dicta. l. centurio.

93 Quinto notandum eſt† quod fideicommiſſa dependent a uoluntate teſtatoris cuius uoluntas in eis prævalet. concordat tex. in l. cũ uirũ. C. de fideicõm. & in l. cũ quidã, in fi. C. de leg. no. per Alexan. & alio, in l. 3. C. de lib. præterit. ꝙ ampliat̃ procedere etiã in contractu. ut l. fi. C. quæ res pigno. oblig. poſſunt, & l. ſi celſus. §. ſi fundus. ff. de cõtrahen. emptio. & l. in uenditione. ubi glo. ff. commuuia prædiorũ. itẽ procedit in legatis. l. in cõditionibus. de condi. & demonſtrati. l. denique, §. interdum. ff. de penul legat. idem etiam procedit in diſpoſitionibus directis. ut no. in dic. l. iam hoc iure. ff. de uulg. & pupill. & l. præcibus. C. de impub. & l. fi. C. de inſti. & ſubſtitutio. & per Bar. in l. prima ff. de uulg. & pupill. & eſt ratio, quia uerba ſuppoſita ſunt ſeruitio mentis non e contra, cap. ſecũdo requiris. de app. & uerba deſeruiunt intentioni. cap. intelligẽtia de uerbo. ſignificatio. & cor noſtrũ imperat linguæ, & uerba ſub iugo mentis cõſiſtunt, ſecũdũ Bal. in cap. de mandato. de reſcrip. ideo uoluntas teſtatoris tanquã lex attendit̃. §. diſponat. in auct. de Nup. & per multa exempla dixi in l. in quartam. inf. ad l. falcidiam.

94 Et non minus† mens eſt præponenda uerbis quã animus corpori, cap. ſecundo. 28. diſtinctio, etiam ꝙ actus redderet̃ nullus ſequẽdo mentẽ. l. in ambiguo, & ibi Socci. ſup. de rebus dubiis. ſed in cõtrarium ponderat hic Torniellus nu. 22. iſtũ tex. qui uidetur præſupponere hoc ſolũ in fideicommiſſis ſeruari, cũ alias uerbũ in fideicõmiſſis eſſet ſuperfluũ, & facit tex. in. §. ſed nõ uſq;. inſti. de leg. ubi fideicommiſſa magis accedunt uoluntati & in eis uoluntas pręualet, unde ipſe longo ſermone laborat in ſolutione, forſan nec ſe met ipſum intelligens, ſed ſolũ reſtringendo ad quædã particularia. Tu autem dicas quod iſte tex. nõ obſtat, quia licet uelit in fideicommiſſis ſeruari uoluntatem, non negat qnin in aliis ſeruetur, & opportuerat colligere argumentum a contrario ſenſu, quod eſſet contra illas leges, hoc ſolũ eſt plus in fideicommiſſis, ꝙ cum nullam ſolemnitatẽ requirant facilius præualet uolũtas uerbis & hodie etiã in legatis quæ in omnibus æquiparantur. l. ij. C. communia de leg. in illis tamen non ſufficit ſimplex uolũtas niſi ex fortibus coniecturis ſumatur.

95 Vnde ad inducendũ† fideicommiſſum præſumptũ ad minus requirunt̃ duæ fortes cõiecturæ, ut dicã inf. in octauo no. ſuper intellectu l. Titia Seia §. Seia libertis. ff. de leg. ij. uel ſaltẽ debet demõſtrari ex larga ſignificatione uerborũ, alias ſtãdũ eſt proprietati, ſecundũ Bal. in d. l. in ambiguo. ſequitur Alex. conſ. 55. uiſis. lib. 3. Cur. conſ. 43. col. 10 & conſ. 46. col. xj. & tradit iuriſconſultus in l. non aliter. ff. de leg. 3. illa etenim creditur loquentis intentio quã prolata uerba demonſtrant etiam ſi forte fuerit alia mens. l. ſi alii. ſup. de uſufr. leg. Paulus de caſtro. conſil. 246. Cur. conſil. 29, conſultor in Regno hiſpaniæ. col. penul. item intelligedummodo uoluntas colligi poſſit ex diſpoſitis nam aliter non poſſumus mentem imaginari, ſecundum Bal. in l. unica. in fin. C. de his qui ante aper. tab. ideo coniecturæ poſitæ in hoc text. oportet quod ſint neceſſariæ uel multum concludentes. & cũ coniecturæ docto. ſuper diuiſione fideicõmiſſi & conditionis non poſſint colligi ex diſpoſitis, euenit quod hæc eorum interpretatio in tex. noſtro reſſolnitur in meram fantaſiam, ut ſupra dixi. Propterea ſolet dici, non ſufficit teſtatorem uoluiſſe niſi ſua uoluntas tranſiuerit in diſpoſitionẽ. l. quidã cũ filiũ. ubi Bal. & Imol. ff. de hæredib. inſti. Socci. in conſi. 104. col. antepenul. uolumine tertio. cum ſimilibus aductis hic per Ripam num. 32. 33. & 34.

96 Sexto notãdũ eſt† ibi, omnẽ hæreditatẽ ꝑuenire uolo,

nite uolo, quod Claudia ex substitutione facta ul timo morienti potest habere totam hæreditatem quamuis ipse non sit institutus nisi in parte, quod non potest esse nisi quia ille ultimus moriens tenetur restituere portionem fratris sibi obuentam ex fideicommisso, ex eo quia ipse præmortuus erat sine liberis, & ad eum uirtute primæ institutionis reciprocæ portio fratris peruenerat.

Vnde colligitur quod grauatus instituere hæreditatem sibi a testatore per institutionem relictā tenetur etiam restituere portionem obuentam ex fideicommisso ex dispositione eiusdem testatoris, etiam quod fuerint fideicommissa uniuersalia. cōcordat l.Marcellus.§.quidam liberis. supra eo. & l.cum uirum.C.de fid.sed in contrarium facit tex. in l.si Titius ex parte.sup.de leg.tertio.& l.Titia. sup.ad l.Falcidiam.soluit Bar.inf.in prima. oppositione, quod ibi præcessit grauamē portionis suæ & postea legata fuerunt sibi relicta, hic præcessit proprium fideicommissum portionis fratris. & postea sequitur fideicommissum suum. secūdo soluit, quod hic fuerunt uerba generalia (omnē hæreditatē) ibi uerba spetialia, portionē hæreditariā.

Ex quibus solutionibus colliguntur duo casus qñ grauatus per fideicommissum teneatur etiam restituere fideicōmissa & legata sibi obuenta. unus qñ fuerunt uerba generalia, qui exemplificatur tribus modis, ut si dicatur, omnem hæreditatem, ut hic. uel si dicatur, quicquid peruenerit de hæreditate mea. d. l. cum uirum. C. de fideicom. & l. cū pater. §. fidei tuę. ff. de leg. secundo, uel dicendo, omnia bona mea, uel substituo te in omnibus bonis meis, quę omnia exempla æquipollent, Alius casus est quando dixit, portionem, in quo distinguitur an præcesserint legata grauamen uel subsecuta fuerint, & si præcesserint ueniunt in restitutione. d.§.quidam liberis, sed si fuisset dictum, restituas portionem hæreditariam, nunquam ueniunt legata, quia dicendo (hæreditariam portionem) intelligitur de per se, quia quæritur iure hæreditario, sub quo nomine non continentur legata uel fideicommissa quæ alio tit. quæruntur. l. in quartā ubi. not. sup. ad l. Falcidiam.

Puto tamen qñ dictum fuit (portionem suam) non uenire fideicommissa uniuersalia, quicquid dicant docto. quia illa non possunt dici de portione assignata ipsi grauato, cum prius fuerint data fratri in portione sua, & proprie sunt de portione aliena, ut hic in tex. in fin. ibi portionem fratris suscepisse. Nec obstat quod dicitur de legatis & prælegatis in dicto §. quidam, quia prælegata dantur in portionem ipsi instituto iure cuiusdam diuisionis. l. cum pater. §. cuictis. & ibi glo. ff. de leg. secundo. l. fi. C. cōmunia utriusq; iudi. & ideo petūtur actione familiæ hercis cūdæ. l. qui filiabus. §. fi. ff. de leg. primo. & p Theophi. insti. de leg. in principio, & hac de causa appellantur perceptiones. d. l. in Quartā ad l. Falcidiā & l. cū pater. in princ. de leg. secūdo. sed fideicōmissa uniuersalia quæ relinquuntur inter hæredes seu reciprocā substitutionē (si decedāt sine liberis) nō dicūtur de portione sua imo aliena, ut hic in tex. Nec obstāt pōderationes Rippæ hic nu. 36. quia procedūt quando sunt uerba generalia.

97 Veruntamen† quia articulus est uarius ualde, p ressolutione tu cōstituas tres conceptiones uerborū, id est tres modos cōstituendi grauamē in ipso instituto. Prima est conceptio seu primus modus cōstituendi grauamen, qñ testator grauat hæredē suū restituere hæreditatē, q̃a dixit grauo ultimū morientē restituere hæreditatē indefinite, & tunc cōstituas regulā, q̄ grauatus nō tenetur restituere legata uel fideicōmissa nec perceptiones. l. si Titius ex parte. ff. de leg. tertio. & est ratio, quia per nomē hæreditatis intelligitur grauasse in portione sibi iure institutionis cōcessa, & de his quæ percipiuntur iure hæreditario. d. l. si Titius, & arg. l. j. ff. ad l. falci. ubi propter uerbū (hereditatis) positū in lege nō imputātur in Falcidiam nisi ea quæ capiūtur iure hæreditario, ut plene dicūt doct. in d. l. in Quartā. in assignādo rationē inter falcidiā, & Trebellianicam. Nec huic regulæ obstat doctrina Ang. hic relata per Imol. quia ut dixit Alex. in 3. no. Ang. nō loquitur in his terminis, sed exēplum suum fuit, qñ dicitur substituo hospitale in omnibus bonis uniuersaliter, & in libro meo utitur his uerbis (uniuersalibus) alioquin nō bene loqueretur ut hic per Alex. & Ripam. nu. 42. & amplia fortius qñ dictū fuit (portionē hæreditariā) d. §. quidā liberis, qm̄ uerbū (hæreditariā) relatū ad portionē nō pōt aliud inferre nisi ut portio acquiratur iure hæreditario, & magis dicitur conuenire tali acquisitioni, cum sola portio institutionis sibi obueniat iure hæreditario. Ampliatur etiā qñ dictum fuit partē hæreditatis, quia similiter intelligitur de parte iure hæreditario quæsita. l. in fideicōmissaria. §. fi. sup. eo. quāuis aliter & male dixerit glo. in d. §. quidam. Ampliatur tertio quando legata præcesserunt grauamen, per tex. in d. §. quidā liberis. & ibi glo. Imo. & Paulus de castro, quia solū distinguitur de ordine qñ dictū fuit, portionē suam, & idē tenet glo. Dy. Cy. Paul. & Saly. in d. l. cū uirum C. de fideico. & est cōmunis* opinio, licet in cōtrariū consuluerit Decius in cons. 80. uisis duobus. & in cons. 82. in casu proposito, in 3. dubio, qui dixit esse cōmunē opinionē. sed uere magis communis opinio est contra eum, ut hic per Ripam. nu. 43.

98 Quæ tamen conclusio† limitatur qñ testator dixit, grauo restituere bona tibi relicta, quia hoc casu debebūtur legata præcedētia, cum distinctione ponenda infra in alia conceptione de portione sua, quia appellatio bonorum relictorum est generalis, cum bona comprehendant totam testatoris hæreditatem. l. cogi. supra eodem. & uerbum (relicta) est generale comprehendens omnē titulū tā hęreditarium, quam legati uel fideicommissi, quoniam uerbū (relinquo) est commune, ut no. in l. centurio. ff. de uulg. & pupill. in fi. & in cap. Raynutius. de testam. unde dicendo (grauo restituere bona relicta) intelligetur de portione iure hæreditario, & de obuentione illorum bonorum quocunq; tit. de proprietate sermonis, dummodo pręcesserint, ut uerbum relicta prediciti temporis uerificari possit, & ita tenent Bartol. & communiter

docto. in d.§.quidā,& sequitur hic Torniellus, nu. 39. licet postea restringat ad fideicommissum conditionale, de quo dicetur infra loco suo.

99 Secundo limitatur † hæc conclusio non procedere quando cohæres extraneus est rogatus restituere filiis testatoris hæreditatem, quia tunc sub nomine hæreditatis tenebitur restituere etiam fideicommissa. l. liberto. §. filium. supra de ann. leg. ubi Nouerca coheres tenetur restituere medietatem totius hæreditatis, licet ipsa iure hæreditario non habeat nisi tres uncias,& ratio est, quia fauore filiorum præsumitur testatorem sub nomine hæreditatis uoluisse comprehendere acquisitionem quocunque tit. ne filius testatoris magis dilectus excludatur a portione relicta & sequuntur communiter docto. in dicto.§. quidam liberis, & in dicta l. cum uirum.

100 Sed in contrarium † Socci.& Ripa hic allegant tex. in l. cum pater.§. fidei. tuæ. ff. de leg. secūdo. ubi uxor erat grauata dare filio testatoris, & tamen nisi fuissent uerba generalia non teneretur restituere legata,& fideicommissa. facit tex. in l. Lutius §. maritus. in ratione sui, infra eodem. ergo paterna charitas non uidetur sufficere, ut per eam testator aliud loquatur quam significent uerba, & ꝙ uellit disponere contra significationem uerborū suorum. Nam si non sufficit ut comprehendantur legata postea relicta, ut in d.§. fidei. sed requirantur uerba generalia, ergo nec etiam poterit facere ut ea præstentur contra significationem uerborum. ideo Ripa dicit quod spetialitas est ibi, quia erat fiduciarius fideicōmissarius electus magis tanquā nudus minister in fideicommisso recepto a filio, propter quam causam tenetur etiam ad restitutionem fructuum sicut cęteri fiduciarii. l. in fideicommissis.§. Polidius. supra de usur. cum alias non teneatur. l. ꝙ his uerbis. ff. de leg. tertio,

Torniellus tamen hic nu 40. impugnabat hanc rationem, negando assumptum quod ibi sit fiduciarius fideicommissarius, quia illa nouerca non tenetur restituere totum quod accepit sed solum tenetur restituere medietatem, unde ipse dicebat quod ibi non fuit facta decisio in fauorem filii, imo contra filium, & quod ibi fuit alia dubitatio, quam arbitrentur doct. dubitabatur enim ibi secundum eum an deberet computari in medietate hæreditatis restituenda quarta Falcidiæ quam ipse filius retinuerat, & determinatur quod debeat imputari, ita quod omnibus computatis filius non habeat nisi medietatem hæreditatis. Mihi tamen placet quod ille tex. loquatur in casu spetiali,& quod ibi esset fideicōmissarius fiduciarius ꝙ probatur, quia filius erat minus industrius,& infirmus,& eius infirmitatem comendauit pater nouercæ fideicōmissariç. itē mandauit ut restitueret post uigesimū quintū annū dictā medietatē hæreditatis,& determinatur ꝙ nec etiam usuras possit retinere, quæ omnia demōstrant ꝙ erat quasi fiduciarius tutor, ut per Bar, in l. alumnos. sup. eo. Nec obstat ꝙ nō restituat illud plus sup. medietatē, q̄a hoc euenit propter uolūtatē testatoris qui statuit ut illud paruum non mutet quin sit fiduciarius fideicōmissarius. secunda ratio spetialitatis est, ꝙ ibi tenebat̄ restituere ei a quo acceperat. unde facilius prǽsumit̄ donatio. l. si uero nō remunerandi §. idē Papinianus. sup. mand. & no. per Bar. in l. quę dotis. ff. solut. matrimonio. col. penul. Tertia ratio erat ibi, quia dictū fuit (dimidiā hæreditatē) quę uerbū non poterat uerificari in parte hæreditaria ipsius mulieris grauatæ, igitur cum sit casus spetialis non est trahendus ad consequentiam.

101 Tertio limitatur † dicta conclusio de indefinita appellatione hæreditatis non procedere qñ uerba diriguntur ad honoratum, ut quia dicat, substituo Gaiū, uel uolo peruenire hæreditatē meā ad Gaiū, qm̄ hoc casu cōtinebuntur legata & fideicō missa, quamuis uerba indefinite sint prolata, secundum Raphaelem Cuma. in dic.§. quidam liberis,& in consi. 3. testator, & sequitur Alex. ibi, & mouetur per istum tex. qui tamen non facit, quia loquitur per uerba uniuersalia.

Secundo mouetur, quia terminus hæreditatis relatus ad honoratum intelligitur de hæreditate testatoris, idest respectu ipsius testatoris, quia dixit uolo hæreditatem meā peruenire ad Sempronium, & qñ hæreditas refertur ad testatorem, ut ipse dicat (hæreditatem meam) de proprietate sermonis continentur omnia bona testatoris quocūque tit. relicta,& uerba directa ad honoratum plenius accipiuntur quia plenior est significatio. Bar. l. Lutio. cum glo. ff. de leg. secundo.& l. plane.§. penul.& l. generaliter. ff. de leg. primo. hanc tamen rationem reprehendit Alex. quia uerba directa ad honoratum uirtualiter sunt directa ad hæredē grauatum, l. peto.& ibi Bar. ff. de leg. secundo.

Tertio Raphael aducebat, quia per reciprocā præcedentem a primo est peruentura tota hęreditas ad ultimum, ergo uidet̄ eū in totū grauare sub illo indefinito nomine hæreditatis, quia alias frustra fecisset circuitū illius reciprocæ, & per hanc rationem Ripa hic tenet rationem Raphaelis restringendo ad casum quo sit facta reciproca & sit grauatus ultimus moriens.

102 Et hoc quoq; † mihi placet, qñ etiā interuenerit aliud, ut ꝙ direxerit uerba ad honoratū, per secūdā rationē Raphaelis quæ bona est quic quid dicat Alex. quia est magna differentia utrū uerbum (hæreditatē) referatur ad testatorē uel ad grauatū, qm̄ si referatur ad grauatū intelligit̄ de acquisitione iure hæreditario, ut sup. dixi. sed qñ refertur ad testatorem non potest restringi ad acquisitionē iure hæreditario, quia testator nihil acquirit, sed intelligitur de hæreditate pro ut est in persona testatoris,& de proprietate sermonis cōprehenduntur omnes tituli, quibus ipse relinquit hæreditatē,& quāuis per hoc uerbū hæres uideatur in effectu grauatus si uerba dirigantur ad honoratū, d. l. peto tamen intelligitur de tota hæreditate q̄a ita capit̄ p testatorē qñ dixit hæreditatē meā, & in hoc casu pōt ꝓcedere opinio eorū q uolūt, ꝙ indefinita cōprehēdat fideicōmissū, quia nomē hæreditatis est nomē bonorū relatū ad testatorē,& oīa disposita in testamēto. cōprehēdit,& ita teneas.

103 Secūda est cōceptio † uerborū in formādo fidei commis-

cõmissum. quãdo dictũ fuit, grauo restituere portionem suam, non exprimendo hæreditariam, & in hac constituas regulam contrariam præcedenti, ꝙ ueniunt prælegata, & fideicommissa in grauamine si præcesserunt secus si sequunt̃, ut in terminis dixit tex.in dic.§.quidam liberis, qui proprie in hoc casu loquitur, & sequuntur docto. in dicto §. quidam . & in dicta l. cum uirum .

Quæ regula ampliatur procedere etiam quod sit dictum (portionem suam bonorum relictorũ) non hæreditatis quia sub hoc nomine etiam continebuntur fideicommissa, & quocunque tit. relicta propter generalitatem uerbi (relictorum) ut no.in d.l.centurio, & uerbi(bonorum)l. cogi.sup. eo. cum similibus .

104 Secundo ampliatur† procedere etiam in fideicommissis uniuersalibus , ut si præcedant ea debeant restitui per grauatum, secundum Bar.hic, & docto.in dicto.§.quidam, uolentes quod sub nomine portionis dicta fideicommissa uniuersalia ueniant si forte fratres essent inuicem substituti si decedant sine liberis & omnibus decedentibus ultimus grauatus sit restituere portionem suam, quoniam tenebuntur secundum eos restituere etiam fideicommissum tale uniuersale in portione fratris præcedens grauamen. Sed contra hãc ampliationem allegatur tex.in l.cum pater.§.quindecim de leg.secundo.per quã Bar.uidetur tenere cõtra in l.Sceuola.infra eod.& Imol.in d.§.qui suspectã tamen ille tex.non urget, quia loquit̃ de obuentione ex contractu inter uiuos, & ab alio quã a testatore, de quo non potuit cogitare testator, nos loquimur de obuentione ex contractu quæ fit ex iuditio testatoris quam ipse in mente tenebat, & facit etiã tex.in l.q fũdũ.§.q filios.sup.ad l.falcidiã.

Sed fortius contra dictam ampliationem facit quia fideicomissa uniuersalia non ueniunt sub nomine portionis, cũ differãt a p̃legatis, & legatis. & fideicõmissis particularibus, ut sup.dixi.nã fideicommissa uniuersalia fiunt de portione aliena, ut probatur in hoc tex. in fin.ibi portionem quoq; fratris suscepisse, sed legata & fideicommissa particularia , & prælegata sunt propria, quia iure cuiusdam diuisionis conceduntur.l.cum pater.§.eui ctis, cum glo.ff.de leg.secũdo.l.ex facto.in princi. ff.de hæredi.institu.& l.fi.C. communia utriusque iudi.ac petuntur iuditio familię hærciscundæ. l. qui filiabus.§.fi.sup. de leg. primo. igitur testator sub nomine portionis ea comprehendit . sed sub nomine portionis grauati non uidetur habere intentionem ad totam hęreditatem.l.nomen. §.portionis.de uerbo. significatio. & non sine ratione tex.hic dixit, omnem hæreditatem, & sic ampliatio non est uera, imo potius erit limitatio ad regulam, & sentit Torniellus num.56.

Quæ tanto fortius procederent si esset grauatus restituere portionem suam pure antequã possit cadere dies fideicommissi prędicti, quia uidere tur testator cogitasse de eo quod tunc poterat grauatus soluere, arg.l. Paulo callimacho. §. primo.ff.de leg.tertio & quia dies fideicommissi puri statim cedit adie mortis.l.unica.§.pro secundo. C. de caducis. tollend.& non potest constitui obligatio, nisi de eo quod tunc temporis posset deberi, ut per Ripam hic nu.43.& tum item tanto fortius procedit si nullus ordo possit considerari, ut per Barto.in l.Scæuola.infra eodem, cum si nullo modo ueniunt fideicommissa præcedentia, minus in dubio uenire dicentur .

Tertio procedit fortius, etiam si de facto sequeretur grauamen, tamen secundum intellectũ præcederet, ut est fideicommissum reciprocum, quod semper secundum ordinem intellectus præcedit grauamen, quamuis aliquando postea scribatur, & non est opus querere de ordine cum nullo modo ueniat ut dictum fuit, & hoc ualde placet. Retenta tamen communi ampliatione eam intelligo omnino procedere solum quando præcessit reciprocum fideicommissum uel uere uel secundũ ordinem intellectus, secus si est aliud fideicõmissum ꝙ potest sequi, per rationem dicti §. quidam liberis. Nam distinctio ibi tradita de ordine prælegatorum.& Bar.hic procedet etiam in fideicõmissis uniuersalibus, ut argumentatur Ripa in primo articulo, quia apparet testatorem sub nomine portionis non intellexisse de eo quod sequitur post grauamen, quæ distinctio an præcedant uel sequantur tam in prælegatis quam aliis procedit per dicta iura, & rationem sup.dictam, licet Saly.conetur tenere contrarium, allegans nullum ordinem considerari in relictis in testamento, cũ omnia a die mortis incipiant deberi, & facta fingantur, ut refert Rip.nu.48.& allegat tex.in l. talis scriptura.§.fi.cum l.sequenti.supra de leg. primo.sed tu respõde quod ille tex.loquitur in modo debendi legata, & in qualitatibus eisdem appositis quæ non continentur sub nomine portionis, sed nos loquimur de ipsis prælegatis in substantia, & ad tex.in dicta l.Titia. ad l.Falcidiam. uera est responsio, quod ibi præcesserũt, ex eo quia nomen prælegatorum inducit præsumptionem istius præcedentiæ nisi contrarium probetur.arg. l.non aliter.ff.de leg.3.sinautem sit dubiũ de ordine in dubio præsumemus præcessisse fideicommissum acquisitum, propter ordinem naturæ. l. decẽ ff.de uerbo.obligatio.nisi uerba , & natura relicti aliud inferãt, ut p docto.cõmuniter in d.§.quidã, & Cor.cons.330.placet, lib.primo.& hic per Ripã nu.51.& idẽ puto dicendũ, q̃n scriptũ fuit(si omnes sine liberis decesserint substituo Gaiũ)proferendo uerba collectiua, q̃a eodẽ ordine intellectus præcessisse intelligit̃ fideicõmissũ acquisitiuũ postea grauamen, ideo in dubio ueniet per prędictã rationẽ cõmunẽ.d.§.quidã liberis, & ibi cõmuniter docto.& in d.l.cũ uirum.Cor.consi. 20. uidetur, lib.quarto. & Decius consil. 86. uiso puncto , lib. primo.col.prima.& hic per Ripam.nu.52.

105 Tertia est conceptio uerborum † quando testator usus est uerbis generalibus seu uniuersalibus , ut quia dictũ fuit (grauo restituere omnem hæreditatẽ uel omnia bona mea uel quicquid p̃uenerit de hęreditate mea) seu dicat̃, uolo p̃uenire omnẽ hæreditatẽ uel oĩa bona mea in talẽ, q̃a tũc in oĩbus istis casibus regula cõstituit̃, ꝙ grauatus tenet

restituere omnia prælegata sibi obuenta, & fideicommissa uniuersalia, & particularia legata, & de uerbo (omnem hæreditatem) est tex. hic, & de uerbo (quicquid ad te peruenerit) habetur in dicta l. cum uirum. C. de fideicommiss. & de uerbis (in omnibus bonis meis) habetur ibidem per Ang. & doct. & in l. cum pater. §. fidei. ff. de leg. secūdo. propter enim talem uniuersalem conceptionem de proprietate sermonis omnia a testatore obuenta continentur, & cessat ratio præcedentis conclusionis quod sit dictum de portione grauati, & cū contineantur fideicommissa uniuersalia ut hic in text. fortius continebuntur prælegata, & legata quæ sunt de portione grauati. Quæ conclusio non habet difficultatem quando dicta prælegata uel fideicommissa uere præcesserunt grauamen uel interpretatiue secundū ordinē intellectus, sed etiā procedit quando subsecuta fuerunt, dicta l. cū pater. §. fidei. ff. de leg. secūdo. ubi assignatur ratio ꝙ ordo scripturæ non impedit causam iuris & uolūtatis, & qui omne dicit nihil excludit. l. Iulianus. ff. de leg. 3. Nec obstat ꝙ appellatione hæreditatis nō ueniant fideicommissa. l. si Titia. ff. de leg. tertio. & uerba generalia non mutant naturā termini appellatiui, sed solum faciunt omnia contenta in nomine appellatiuo uenire in dispositionē, ut hic opponebat Ripa. quia respondetur, quod licet distributiuum non mutet naturam termini tamen declarat quomodo capiatur a disponente & cum non possit referri ad testatorem facit ut referratur ad eum, ac si dixisset, hæreditatem meā, quo casu ueniunt omnia fideicommissa ut dictum fuit in præcedenti articulo, quia illa sunt de hæreditate testatoris, & idem est quando dixit (in omnibus bonis meis) quæ conceptio refertur ad hæreditatem testatoris, & uoluit disponere de omnibus bonis ab ipso quocunque titulo donatis, & ita tenendum est, quicquid uellit Ripa.

Ampliatur procedere, etiam si eueniat quod in conceptione dicatur, quic quid tibi legaui uel reliqui, per uerbum preteriti temporis, tunc etiā comprehenduntur legata & fideicommissa, ut dicebant Cumanus & Perusini in d. l. cum uirum. C. de fideicommiss. ex eo quia omnia dicuntur eodem tempore relicta quando moritur testator, & sequitur hic Torniellus. nu. 36. sed Ripa contra dicit dicens esse durum sermonem, quia Imo uidetur seruandum esse ordinem scripturæ, cum dubia sit causa uoluntatis, igitur seruatur a contrario per tex. in d. §. fidei tuę, ut per eum. num. 37. sed ego puto quod Imo sit clara uoluntas, cum sit uerbum uniuersale (quic quid tibi reliqui) arg. l. talis scriptura. §. fi. cum l. seq. de leg. 3. quæ hoc casu adaptatur si recte inspicias.

106 Quare generaliter conclude † quod si sunt uerba uniuersalia, omnia fideicōmissa etiā uniuersalia ueniunt in restitutione, etiā per istū tex. Secundo etiā dicta cōclusio ampliatur procedere quod bona sint prohibita alienari fauore alterius quā fideicōmissarii, secundū Rippam hic post Imol. & Socci. & cōmuniter* docto. quia non pōt casus accomodari tex. in l. Lutius. §. pluribus sup. eo. pro limitatione, qui assignat suā rationē secūdū Ripā hic nu. 40. sed ex alio mihi placet ista conclusio, nā pōt esse ꝙ fideicōmissarius sit de familia, & nō incideret in alienationē cōtra prohibitionē per fideicōmissum, unde ego puto ꝙ restitutio sit fienda nō obstāte prohibitione, qa ille fideicōmissarius erit postea prohibitus alienare, & sic casus poterit adaptari, quicquid dicat Rippa. ideo limitatio nō est uera, licet Torniellus nu. 38. conetur defēdere, sed erit ampliatio, tamen fructus non restituentur. l. quod is uerbis. ff. de leg. 3. & l. in fideicommissaria sup. eodem.

107 Limitabat tamē † Alex. & Cumanus in l. ita tamen. §. qui suspectā, sup. eo. & Rippa hic nu. 49. & Torniellus nu. 32. hanc conclusionē non procedere qn̄ grauamen esset purum, ut quia hæres statim suā portionē grauetur restituere, cū fideicōmissū acquisitiuū esset conditionale, nā tunc fideicōmissa futura non ueniunt in præsenti grauamine etiā per uerba generalia uel uniuersalia, arg. text. in l. Paulo Callimacho. §. j. de legatis iij. quia dies grauaminis statim cedit. l. unica. §. cū igitur. C. de caduci. tollend. & nascit̄ actio, & obligatio statim adita hæreditate, ut per Bar. in l. cū filio familias. §. fi. quęstio. 5. sup. de leg. primo. & non pōt in eo grauari ātequā illud habeat. arg. l. ab eo. C. de fideicōmiss. Quinimo plus dicit Torniellus ꝙ cōclusio procedit etiā ꝙ aliud esset puri per d. l. Paulo Callimacho. §. primo, quia nō pōt obligari ad dandū fideicōmissum & prælegatū antequā sit psecutus. l. si legatarius. de leg. tertio, & l. imperator. de leg. secundo. qn̄ ante non habet Dominiū, l. si tibi homo. §. cū seruus. de leg. primo. Addit etiā idē Torniellus plus, dicens ꝙ est impossibile ut grauatus obliget ad dandum ante euentū cōditionis, quia ante non est legatū, l. j. ff. de reg. catoniana. quæ ratio puerilis est, quia honoratus sub cōditione, & qn̄ grauat̄ pure grauari pure & sub cōditione, & qn̄ grauat̄ pure subintelligitur cōditio legati. l. 3. ff. de leg. primo cum concordantibus ibi allegatis per glo. & l. in ratione. §. quod uulgo. ff. ad l. Falcidiam. unde melior ratio est, quia tractamus de interpretanda uoluntate testatoris, & non uidetur cogitasse de grauando in acquisitione incerta nisi expresserit, igitur limitatio mihi placet qn̄ dixit (portionē) sed qn̄ dixit (quicquid peruenerit) uel aliter usus est uerbis generalibus uel uniuersalibus, quoniam in grauamine uerba sunt certa, & clare continentia etiam futura legata, per dictam. l. talis. scriptura. §. fi. cum l. sequenti. de leg. primo. dicta l. cum pater. §. fidei tuæ. de leg. secundo.

Quare remanet cōclusio in hac ultima conceptione generalissima, ꝙ grauatus tenetur restituere omnia legata & fideicommissa tam uniuersalia quam particularia nisi aliud a testatore fuerit exceptum, uel in uerbis uel ex urgenti coniectura.

108 Septimo notandum est † ex isto tex. ibi (omnem hæreditatem) iuncto fi. ubi assignatur ratio, quod ideo Claudia hic admittit̄ ad partē mortuo ultimo sine liberis qa est absurdū excludi eā a parte quā habitura fuisset totū si uterq; decesserit sine liberis

ergo

ergo ſequitur a contrario quod ſi uterque moriatur ſine liberis non fuiſſet habitura totū ſed partem ultimi quod uno decedente cum liberis nihil habitura eſſet a ceſſante ratione. argum. l. adigere. §. quamuis. de iure patronatus, & ita limitat hic Ang. hunc tex. & ſequitur Paulus de caſtro. ſed Imo. reſtringebat hanc limitationem, dicens procedere quando grauatus reſtituere portionem nō tenetur reſtituere fideicommiſſum, uel ſi teneretur reſtituere illud, quod quando procedit ſupra diſcuſſum fuit in præcedenti notabili, tunc non eſſet bona limitatio, quoniam in effectu eſſet habitura totum, & teſtator uideretur tacite grauaſſe dictum ultimum morientem reſtituere totum licet in uerbis non expreſſiſſet. Ideo uerbum (portionem) uidetur comprehendere totum, & propterea Imol. hic ampliabat iſtum tex. procedere etiam quod ultimus moriens eſſet grauatus reſtituere portionem ſuam, quia cum effectualiter ſit grauatus dare totum, procedit deciſio iſtius tex. tanquam etiam ratio in hoc caſu militet, unde diſtingui debet ſecundum eum, an teſtator dixerit portionem ſuam uel portionē hæreditatis. ſecundum theoricam poſitam in d. l. Marcellus. §. quidam liberis. Sozi. uero dicit, quod hæc differentia non facit ad mutandam deciſionem tex. quoniam ratio deciſionis ſummitur ex alio, ſcilicet a natura conditionis appoſitæ (ſi decedat ſine liberis) ſi conſideretur an ſit appoſita ut excludat ſubſtitutum a ſucceſſione ultimi morientis uel a ſola patris ſui ſucceſſione, & conſiderat quod filij ponuntur in conditione ad excluſionem ſubſtituti in fauorem ipſorum filiorū quatenus ipſi poſſunt ſuccedere, ut per glo. in l. filius familias. §. cum quis. de leg. pri. & ibi Bart. & arg. glo. in l. Lutius. de hæredib. inſtituend. & l. cum auus. ff. de conditio. & demon. & l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ. ſed quando teſtator inſtituit filios & ſubſtituit alium eiſdem, ſi uterque decedat ſine liberis, filii primi morientis ſunt poſiti ad excluſionem ſubſtituti a portione patris ſui quæ ipſis poterat euenire, & filii ſecundi ſunt poſiti ad excluſiouem ſubſtituti a ſucceſſione ſecundi patris ipſorum quæ poterat eiſdem obuenire, ſed filii primi non ſunt poſiti ad excludendum ſubſtitutum a portione ſecundi, neque filii ſecundi a portione primi, quia non poterat ſibi illa portio obuenire, igitur ſi primus moriatur cū liberis non debet impediri ſubſtitutus a portione ſecundi quæ ipſi non erat obuentura.

109 Sed ſubdit ipſe † ſi fuiſſet ſubſtitutus ultimo morienti tantum, & fuiſſet dictum (ſi uterque deceſſerit ſine liberis) tunc filii primi & filii ſecundi unite ſunt poſiti ad excludendum ſubſtitutum a ſucceſſione ſecundi, ergo natis filiis primo excludetur ſubſtitutus in totum, & ſic apparet quod quantū ad deciſionem tex. noſtri non eſt in conſideratione ſecundum eum an ſit relicta portio hæreditatis uel portio ſimplex, ſed ſolum an liberi ſint poſiti ad excludendum ſubſtitutum a portione patris proprii uel a portione etiam alterius. Sed tamen non aduertit Sozi. quod ipſe de directo reprehendit Papinianum in deciſione ſua & in ratione per eum in tex. aſsignata. nam licet diſtinctio ipſius ſit uera, tamen nimis recedit a ratione tex. & eum oppugnat. Verum eſt nanque, quod ſi ſubſtitutus ſubſtituitur duobus ſub conditione (ſi uterque deceſſerit ſine liberis) non appoſita reciproca inter eos, moriente primo cum liberis nō impeditur ſubſtitutus ſuccedere ſecundo morienti ſine liberis, quia ſunt duæ ſubſtitutiones & duæ cōditiones ſeparatæ, & defectus cōditionis unius non impedit exiſtentiam in alio. l. fin. §. Seia. ff. de lega. 2. & l. falſa. §. fi. ff. de conditionibus. & demonſtrationib.

Similiter quando ſubſtitutus eſt quis ultimo morienti tantum ſub conditione (ſi uterque decedat ſine liberis) uno moriente cū liberis excluditur in totum ſubſtitutus, quia unica eſt tantū ſubſtitutō & unica conditio, ideò deficit in totū per defectum partis. l. ſi hæredi plures. ff. de conditio. inſtitut. & l. ſi ita quis ſtipulatus fuerit. ff. de uerborum oblig. & dicta l. ſi is qui. §. cum ita. ff. de rebus dub. ſed tamen decidit contrarium Papinianus, quia cum hic ſit appoſita reciproca, frater ſecundus eſt ſubſtitutus primo morienti cum liberis, unde Claudia non poteſt eſſe primo morienti ſubſtituta, igitur eſt ſubſtitura tantū ultimo morienti, ergo hic fuit unica ſubſtitutio, & unica conditio, & per cōſequens deficiente ea in parte, quia primus moritur cum liberis, eſt defecta in totū, & non poteſt ſuccedere in aliqua parte, quod eſt inaduertenter reprehendere Papinianum hic auctoritate legis tam in deciſione quam in ratione, quia ipſe contrarium decidit propter aliam rationem aſsignatam in tex. de toto ad partem, & qui uult defendere Papinianum cogitur confugere ad illud ſubterfugium, quod hæc ſubſtitutio diuiditur ſimul cum conditione, quod ſupra imimpoſſibile eſſe demonſtraui, & conſentiunt ipſimet docto. & apparet in quanta cōfuſione hic morantur. Et prædicta in totum perpendit hic R ippa num. 55. uerſi. ſubtilis certe. ſed dicit quod concludit ratio Sozi. exiſtente reciproca, ea uero ceſſante excluditur Claudia, alia ratione quæ aſſignatur in tex. & diſtinguit poſtea cum aliis conſiderando diuerſitatem ratibnis ſtante reciproca uel ea ceſſante. Dicit tamen poſtea, quod ſtāte reciproca primi uidentur eſſe appoſiti ad excluſionem ſubſtituti a primo, & poſtea irreſſolutus reſſidet, & tacet quomodo poſſit fieri hæc diuiſio, & exemplificari ſimul cum aliis tanquam bonis ſecretariis Iuriſconſulti.

110 Torniellus tamen hic num. 56. audacter dicit limitationem Angeli uerisſimam eſſe, & quod ſi Claudia fuiſſet ſubſtituta in parte tantum, nō procederet deciſio iſtius tex. quia uno mortuo cum liberis excluderetur in totum Claudia, a ceſſante ratione, & quia in grauamine portionis nūquam ueniret tota hæreditas, & pars fratris, fateturque quod ſi ultimo morienti tantum eſſet ſubſtituta conditionem nec fideicommiſſum diuidi poſſe, & quod Claudia excluderetur in totum, & poſtea in uerſi. neceſſe, reſſidet quod ratio differentiæ aſſi-

gnatæ in tex.an esset uocatus ad totum uel ad partem,est,quia quando uocatur ad totum uidetur fideicommissum ab utroque relictum,&diuisum in duo fideicommissa,& conditio diuisa, secus quando substituitur ultimo morienti.

111 Sed quomodo † possit ad actum deduci ista diuisio in plures singularitates, & in practica uerificari exempla tanquam bonus secretarius& ipse tacuit, unde ratio eorum est sub uerbo (cessante prima substitutione)per quę excogitat habilitatem ad diuisionem, quia hæc ponderatio nullam habilitatem inducit.Nam aut dicit(cessante) idest(non apposita)& contradicis themati in litera scripto,Aut exponis(cessante)idest remota, & ad huc contradicis literæ quæ uult, quod illa substitutio fuerit facta, & durauerit cum sua spe post mortem testatoris usque ad mortem primi cum liberis, & propter eius existentiam seu appositionem data fuerit natura secundæ substitutioni, ut ultimo morienti tantum fuerit facta, & unica fuerit & indiuisibilis, & cum tali natura confirmata fuit post mortem testatoris, & ius quæsitum illis quorum intererat, Aut dicis (cessante) idest defecta prima substitutione, quæ est uera expositio, & tunc non concludis habilitatem ad diuisionem in plures singularitates, quia cum antequam deficeret natura secundæ substitutionis ultimo factæ erat indiuidua, ergo per eius defectum non potuit effici diuidua, cum sint substitutiones separatæ,& ius fuerit quæsitum partibus per mortem testatoris,secundum eius naturam indiuiduā & tanto minus potest effici diuidua, & uerificari quod primo morienti Claudia sit substituta defecta conditione, quia per mortem ipsius cum liberis sublata est in totum habilitas ut ei Claudia possit substitui cum illa conditione (si ille decedat sine liberis)quoniam impossibile est iam mortuum cum liberis iterum mori sine liberis, igitur cum sit substitutio facta ultimo morienti (quæ sui natura est indiuidua ,& non potest mutari in plures singularitates) remanet quod intellectus communis ad istum tex.est sine spiritu & sine exēplo, & est unum fantasma cogitare quod fuerit diuisa in plures singularitates,pro ut concludunt Ang.& Sozi. hic, unde necessarium est dicere (ut supra sepius firmaui) quod Claudia non uocatur ex illa substitutione expressa (si uterque decedat sine liberis) sed ex noua substitutione tacite sub intellecta facta sub conditione, si ultimus decedens moriatur sine liberis.

112 Quantum uero † ad argumentationem Angeli & Pauli, tu debes dicere qnod ueritas eius dependet ab alia difficultate, an illa ratio de toto ad partem assignata in tex. sit finalis uel impulsiua. si est finalis uera est & necessaria argumentatio Pauli a cessante ratione finali.arg.l.adigere.§. quamuis.de iure patronatus.& procederet etiam quod sub nomine portionis contineretur fideicommissum partis fratris relictæ, quia non sufficeret tacita uocatio ad totum ad inducendā hāc cessationem rationis efficacem ad tollendam decisionem tex. ne ex tacito tacitum induceretur. arg.l.primæ.ff. de usufruct. legat. & per Decium in l.j.C.de pact. sed ego puto quod non sit finalis ratio, quoniam illa per se considerata concludit contrarium, cum uocatus ad totum non possit admitti ad partem nisi deficientibus omnibus institutis.l.quidam testamento.ff.de uulg.& pupill. uel aliis omnibus honoratis.l. Codicillis. secundo responso, de usufruct. legato, & militat semper ratio Sozi. quod cum unica sit conditio per defectum partis deficit in totum & excluditur substitutus in totum. Igitur dicendum est quod ratio assignata in tex. infert decisionem si iungatur cum præcedentibus factis a testatore, quoniā testator prouidendo in duobus casibus expresse demonstrauit quod cogitauerat etiam de tertio casu omisso in uerbis, iste casus ommissus posset interpretari ut esset dispositus per unam substitutionem tacitam in fauorem filiorum præmorientis, quam subintelligit glo.in uerbo(suscepisset) & ibi dicam ultra docto.& etiam possit interpretari ut sit facta substitutio tacita in casu ommisso in fauorem Claudiæ,& determinatnr in tex.quod potius Claudia fuerit substituta in isto tertio casu tacito quam filij præmorientis, cum repugnaret litera quæ uocabat superstitem,unde Iurisconsultus pro Claudia argumentatur quod cum fuerit uocata ad totam deficientibus omnibus liberis uoluit etiam eam uocare ad partem uno moriente sine liberis potius quam liberos primi ex tertia substitutione tacita subintellecta in persona sua & non in persona filiorum fratris, igitur cū ratio de perse non concludat, sed iunctis aliis requisitis, sequitur quod argumentatio Angeli non erit bona a cessatione illius uerbi(totius hæreditatis) cū per se solum non faciat rationem finalem, & propterea remanebit, quod ampliatio Jmo. erit uera, & decisio nostra poterit etiam in illo casu procedere si per portionem relictam poterit summi coniectura quod uoluerit Claudiam uocare.

113 Octauo notandum est † ex eisdem uerbis (omnem hæreditatem) iuncto si. quod propter reciprocam substitutionem Claudia habet totam, & ideo dubitat Paulus de Castro an idem esset si non fuerit apposita reciproca, & ipse determinat quod sic, quia dicendo (uolo omnem hæreditatem peruenire ad Claudiam) uidetur inducere tacitam substitutionem inter ipsos institutos, cū si uult consequens, idest Claudiam habere totū, uult etiam necessarium antecedens, quod ille cui substituitur habeat totum, ut illud prestare possit, quod non potest esse nisi facta reciproca substitutione, ergo tacite uidetur eam inducere. arg.l.in plurium,& l.illud.ff.de acquir. hæredita. quod etiam dicebat probari in l.Titia Seio.§.Seia libertis. de leg. ij. ubi legando ultimo totum fundum uidetur inter libertos inducere fideicommissum. Sed Alex. reprehendit, quia fideicommissa ex leui causa non inducuntur. leg.Lutius.§. tres fratres.inf.eo.& tex.in d.§.Seia libertis. non probat, quia ibi non erat uerbum(totum fundū) sed solum erat positum uerbum (eundem fundū)

& ratio

& ratio inducendi fideicommissum ibi fuit, quia erat facta prohibitio alienationis, per quam demonstrauit uelle ut de uno in alium transiret.

114 Quare tota difficultas† istius quæstionis dependet ab intellectu tex. in d.§. Seia libertis, & unus est quod causa illius decisionis sit, quia dictum fuit (totum fundum) qui reprehenditur ab Alex. ut supra, cum ibi sit relatiuum (eum fundum) quod non infert collectionem partium, sed uerificatur in parte sua, unde secundus est intellectus quod causa fideicommissi ibi fuit prohibitio alienationis per quam solet induci fideicommissum. l. filius familias.§.Diui.ff.de leg.j. sed nec iste est bonus, quoniam prohibitio inducit fideicommissum uocatiuum in pænam alienationis factæ extra familiam.d.§.Diui.sed non inducit fideicommissum reciprocum inter ipsos de familia nisi fuerit alia coniectura. ut per Sozi. & Alex. in l. qui Romæ.§.cohæredes.ff.de uerbo. obligationib. & dixi in d.§.Diui.post Ripam in fi.quæst.Ideo tertius est intellectus, quod ibi causa fideicommissi fuit quia ultimus moriens grauatus fuit, & hanc rationem uidetur assignare ille tex.sed nec iste est bonus, quia quod substituatur ultimo morienti non inducitur fideicommissum.l.cum quidam. C. de impub.& l.uel singulis.ff.de uulg.& pupill. ibi si ius legitimarum hæreditatum.

Propterea communis ressolutio datur ad illū tex. quod ad inducendum fideicommissum requiruntur saltem duæ coniecturę potentes,una quod sit ultimus moriens grauatus, Alia, quod sit grauatus ille ultimus dare totam rem, uel si non grauatur dare totam rem interueniat prohibitio alienationis, quæ etiam est coniectura fortis, non interuenientibus autem duabus coniecturis non potest induci fideicommissum reciprocum inter honoratos. per regulam. l. Lutius.§. tres fratres. inf.eo.& Paulus de Castro in consi. 156. in causa quæ uertitur.col.j.& Sozi.consi. 104. uol.3.Quamobrem pro ressolutione totius difficultatis constituuntur quatuor casus principales.

115 Primus est† quando interueniunt duæ coniecturæ prædictæ in substitutione facta pluribus post mortem eorum, tunc enim inducitur fideicommissum inter eos. per dictum.§. Seia libertis. qui hoc modo intelligitur ibi per Dy.& docto. in d. l.penul.C,de impub.& facit tex.in l.Titius ex parte.de leg.3.& l.Titia.ad l. Falcidiam. iunctis dictis Bar. in prima oppositione, & ita post multa tenet Ripa hic nu.16.& 17.& docto.in d.l. uel singulis.ff.de uulg.& pupill. & Alex.in l. pater filiū. §.fi.sup.ad l.Falcidiam. cum similibus cumulatis hic per Torniellum, & licet ipse dicat quod prohibitio solum possit inducere, tamen non tollit quin illa cum grauamine ultimi morientis non sufficiat, & ratio est, quia interuenientibus duabus coniecturis non potest uerificari dispositio de toto in ultimo nisi inducatur fideicommissum. arg. l.illud. & l. in plurium. ff. de acquir. hæredita.

Contra quam tamen conclusionem Torniellus hic nu. 27.adducit rationem, quia potius deberet induci fideicommissum in omnibus grauatis ut singuli partem suam restituant quam receperunt, quoniam hoc est in fauorem substituorum, & confirmat, quia semper est opus illud inducere, cum si ultimus nollet acceptare partem aliorum, ipse non teneretur totum restituere fideicommissario, sed illi primi grauati tenerentur, ut per Bar. Alex.& alios in l.quem admodū. la prima.ff. de acquir. hæreditate. Item substitutio dicitur facta primis sub conditione (si ultimus moriatur) l. qui duos. in principio. ff.de rebus dubiis, & l. qui ex liberis. in principio.de secund. tab, & his modis poterit secundum eum uerificari quod fideicommissarius habeat totum sine reciproco fideicommisso. sed ista non oppugnant rationem communem pro qua stat solidū fundamentum, quod ultimus moriens non possit totum dare nisi totum sit ei relictum seu ad eū peruenerit, & est necessarium ut ultimus habeat totum adhoc ut possit grauari dare totum, cum in pluribus quam habeat grauari non possit. §, j. insti.de sing. reb. per fideicom. relict. nec obstat quod potest induci fideicommissum in omnibus grauatis, Quia poterat testator facere si uolebat, sed noluit, quia desiderabat gratificare ultimo, ut ipse haberet totum in uita sua, quod non esset si primi essent gtauati, ut est tex.in leg. Lutius.§. Gaio. inf.eod.& l.fi.§.filium.ff.de leg.2,unde hoc fideicommissum fuit inductum in fauorem ultimi grauati non in fauorem fideicommissarij substituti,licet in consequentiam postea in utilitatē substituti, & sic cessat ratio sua. Non obstat quod ultimo repudiante primus grauatur dare substituto, quia potest negari & multi tenent contrariū, cū ipse substitutus habeat ex persona ultimi qui non potuit præiudicare per suam repudiationem uel dato quod habeat a primo, illud fuit introductum in subsidium. quia tunc cessat causa propter quam totum ad ultimum debeat peruenire, & ille potest renuntiare fauori suo. Non obstat quod non esset elusorium primo grauato, & non facta reciproca, quia licet non esset elusorium, tamen esset damnosum ultimo cui uoluit testator primo prouidere, & esset elusoria hæc uoluntas testatoris quod ultimus haberet commoditatem totius, unde non recedas a communi ratione, quæ uera est, & alia, quam ipse adducit quod uoluerit ultimum præferre fideicommissario est eadem cum communi, quia omnes fatentur,ideo ultimū tantum grauasse quia plus ipsos honoratos diligebat quam fideicommissarium, & conueniunt quod sit opus grauare ultimum nominatim, alias non procederet, d.§. Seia, & si alij repudiauerint substitutus poterit capere iure suo tanquam substitutus substituti, non tanquam substitutus primo.

116 Ampliatur ista conclusio † eriam in pupillari substitutione, ut si ultimo morienti pupillo substituatur aliquis in tota hæreditate uideantur in uicem pupilli substituti, secundum Bar. Imol. & Alex.in d.l.uel singulis,de uulg.&pupill.& Alex. in d.l.pater filium.& magis communiter * docto.

& est ualde utile quod sit facta substitutio prop-
ter matrem quæ esset in medio, quo casu ius legi
timarum hæreditatum impediretur. auct. defun-
cto.C.ad Tertullianum. sed extante statuto quod
mater non succederet, nulla esset utilitas, quia
cum subditus sit hæres pupilli ab intestato ex ne-
cessaria successione quæ non potest impediri per
testamentum, non curamus quomodo bona per-
ueniant ad pupillum uel ex testamento uel ab in
testato,& in hoc decipitur Torniellus hic nu.28.
Contrarium tamen tenent Rip. Paul, de Cast.
in d.§.Seia libertis.& Bal.& Alex.in d.l.cum qui-
dam.& Bal.in l.j.§.pro secundo. C.de caduci.tol-
lend. quia pupillaris substitutio quæ est hæredis
institutio non potest ex coniecturis induci.,l.iu-
bemus.C.de testamentis. nec potest dici quod cō
tineatur in alia. iux.l.iam hoc iure. ff. de uulg. &
pupill. quia in d. l. iam hoc iure. una continetur
in alia quando omnes fiunt inter eundem pupil-
lum & substitutum, cum tunc in uerbis unius ex
larga significatione contineatur alia, sed inter
diuersos substitutos una non continetur in alia,
& hæc opinio mihi magis placet, quic quid dicat
Torniellus.
117 Non enim iure † probatur quod pater per sub
auditos intellectus faciat testamentum pupillis.
Duo enim priuilegia non admittuntur. l. j. C. de
dot. promissio.& l.j.de usufruct.leg.& no.per De
cium in Rub C.de pact.facit lex. quidam cum fi-
lium.ff.de hæredibus instituen. & quod uoluit So
zi.& alii inf.col.7.nu.2.13.&18. dum quærit quā
do substitutus admittatur ad hæreditatem duo-
rum substitutorum in pupillari ætate. solum enim
permittitur ut facto expresso testamento unius
pupilli alia speties substitutionis tacita conti-
neatur inter eosdem, sed nullo facto testamento
expresse non potest imaginari factum in aliqua
spetie, & satis uerificatur uerbum(totam hæredi-
tatem) quia ab intestato hæreditas testatoris de
uno filio transit in alium ex necessaria successio-
ne, cui testator fecit testamentum,& cessant mul
ta uerba Tornielli hic, quæ non possunt procede-
re in diuersis testamentis diuersorum pupillorū
quæ non sunt idem sicut testamentum patris & fi
lij, & hæc conclusio procedit sine difficultate ma
tre non existente in medio uel exclusa per statu-
tum, quia nulla subest necessitas nec causa indu-
cendi pupillarem substitutionem, sed si esset in
medio mater fortiusuidetur non induci illam pu
pillarem substitutionem, cum si esset facta, ma-
ter excluderetur.l.fi.C.de insti.& substi.& no.in l.
præcibus.C.de impub.Puto tamen quod etiam in
duceretur fideicommissum, ut pupillus sit graua
tus restituere per fideicommissum fratri cui in to
tum fuit facta substitutio, per quod erit proui-
sum utrique & matri quæ ab intestato succedit,
quæ tum habebit saltem quartam, & ipsi graua-
to ad totam hæreditatem, quia habet eam totā,
& cessabunt absurda, matre uero non existente
in medio,nec fideicommissaria substitutio taci-
ta inter ipsos pupilos poterit induci, quia cum
ipsi ab intestato necessario succedunt sibi ipsis,
ideo non ualeret.l.cum filio familias. §.j.& l. qui
filiabus.§.fi.ff.de leg.j.quæ conclusio tanto fortius
procedit si in pupillari substitutione non fuit di
ctum (de tota hæreditate) quo casu nec etiam in-
duceretur illa fideicommissaria existente matre
in medio, propter fauorem matris.arg.dictæ l. fi
nalis.C.de institutio.& substitutio. Et hæc de pri
mo casu.
118 Secundus casus est † quando nihil horum fuit
appositum, quia solum dictum fuit (filiis meis
post mortem eorum substituo Gaium) & in hoc
conueniunt omnes quod non inducatur fideicom
missum.l.Lutius.§.Gaio.inf.eo. & l.fi.§. filium. ff.
de leg.2.per Sozi.hic uersi.tertius casus.&per do
cto.in d.l.pater impuberes. de uulg. & pupillari.
& l.pater filium.§.fi.ad l.Falcidiam. cum concor-
dantibus adductis hic per Sozi.& uidentur singu-
li grauati restituere partem suam, quia ressolui-
tur in plures singularitates, per dicta iura, & se
quuntur communiter doct. allegati hic per Ripā
nu.24.facit, quia nullum duorum requisitorum
interuenit de quibus in d.§.Seia.& sine coniectu-
ris urgentibus non inducitur fideicommissum, ut
per Sozi. in dicto consi.104.uol.3.Ipse tamen hit
adducit in contrarium tex.in l.Codicillis.Secun-
do responso. de usufructu legat.ubi inducitur fi-
deicommissum sine illis requisitis, sed tu respon-
de, quod ibi expresse a testatore fuit inductum fi
deicommissum, ut patet in primo responso, &
in secundo postea fuit repetitum propter dictio-
nem (hoc amplius) cum essent eædem personæ.l.
idem in repetendis.ff.de leg.3.& ibi Bar.& facit.
l.Seia.§.Gaio.& ibi Bar. de fundo instructo. Nec
obstat quod non possit fieri repetitio, quia in pri
mo erat legata proprietas & in alio habitatio, ut
ibi opponebat Bar.quia Imo nihil impedit quod
non sit facta repetitio in habitatione, sicut nec
impediret si aliud legatum rei diuersæ fuisset sub
secutum, qualitas enim repetenda non diuersifi-
cat quod in legato sit proprietas uel ususfructus,
& propterea quæcunque res esset in secundo le-
gato repetitio de fideicommisso fuisset facta.
Et sub hoc secundo casu continetur primus po
situs a Soccino hic quando substituuntur filii, & si
decedant sine liberis, uel filii filiorum substitui-
tur alius, hoc enim casu deficiunt illa duo requi
sita, & non inducitur fideitommissum, ut conclu
dunt communiter * docto. in le. centurio, ubi di-
* xi. sup.de uulg.& pupill.super col.7. Bar. ubi hæc
ponit.& in l.penul.C.de impuber.Imo.& Mod.in
cap. Raynutius. de testam. cum concordantibus
aductis hic per ipsum.& in cōsi.113. scripsi alias.
lib.j.& consi.169.
Quæ conclusio procedit etiam quod partim fi
lii sint in conditione & partim in dispositione,
dummodo non sint positi in dispositione tacita,
sed si essemus in casibus in quibus filii positi in
conditione uidentur positi in dispositione, tunc
Sozi.uolebat quod induceretur fideicommissum.
arg.l.si seruum filii.§.fi.ff.de leg.primo. & Latius
per eum in dicto consi.104.secundum Ripam hic
nu.29. Ampliatur procedere, etiam quod esset
facta

facta substitutio omnibus sub nomine collectiuo (si omnes decedant sine liberis) ut per Imol. & Alex. in d. l. pater filium. §. fin. & Ang. Paulum. & Imo. in d. l. pater impuberes. & Torniellum hic. num. 30. quia non tollitur ratio quod omnes sint grauati. Secundo ampliatur procedere, etiã quod dictum fuerit (totam hæreditatem restituas) secundum Sozi. hic, uersi. primus casus. in fi. & placet, per ea quæ dicemus in 4. casu.

119 Tertius casus est principalis † quando in substitutione facta pluribus dictum fuit (substituo ultimo morienti) uel grauo restituere ultimo moriẽti portionem suam, & tunc concludit Sozi. hic uersi. quartus casus. quod non inducitur reciproca substitutio, quia cessat ratio dicti. §. Seia. deficiente alio requisito, & probatur in d. l. cum quidam. C. de impuber. & l. uel singulis. sup. de uulg. & pupill. cum similibus. & sequuntur communiter * doct. in dictis locis. & hic Ripa. nu. 8. & Sozi. consi. 249. col. 5. & in dicto consi. 104.

Ampliatur procedere etiam quod dictum fuerit indefinite (grauo restituere hæreditatem, uel bona mea) quia tunc solum interuenit unum requisitum de ultimo moriente, & uerbum indefinitum potest intelligi de parte ultimi. l. si Titius ex parte. ff. de leg. 3. l. Lutius. iuncta glo. in uerbo (bessem) ff. de leg. j. & Sozi. in dicto consi. 104. & consi. 69. uiso puncto. col. j. lib. 3.

Non obstat quod indefinita æquipoleat uniuersali. l. si pluribus. ff. de leg. 2. ut hic per Ripam, quia uerum est quando requiritur certitudo, & sine certitudine actus esset nullus l. j. ff. de lib. & posthum. sed quando non requiritur certitudo, æquipollet particulari. l. legato generaliter. ff. de leg. j. & l. Meuius. §. duorum. ff. de leg. 2. & sic potest certificari in portione ultimi decedentis, licet Ripa dicat habere os clausum.

Ampliatur secundo etiam procedere in pupillari substitutione ut non inducatur, quia si non inducitur (ut dixi in primo casu quando interuenit etiam requisitum de tota hæreditate) minus inducitur quando illud requisitum non interueniret. Et licet Ripa hic nu. 20. & 21. uideatur dubitare, tamen non est dubitandum, per dicta in primo casu, cum substitutio pupillaris sit testamentum pupilli, & testamentum non inducatur per sub auditos intellectus inter diuersas personas. l. iubemus. C. de testam. & adducta in contrarium procedunt quando facta esset pupillaris expressa inter certas personas, ut contineretur alia tacita directa inter easdem, sed nulla facta expressa nulla etiam alia potest subintelligi. d. l. j. de usu fructu legato.

120 Quartus casus est † quando post mortem plurium dictum fuit (si decesserint sine liberis substituo Gaium in tota hæreditate) uel dictum fuit, uolo peruenire ad Semproniũ omnia bona mea, utendo uerbis uniuersalibus seu totalibus, & in hoc Paulus de Castro hic concludit esse inductum fideicommissum, per dictum. §. Seia libertis, uolens quod in casu. §. nostri esset inducta reciproca si a testatore non fuisset apposita, sed Alex. reprehendit ut dictum fuit, quia in d. §. Seia libertis. interueniebant alia requisita, tamen ipsemet Paul. respondebat, quod Imo interueniunt duo requisita, quoniam per illud uerbum (omnem hæreditatem) uidetur grauare etiam ultimum morientem. arg. glo. in l. pater impuberes. ff. de uulg. & pupill. & in d. l. pater filiam. §. fi.

Contrariam tamen opinionem tenuerunt communiter * doct. Alex. hic & in d. l. pater filiam. & in consi. 91. & Sozi. sibi contrarius in consi. 69. col lum. fi. qui dicit contra Paulum esse communem sententiam ut etiam hic refert Ripa. nu. 25. nam licet illa conclusio sit uera in pupillari substitutione, quod uideatur testator substituere ultimo morienti, tamen non procedit in maioribus, cum in pupillis sit necessitas successionis ab intestato de uno in alium quæ non est in maioribus, tamen Sozi. postea ressoluendo dicit hanc communem conclusionem solum procedere quando omnes sunt grauati, ut quia sit dictum, grauo uos reddatis & restituatis totam meam hæreditatem, quo casu ressoluitur in plures singularitates. d. l. falsa. §. fi. & d. l. Lutius, §. Gaio. in f. eo. & l. fi. §. filium. de leg. 2. & non est aliqua necessitas inducendi reciprocam. ideo non inducitur, sed quãdo dictum fuit (si omnes decesserint sine liberis substituo talem in tota hæreditate mea, uel uolo quod omnia bona mea uel tota hæreditas perueniant in talem) & sic uerba dirigantur ad honoratum, uel simpliciter proferantur, tunc concludit quod inducatur fideicommissum si nullus superest dilectus a testatore, & fortius si superest aliquis dilectus. d. l. Codicillis. 2. responso. de usu fruct. leg. secundum summarium Bar. ibi, quia interueniunt duo requisita necessaria, unum expressum de tota hæreditate, & aliud tacitũ quod sit grauatus ultimus moriens. sed Ripa hic. num. 26. & Torniellus. nu. 32. dicunt illum tex, non probare, quia loquitur de usufructu in quo est ius accrescendi ut dicebat Bar. ibi, & licet ususfructus accrescat de uno in alium non probat necessario quod censeatur factum fideicommissum ultimo morienti, quia stat simul quod sit legatum relictum ab omnibus, tamen non debeatur nisi post mortem omnium. hæc tamen non sunt tuta, & eis recte respondet hic Torniellus, qui subdit quod ibi non est inductum quia est grauatus ultimus moriens, cum illa uerba aliter ex larga significatione possint intelligi ut non concludant necessario, sed tu responde Clarius quod ibi inductum fuit fideicommissum a testatore quod in primo casu expresse factum fuit, & in secundo est repetitum ab ultimo, & inter eos, per dictam. l. in repetendis. de leg. 3. cui fundamento non bene respondet Bar. ibi, nec dictis per eum in d. l. in repetendis. & in d. l. Seia. §. Gaio. ff. de fund. instruct. cum repetitio inter easdem personas fiat ad diuersa legata de diuersis rebus penitus in substantia & qualitate.

121 Ideo fac regulam generalem † quod ex hoc solo quod sit facta substitutio de tota hæreditate non inducitur fideicommissum non existente per

sona dilecta in medio, nisi sit additum aliud re-
quisitum quod expresse sit facta ab ultimo mo-
riente.

122 Limitatur tamen † secundum Bar. in d. l. Codi
cillis, quando ipsi instituti uel honorati & postea
grauati per fideicommissum essent personæ ma-
gis dilectæ quam fideicommissarius, & ex uerisi-
mili mente testatoris deberent excludere substi-
tutum, ut si essent de liberis testatoris & sequi-
tur Sozi. hic, arg. l. qui duos. ff. de rebus. dub. & in
consi. 269. col. 8. quia tunc ex uerisimili mente te-
statoris præsumitur relictum fideicommissum ab
ultimo moriente, ut interim ille filius haberet,
& non fideicommissarius, & ita interueniret se-
cundum requisitum, quo stante esset inductum
reciprocum fideicommissum inter eos, & sequun
tur multi in d. l. pater filium. & in d. l. si pater im-
puberis. per illas glo. & Ias. in l. cum quidam. & in
l. potest. de uulgar. & pupill. cum similib. adductis
per Torniellum. nu. 33. sed idem Ias. consi. 41. ad
finem. tenet contrarium, quod Imo nec etiam sit
inducta substitutio reciproca inter eos, quamuis
sint personæ magis dilectæ, & uidetur etiam con
cludere Ripa hic. nu. 27. quia non probatur quod
inducatur necessitas, & uideatur facta substitu-
tio ultimo morienti. nec dilectio personæ suffi-
cit, cum semper induceretur, ex quo instituti
sunt semper magis dilecti ipsis substitutis, & hãc
opinionem ego puto ueriorem in puncto iuris,
quia coniecturæ adductæ per doctor. non suffi-
ciunt ad faciendum quod præsumatur substitu
tio facta ab ultimo moriente tantum, ergo tan-
to minus possunt inducere fideicommissum, sed
dato quod inducerent præsumptionem de ulti-
mo moriente, non possunt tamen postea opera-
ri aliud quod sit inductum fideicommissum reci-
procum, cum ex tacito non inducatur tacitum.
l. prima. ff. de usuf. leg. & no. per Decium in Rub.
C. de pact. & facit textus in l. quidam testamen-
to. ff. de uulg. & pupill. ubi erant illa uerba (om-
nem hæreditatem) & tamen non inducitur fidei-
commissum, sed solum seruatur ius accrescendi,
& illesio præsumitur ex institutione, & in hoc res
sidet etiam Torniellus & est magis communis
* conclusio. Igitur erit ampliatio non limitatio,
& idem etiam puto dicendum si fuerit posita illa
uulgata clausula (substituo eos uulgariter pupil-
lariter, & per fideicommissum) & hic etiam per
Ripam. num. 28. quoniam illa clausula expressas
faciet substitutiones uerbis generalibus in casi-
bus suis & non tacitam reciprocam in consequen
tiam, & sequitur Torniellus. nu. 25.

123 Et quibus habes † colligendo omnia, quod fi-
deicommissum reciprocum, uel quod ultimus in
consequentiam uideatur substitutus, non induci
tur nisi concurrentibus duobus, & est opus quod
expresse substitutio fiat ab ultimo moriente, &
quod sit facta de tota hæreditate, uel loco eius
sit prohibitio alienationis, uel alia urgens simi-
lis coniectura.

124 Nono notandum est † ibi, partem suam, quod
hic isti filii fuerunt instituti hæredes in certa par
te, & per consequens fuit factum testamentum,
& ideo Alex. hic in principio, uolebat quod ista
Claudia neptis esset instituta in certa parte ne
rumperet testamentum. Ripa uero dicebat hoc
non probari necessario, cum ab intestato isti fi-
lii habeant partem in qua poterant grauari. l. con
ficiuntur. & leg. ab intestato. ff. de iur. Codicillo.
quod satis probabile est, tamen dixi quod uter-
que intellectus est uerus cumulatiue, & de substan
tia positorum in toto hoc. §. non requiritur quod
sit factum testamentum, quia non interest, & idẽ
iuris est siue ab intestato in Codicillis siue in te-
stamento fiant hæc fideicommissa, uel in dona-
tione causa mortis, & quacunque alia approbata
dispositione.

125 Decimo notandum est † quod hæc Claudia erat
neptis, qualis autem neptis esset non declarat
iste tex. igitur remanet dubium an sit neptis ex
filio masculo uel ex filia femina uel ex fratre seu
sorore. sed quasi omnes consentiunt, quod non
sit neptis ex fratre uel sorore, quia non est pro-
prie neptis, ut no. in l. 2. C. de successo. edicto. itẽ
iste tex. hic appellat testatorem auum respectu
Claudiæ, ergo non erat neptis ex fratre. Vnde do
cto. communiter uidentur tenere quod sit neptis
ex filio masculo, & pro uno præsupposito faciũt
illationes multas ex eo faciendo, quod tamen
mihi non placet, quia non fit mentio de eius suc
cessione nec institutione, & tex. præsupponi quod
totam hæreditatem habeat ex ui fideicommissi,
quod non esset si haberet portionem ex institu
tione uel successione ab intestato. unde tutius
est tenere quod fuerit neptis ex filia femina quæ
hoc iure non succedebat auuo, sed postea fuit in
ductum a Theodosio post Papinianum, per cen-
tum quinquaginta annos & ultra, quod succede-
rent nepotes ex filia femina cum diminutione
tertiæ partis. l. si defunctus. C. de suis & legitimis.
&. §. sed Diui principes. institu. de hæreditatibus
quæ ab intestato, & solum poterat uocari per bo
norum possessionem, unde cognati, deficienti-
bus agnatis, ut insti. de successione cognatorum.
in principio. &. §. primo.

126 Et si tu diceres † necessario hic non probatur
quod ista esset neptis ex filia, tunc posset habere
totam hæreditatem computata portione sua, re-
plicare potes quod nec etiam probatur necessa-
rio eam fuisse neptem ex filio, Imo magis repu
gnat litera, quia non est facta institutio de ea,
igitur dicemus quod non est uis in proposito the
mate an sit neptis ex filio uel ex filia, cum Papi-
nianus hoc non expresserit, & ideo in utroque ca
su tex. æqualiter poterit procedere, & propte-
rea adhuc cessat fundamentum doctor. & præsup-
positum suum, quod hæc neptis esset æqualiter
dilecta cum nepote ex masculo filio præmortuo,
& quod esset æqualiter successibilis. unde omnes
argumentationes eorum fundatæ in hac æquali
dilectione corruunt. ut supra diximus, & infra
repetemus.

127 Glo. in uerbo suscepisse † diuiditur in tres par
tes, in prima exponit tex. quomodo nouissimus
posset

poſſet habere portionem prioris, in ſecunda opponit contra deciſionem de tacita ſubſtitutione ſubintellecta(ſi ultimus moriatur ſine liberis) In tertia opponit contra tex. Secunda eſt ibi, ſed unde, Tertia eſt ibi, item contra. Ex prima parte colligitur exemplum, quando nouiſſimus poſſit habere portionem prioris, & reſpondet quod erit quādo primus moritur ſine liberis, quo caſu ſuperſtes propter illam ſubſtitutionem (ſi prior decedat ſine liberis) debet habere portionem fratris, & ſequuntur omnes. Secundo quærit glo. tacite, quare e contrario nouiſſimo moriente ſine liberis prior non habeat portionem eius iure ſubſtitutionis tacitæ contentæ in expreſſa (ſi ultimus moriatur ſine liberis) & ipſa ſimiliter tacite reſpondet quod non ſuccedit prior quia non conueniunt uerba ſubſtitutionis in qua ſuperſtes fuit uocatus, & nouiſſimo moriente ſine liberis non reperitur ſuperſtes qui poſſit ſuccedere, cū ſi prior mortuus fuiſſet, & hoc totum præſupponit glo. licet docto. non aduertant: nam quod alias opponit quod tranſmittatur fideicommiſſum ad liberos non poſſet conuenire.

Iterum poſtea glo. inſtat contra iſtam ſubintellectam reſponſionem, quia imo uidetur quod primo moriens debeat ſuccedere nouiſſimo morienti ſine liberis, quoniam licet non ſit ſuperſtes nunc tamē ſuperſunt eius filii ad quos potuit trāſmittere ſpem illius fideicommiſſi conditionalis, ut ipſi repreſentantes patrem quodāmodo ſuperſtitem eum faciant, per l. j. §. j. C. de his qui ante apertas tabulas. Soluit glo. in ſecunda parte dicens illum tex. loqui in fideicommiſſo puro quod tranſmittitur ad liberos, hoc autem fideicommiſſum(ſi ultimus moriatur ſine liberis) fuit conditionale factum ſub illa conditione tacita(ſi ultimus moriatur ſine liberis) & ideo non tranſmittitur, quoniam fideicommiſſa conditionalia non tranſmittuntur. l. j. §. ſinautem, C. de cad. tollen.

Ex qua ſolutione colligitur ſecunda concluſio quod ſubſtitutio fideicommiſſaria facta cum uerbis(ſi quis eorum decedat ſine liberis) continet ſub ſe aliam tacitam contrariam(ſi ultimus eorū decedat ſine liberis) Et ſic notabiliter uult iſta glo. quod ſub una ſubſtitutione facta in perſona unius(ſi decedat ſine liberis) ſubintelligatur tacita ſubſtitutio in alia perſona & in alio caſu, unde facit pro intellectu quem ego dedi ad tex. quod ſub ſubſtitutione facta de Claudia(ſi uterque decedat ſine liberis) poteſt contineri alia(ſi ultimus decedat ſine liberis) quod faciat pro intellectu infra ponendo.

128 Tertia etiam colligitur concluſio† quod ſubſtitutio fideicommiſſaria facta his uerbis(ſi quis prior decedat ſine liberis) eſt tacita, quod reprehendunt multi dicentes imo eſſe expreſſam per uerba ad oculos apparentia, ſed ſoluit Rippa, quod dicitur expreſſa uerbis generalibus, & tacita uerbis ſpetialibus, ſicut dicitur per glo. in lege præcibus. C. de impub. & aliis ſub. & per Bar. in l. prima. ff. de uulg. & no. in l. Lutius. & in rub. & in l. centurio. eo. tit. de uulg. & pupill. quæ amplian-tur per iſtum textum. Sed Rippa hic non intellexit hanc glo. quia illa non dixit quod illa directa(ſi quis eorum prior deceſſerit) ſit tacita, quia imo eſt expreſſa uerbis ſpetialiſſimis, ſed uult aliam contrariam(ſi ultimus moriatur ſine liberis) eſſe tacitam, de cuius tranſmiſſione poteſt dubitari, & optime loquitur, quia illa uere dicitur tacita in totum, nec aliqua parte expreſſa, illa uero(ſi quis prior deceſſerit) eſt expreſſa uerbis ſpecialiſſimis, & non poteſt clarioribus uerbis exprimi, quicquid cogitauerit Rippa, ipſemet tamen poſtea ex alio dicebat eſſe expreſſam, & unicam, quoniā uolebat quod illa uerba(prior decedat ſine liberis) uerificanrur directo in ultimo moriente, qui licet in actu ultimo moreretur tamen in illa qualitate(ſine liberis) prior dicitur mori, & exponebat, ſi quis prior ſine liberis, ideſt cum illa qualitate(ſine liberis) prior decedat. ſed iſtam expoſitionem ego reprobaui in præmiſſis, ex eo quia non conueniunt uerba, quoniam ſi uerificaretur in ultimo moriente non poſſet reperiri ſuperſtes qui uocaretur ad ſubſtitutionem, & propterea dixi quod eſt unica tantum ſubſtitutio relata ad priorem morientem in actu, unde concludendum eſt quod hæc eſt unica ſubſtitutio facta priori morienti in actu, & non poteſt contineri alia(ſi ultimus moriatur ſine liberis) neque tacita, prout uolebat glo. neque expreſſa, prout uolebat Ripa, quia illa uerba(ſuperſtitem ſubſtituo) non poſſunt adaptari, & in præmiſſis dixi quod non eſt reciproca neque quantum ad formam neque quantum ad mentem, ſed eſt una ſubſtitutio ſpetialis facta primo morienti indeterminate.

129 Quarta colligitur concluſio† ex glo. quod legata conditionalia, & fideicommiſſa tam particularia quam uniuerſalia non tranſmittuntur ad liberos, nec tex. in l. j. C. de his qui ante apertas tabulas contradicit, quia loquitur de fideicommiſſis puris, & ideo prior concluſio colligitur ex gloſſa quod legata, & fideicommiſſa uniuerſalia & particularia pura tranſmittuntur ad hæredes liberos, etiam non acceptata, & ſequuntur omnes.

Ampliatur procedere etiam in extraneis, per l. j. §. cum igitur. C. de cad. tol.

Ampliatur ſecundo procedere etiam fideicommiſſario moriente adita hæreditate ante reſtitutionem factam. per l. cogi. §. idem Metianus. ſupr. eodem. plene per Bar. & docto. in l. cum filio familias. §. fi. in quarta quæſtione. de legat. primo. ubi plene dixi, & per eundem Barto. in l. ſed ſi ad tempus. ſup. eodem. & in l. ſi in perſonam. C. de fideicomm. cum ſimilibus. Corneus conſi. 28. Circa præſentem lib. 4.

Ampliatur tertio procedere etiam quod moriatur fideicommiſſarius ante aditam hæreditatem, ut plene per Bar. & Sozi. ubi dixi, in l. cum filio familias. in quinta quæſtione. eodem titulo. & probatur in d. §. cum igitur. & dicit Sozi. eſſe cō
* munem*opinionem conſi. ultimo. lib. 4. & Guido Papa. conſi. 32. licet articulus ſit diſputabilis, ut ibi demonſtraui, & per unicum fundamentum tā tum dixi probari, ut ibi late.

Quarto ampliatur procedere etiam quod sit fi
deicommissum prius in forma institutionis factũ
& per ressolutionem ex clausula codicillari transi
uerit in fideicommissum,secundum Romanum,
Raphaelem, & Ias. in dicta l. cum filio familias.
ubi etiam late dixi, respondendo fundamentis
Sozi.& sequitur Guido Papa in consi. 138.& Ri-
pa hic num. 58.

130 Quinta est conclusio† glo.quod fideicommissa,
& legata conditionalia non transmittuntur in li
beros ante conditionis existentiã. sed contrariũ
tenuit glo. in l.is cui.ff.de actio.& obligationi.in
uerbo creditor.in fi. l.si in personam.& glo. fi. C.
de fideicommissis. Sed doctores communiter se-
quuntur hanc glo. unde habes duas conclusiones
* contrarias.una est communis* quod ratione san-
guinis legata cõditionalia nõ trãsmittuntur in li
beros. Secũda cõtraria,quod imo transmittũtur.

Pro prima allegatur iste tex.ubi nõ fit transmis-
sio, sed Cumanus dicebat quod nihil facit, quia
hic nulla facta fuit substitutio de ultimo morien
te ut posset tractari de transmisione,unde cũ nul
la fuerit nulla potuit fieri transmissio, quia nõ en
tis nullæ sunt partes.l.si is qui in prouintia. ff. si
cert.peta.& licet Ripa conetur dicere, quod imo
hic fuit substitutio etiam de ultimo moriente per
illa uerba(si prior &c.)tamen supra dixi non esse
bonum sensum, quia est contra mentem testato-
ris qui uocauit superstitem,& in ultimo morien-
te non potest reperiri superstes,unde conclusit,ꝙ
de ultimo moriente nulla fuit hic nec tacita nec
expressa respectu fratris, & sic nihil facit.

Secundo adducit tex.in leg. cum ex filio. ff.de
uulg.& pupill.ubi testator instituit filium in po-
testate in tota hæreditate, & ab eo legauit filio
emancip ato medietatem hæreditatis cum in suã
tutelam uenerit,ad finem ut si moriatur ante pu-
bertatem tota hæreditas remaneat penes filiũ in
stitutum, ergo non transmittit ille emancipatus
impubes hoc legatum conditionale,cum si trans-
mitteret non haberet filius institutus totam hæ-
reditatem,quod esset contra consilium a Labeo-
ne ibi præstitum.sed facilis est responsio,quod nõ
probat non transmitti ad liberos, quia nulli fue-
runt liberi neq; potuerunt esse in filio emancipa-
to ante pupillarem ætatem in quos transmitteret
cum nulla sit habilitas neque naturalis neque ci-
uilis ad sucipiendum liberos ,& præsumitur se-
cundum leges quod minor decem , & octo annis
a communiter accidentibus liberos habere non
possit . §.minorem . insti. de adoptio. ergo nihil
facit , per illam rationem , quia non entis nullæ
sunt partes.

Replicabat tamen Ripa,quod imo doli capax
potest habere liberos,& contrahere matrimoniũ,
secundum Hostiensem in summa de desponsatio-
ne impuber.ubi allegat gloss. 17.quæstione pri-
ma. in summa. quæ dicit filium decem annorum
fecisse prægnantem nutricem suam , sed respon-
detur quod argumentum procedit de iure cano-
nico , de iure uero ciuili non procederet, per di
ctum . §. minorem natu . Item ille casus de nutri
ce, quia raro euenit non est in consideratione,
& de iure ciuili matrimonium non ualet nisi post
quartumdecimum annum. §. primo.insti. de nup.
& cum ille tex.sit de iure ciuili interpretari debet
secundum præsumptiones legum ciuilium. per
l. filius . ff.de conditio. insti. alias reprobatur, &
tamen si de facto eueniret quod ille emancipatus
haberet filios ex matrimonio propter ius canoni
cum ipse admitteretur ad transmissionem ex præ
sumpta uoluntate testatoris, qui si hoc cogitasset
æque disposuisset . argumen. glo. in leg. tale pa-
ctum . in fin. ff. de pactis . & ponit hic Rippa, &
bene in hoc.

Tertio adducitur per opinione communi. l. in
personam.C.de fideicomm. ubi requiritur quod
cedat dies fideicommissi in persona patris adhoc
ut transmittatur in filios, ergo legatum conditio
nale non transmittitur,cũ ante conditionem non
possit cedere dies,& hunc tex. dicit Sozi. melius
probare communem opinionem,sed Rippa dicit
ẽt nõ concludere,quia ibi erat datũ fideicommis
sum tempore quo nondum filius erat cõceptus,&
erat extraneus.l.Tit.ff. de suis & legitimis. nimi-
rum si ibi non trãsmittitur, sed si fuisset cõceptus
tẽpore dationis transmitteretur. Tamen uere hoc
parũ stringit,quia ad ualiditatem transmissionis
& quãdo filii ponuntur in cõditione nõ cõsidera
tur an sint cõcepti tẽpore testamenti,alioquin ra
ro procederet d.l.unica, C. de his qui ante aper-
tas tabulas.cũ plerunq; iste substitutiones fiãt pu
pillis qui nedũ nõ habent filios,sed nec etiam ha
bilitatem ad eos.unde tu potes secũdo respõdere
ꝙ ille tex.procedit stãte dispositione l.Papię quæ
prohibebat morientẽ ante apertas tabulas trans
mittere legata , & sic ibi ultra conditionem erat
aliud impedimentum,ut statim dicam,unde non
negat quod si non fuisset lex Papia nõ fuisset trãs
latum conditionale fideicommissum.

131 Quarto adducitur† lex pri. §. in nouissimo. C.
de cad.tol.ubi dicitur quod hærẽditas non adita
non transmittitur exceptis liberis de quibus lex
Theodosiana loquitur,sed postea in.§. si autem.
dicit quod legata conditionalia non transmittũ
tur,& nõ excepit liberos,ergo nec etiam liberi le
gata conditionalia transmittunt, sed responde-
tur quod imo probat contrarium cõiungendo il
lum.§.cum præcedenti.& illa exceptio (exceptis
liberis)uidetur repetita in secundo.arg.l.Titia.§.
idẽ respondet.ff.de uerb.obli.& l.fi.ff. de hære. in
sti.Igitur sicut dicitur quod hæreditas non adita
non transmittitur exceptis liberis, eodem modo
debet dici quod legata conditionalia non trans-
mittuntur exceptis liberis, ex extẽsione posita in
l.j.§.lex falcidia . infra ad legem falcidiam . sed
melius probatur ex repetita exceptione, ex qui-
bus remanet quod ista communis opinio negati
ua,quod legata conditionalia non transmittãtur
in liberos non probatur iure.

132 Quare Sozi. hic† tenet contrariam opinionem,
quod imo legata,& fideicommissa conditionalia
transmittantur in liberos ex speciali prouisione
l.j.C.de his qui ante apertas tabulas.ꝑmittẽdo ꝙ
de iure

de iure communi ante legem Papiam hæreditas non adita non tranſmittebatur, ſed tamen poterat adiri ante apertas tabulas a ſciente, & ſi nõ erat informatus per teſtes poterat informari, & adire,ut per Bar.in l.is poteſt.col.6.nu.19.ff.de acquir. hæredita . item legata pura a die mortis cedebant,& tranſmittebantur,ut per Azo. in ſumma.C.quando dies leg.ceda.& dictum fuit in di. l.cum filio familias ſup. de leg.j.

133 Superuenit addit ipſe†lex Papia,quæ diſpoſuit ꝙ nedum hæreditas non adita non tranſmittatẽ, ſed uoluit quod nec etiam poſſit adiri, tã a ſciente, quã ab ignorante ante apertas tabulas &quod ſi hæres moreretur ante eas apertas efficeretur caduca,& acquireretur fiſco,& nunquam tranſmitteretur.l.j.C.de cad.tol.& ſimiliter diſpoſuit ꝙ legata nõ poſſint acquiri nec tranſmitti ante apertas tabulas,ſed morientibus legatariis acquireretur fiſco,quæ lex facta fuit tẽpore Octauiani Auguſti quando uigebant bella ciuilia ut ditaretur fiſcus,ab iſta tamen generalı prohibitione dictæ lex excepit liberos uſque ad tertium gradũ ſi erãt inſtituti,quia erubuit prohibere tranſmisſionem in perſonas tam coniunctas.dicta l.j.§.j. de cadu. tol.Per quam exceptionẽ remanſerunt ſecundum Sozi.hic & doct.intacta iura liberorum,ut tranſmiſſio fieret ſecundum regulas iuris cõmunis exiſtentes ante dictam l.Papiam,& per cõſequens ſequebatur,ꝙ filii poterant adire ante apertas tabulas & tranſmittere hæreditatem aditã,& ſolũ impediebantur trãſmittere hæreditatem nõ aditam, quod ẽt negabatur per ius antiquum. Similiter filii ſecundũ Sozi.poterant tranſmittere legata pura ãte apertas tabułas indiſtincte tã in extraneos quam liberos,ſi erant inſtituti liberi,& ſi erant inſtituti extranei,legata etiam ipſis relicta poterãt tranſmittere,quia de filiis lex Papia non loquebatur,& ius intactum eis reſſeruauit in materia trãſmiſſionis,in totum,ſecundum Sozi. & communiter doct.Superuenit poſtea Theodoſius qui iura liberorum uoluit augere,& diſpoſuit quod nedũ hæreditatem aditam ante apertas tabulas tranſmittant,ſed etiam hæreditatem non aditam , & hæc diſpoſitio fuit utilis filiis,cum ſecundum regulas communes hæreditatem non aditam tranſmittere non poſſint , ſed plus uoluit Theodoſius concedere filiis,& diſpoſuit quod legata, & fideicommiſſa tranſmittant ante apertas tabulas, quæ diſpoſitio fuit inutilis in legatis puris quando ſine illa lege antea poterat etiam , non prohibente lege Papia.propterea ut illa diſpoſitio efficiatur utilis Sozi.dicit quod conceſſit quod legata conditionalia tranſmitterentur.arg.l.ſi quando.ff.de leg.j.& hæc eſt prima inductio quæ uidetur quaſi neceſſario probare. Confirmabat poſtea conſiderando caſus in quibus poterant tranſmitti pura legata.nam cum teſtamenta parentum inſtitutis liberis eſſent intacta eueniebat quod extranei(filiis inſtitutis(tranſmittebant legata pura in ſuos hæredes, Item (inſtitutis extraneis) filii tranſmittebant legata pura , ac etiam ipſi filii tranſmittebant legata, & fideicommiſla pura in extraneos hęredes,quando omnis tranſmiſſio ſecundũ regulas iuris erat permiſſa, ſed cum Theodoſius uoluerit fauere filiis in tranſmiſſione,ut uideatur ſeruiſſe eis de uento, intelligitur conceſſiſſe, ut tranſmittant legata conditionalia, confirmabat quoque per rationem aſſignatam in text. ne ob fortuitos caſus impediatur auitum deſiderium, quæ ratio militat etiam in fideicommisſis conditionalibus,ne propter fortuitum caſum mortis ante purificatam conditionem defraudentur relicto naturali in extraneos non dilectos translato.

Item ratio uoluntatis concedentis extenditur etiam in alios deſcendentes ut æqualiter eis uellit proſpicere.arg.l.liberorum.ff.de uerb. ſignifi. per quæ apparet quod illa lex concludenter probat legata conditionalia tranſmitti ſecundũ eũ, & ad omnia allegata in contrarium reſpondet, quod omnes leges ſunt correctæ,& dicta lex. ſi in perſonam,quæ facta fuit a Diocletiano per multos annos ante dictam.l.unicam.& ad.l.j. §. in nouisſimo.C.de cad.tol.reſpondet quod concordãt quia ſicut in hæreditate excepti fuerunt liberi ꝓpter legem Theodoſii,ita etiam in §.ſinautem. in legatis conditionalibus excepti fuere liberi, ut hic latius per eum.Ripa uero hic cognoſcens, ꝙ tota difficultas conſiſtit in demonſtrando, quod legata pura impediebantur tranſmitti per legem Papiam,ad finem ut dicta l.prima aliquod nõ diſponat,& ne inducatur neceſſitas ne ſit inutilis,ut loquatur de legatis conditionalibus, diſponebat ut tranſmittantur.Et propterea dicit quod legata libertates, & uſusfructus non tranſmittebantur,& cætera legata pura ultra tertium gradum, nec etiam tranſmittebantur,& in iſtis ſolis correxit ius antiquum,&cum in eis uerificetur illa conſtitutio,& utilitatem afferat,non opportet inducere neceſſitatem ut loquatur de fideicommiſſis conditionalibus,ut hic per eum.ſed uere eſt refugium miſerorum, & contra illam literam quæ non ſe extendit ultra tertium gradum,& ad argumentum Socci.reſpondet negando quod in extraneos tranſmitterentur.Torniel.autem ſatis debiliter reſpondet adductis per Sozi.negando quod debeat trahi ad legata conditionalia,quia ſpecialia non ſunt multiplicanda.l.ius ſingulare.j. de legibus.& cap.cum dilectus.de conſuetudine.

134 Ego autem†in l.emancipata. C. qui admitti. late examinaui intellectũ illius l.& demonſtraui, ꝙ nihil noui inducit in liberis cõtra regulas iuris cõmunis tranſmisſionis,neq; in hæreditate, neq; in legatis,ita ꝙ nedũ nõ introduxit ꝙ legata conditionalia tranſmitterentur,ſed nec etiã quod hereditas non adita tranſmittatur nõ facto teſtamẽto.ſolum enim ille tex. ponit correctionem legis Papiæ reducendo filios ad ius cõmune tranſmiſſionis contra rigorem eiuſdem legis. Et pro reſolutione contrariorum præſupponendũ eſt totum contrarium illius quod prætendunt doct. nam ipſi preſupponũt,ꝙ lex Papia in omnibus reliquerit intactos liberos uſq; ad tertium gradum, quod eſt falſum,quia imo lex Papia generaliter prohibuit tranſmiſſionem in hæreditate, & prohibuit

aditionem eorum ante apertas tabulas,& cōprehendebat etiam liberos tam in institutione quā in legatis,& solum excepit liberos usque ad tertium gradum,& quando ipsi erant instituti , & soli sine cohæredibus extraneis instituti , in quo solo casu erubuit impedire successionem naturalium filiorū,ut dicitur in l.i.§.cūq; lex. C. de cad.tol.quæ solum loquitur de institutione,quicquid dicat ibi glo.de legatis,in aliis uero casibus quando erant instituti cum extraneis liberi prohibuit transmissionē,ut probatur in l.si fratris.C. de iur.deliber.& l.i.in fi.ff.de iur.& facti igno.dū solū ponit dubitationem quando filius erat ex asse institutus,quasi recte cogitaret si non esset exasse institutus non posse adire ante apertas tabulas & est ratio,quia per dationem cohæredis extranei & substituti extranei tollitur suitas. l. si filius qui patri.ff.de uul.& pup. Similiter ēt quādo filii ignorabant se institutos hæredes prohibuit eos adire ante apertas tabulas, licet secundum ius cōmune possent adire certificati per testes , ut per Bar.in l.is potest.col.6.num.19.ff.de acq.hære. & & ideo sequebatur,quod si liberi moriebantur ante apertas tabulas quando erant instituti cum extraneis,uel habebant substitutum extraneum, uel ignorabant se hæredes.non poterant transmittere,& peribat successio,ut colligitur etiam ex d. l. unica. C.de his qui ante apertas tabulas.ibi(sine soli siue cum extraneis siue ignorarent se hæredes) & generaliter etiam prohibebat liberos trāsmittere legata & fideicommissa ante apertas tabulas nulla facta exceptione,cum non reperiatur aliqua lex quæ dicat liberos potuisse transmittere legata pura,nec tex.in d.l.j. §. cumq; lex dicit aliquid de legatis,&solum excipit de hæreditate. Superuenit postea Theodosius qui uidens rigorē legis Papiæ etiam offendere liberos uoluit corrigere in totum legemPapiam quantum ad ipsos liberos,& reducere eos in omnibus ad ius cōmune transmissionis,unde disposuit quod ipsi possunt adire ignorantes,& trāsmittere hæreditatem ad liberos suos,ut si soli sint institui uel cum extraneis quod etiam eam possint adire& transmittere ante apertas tabulas.Similiter postea in §. primo . disposuit quod liberi possent omnia legata pura tam ignorantes quam scientes transmittere & etiam conditionalia si extitisset conditio ante apertas tabulas, si forsan morerentur ante apertas tabulas post conditionem purificatam,&in effectu disposuit filios,& parentes posse transmittere omnia per testamentum obuenta, perinde ac si nunquam lex Papia lata fuisset , & reducendo in totum ad ius commune,& cum de iure communi hæreditas non adita non transmitteretur,& legata conditionalia non transmitterentur,remanserunt liberi in illa prohibitione .

135 Et probatur prædicta†conclusio per rubricam præpositam illi legi,quæ dicit de his qui ante apertas tabulas hæreditatem transmittunt , & non dicit non aditam , & in nigro etiam disponit , ꝙ transmittatur ante apertas tabulas limitatiue ponendo decisionem, & propterea non potest intelligi nisi de transmissione impedita per legem Papiam ante apertas tabulas . Nec obstat si dicatur,quod imperator in dicto.§.in nouissimo.correxit in totum legem Papiam, & tamen uult esse speciale in filiis,ut per legem Theodosianam hæreditas non adita possit transmitti in liberos, cōtra ipsam legem priuilegiauit filios etiam cōtra ius commune transmissionis . Respondetur quod illud factum fuit per extensionem ipsius Iustiniani,ponendo dictam legem post titulum.C.de caducis tollendis quæ generaliter in hæreditate intelligitur cōpetente in hæreditate non adita per declarationem eiusdem Iustiniani in dicto . §. in nouissimo . uel melius responde quod priuilegiauit filios in successione ex testamento secundum tabulas , non autem in successione ab intestato,ut ego declaraui in dicta l. emancipata. reprehendēdo glo.in dicta l. unica. quæ extendit successionē ab intestato,& probatur in l.cum antiquioribus . C. de iur. deliber. ubi imperator dicit unum casum esse in quo filius hæreditatem non aditā transmittebat , quod non fuisset si generaliter ex dispositione Theodosii inductum fuisset ut transmittere possit .

Sed quicquid sit de hęreditate quę pertinet ad dictam legem emancipata , in legatis tenendum est quod per dictam legem unicam non disponitur legata conditionalia transmitti ad liberos, quia solum correxit legem Papiam prohibentem liberos transmittere legata pura ante aditam hæreditatem. Nec obstant fundamenta Sozin. hic, quia omnia concludunt propter necessitatem, ne efficiatur inutilis si non traheretur ad conditionalia,sed cum demonstrauerimus legata pura per filios non potuisse transmitti, apparet quod non est necessarium deuenire ad refugium quod disponat de conditionalibus,de quibus nullum uerbum ponitur in tex.& pro hac opinione facit tex. in l.in persona.C.de fideicommissis.ubi erāt duo filii instituti, & inuicem substituti si decederent sine liberis, primus mortuus fuit sine liberis , & statim secundus mortuus fuit uxore pregnante, ita quod extiterat conditio uiuente secundo, & hoc præsupponitur pro claro ibi, & nihilominus postea text.dicit, si in persona patris tui cesserit dies, ergo aliud extra conditionem impediebat cessionem diei , & non poterat esse nisi impedimentum quod tabulæ essent clausæ quæ impediebant cessionem diei, & sic demonstratur quod ante d.l.Theodosii impediebatur transmissio in legatis purificatis,cum legata conditionalia purificata pura appellentur,&sic dispositio Theodosii fuit utilis in legatis puris,&non fuit opus eam extendere ad legata conditionalia de quibus nō loquitur ne efficiatur inutilis. Nec obstat si dicat ꝙ secundū hunc intellectū illa lex esset superflua, & sine causa fuisset a cōpilatoribus posita post d. l.i.C.de cad.tol. per quā generaliter erat sublata oīs uirtus l. Papiæ, quia respōdeo ꝙ fuit utilis in demōstrando ꝙ iā ceperat corrigi lex Papia,ut Iustinianus dicit in d.l.i.C.de cad.tol.Itē fuit utilis in disponendo ꝙ facto testamento hæreditas nō adita

adita posset transmitti, pro ut eam confirmauit Iustinianus in dicto. §. in nouissimo. item fuit utilis tollendo dubitationes quæ potuissent esse circa.ll.factas ante Iustinianum,&si uoluisset Iustinianus eam intelligere generaliter de omni successione etiam ab intestato, non posuisset in rub. neque in nigro illa uerba (ante apertas tabulas) restringentia dispositionem, sed simpliciter dixisset,de his quæ hæredita. non ad trans.

136 Et quod legata†conditionalia non transmitterentur ex dicta l. Theodosii, probatur quia ratio ibi assignata non comprehendit legata conditionalia,cum dicat ne propter casus fortuitos, qui casus fortuiti non sunt quando conditiones sunt positæ a testatore, quoniam per eius uoluntatem considerantur,& illi dicuntur casus fortuiti qui præuideri non possunt.l.qui fortuitis.C. de pign. actione.suadetur etiam per alia uerba ibi posita, ne contra auitum desiderium,quæ non conueniũt legatis conditionalibus, in quibus ex uoluntate testatoris acquisitio impeditur, quia ponendo conditionem sciebat quod differebatur tempus acquisitionis, & interim posset mori honoratus, & in eis non est tantum desiderium auitum sicut esset in puris.

Igitur stat conclusio quod filii non transmittũt legata conditionalia neque fideicommissa etiam uniuersalia ante existentiam conditionis, ut hic tenet glo.& sequuntur communiter* docto reprobata d.glo.in d.l.is cui,& l.si in personam. C. de fidei.quam docto.ibi reprehendunt,& in l.si Pomtionilla. C.quando dies leg.cedat,& Cy.in l.j. C. communia de leg.Bal.in l.si pater.in 4.q.C.de insti.& substi.& in cap.j.qui successo.tenentur. Anto.de But.in cap.Raynald.col.j. de testamentis. Oldra.consi. 130. quidam habens. Bald. consilio 216. uerba testamenti lib. primo. & consil. 254. Titius instituit. eod.libro, & consi.435. punctus super quo.in fi. lib. 4. & consi.319. matrimoniũ. in 6.dubio.eo.lib.& consi.115. super isto puncto. lib.5. Roma.consi.29. uiso puncto. & 133. super puncto. Alex. consi. 92.super eo. lib.3. & 165.circa præsentem.lib.5.Sozi.consi.84.examinato.lib. 4.& consi.86.in præsenti.lib. primo. Guido Papa consi.115.uertitur.& consi.sequenti.ad fi. Decius consi.55.col.fi.in prima parte. quæ pro confirmatione allegat Rippa hic & sequitur, idem etiam tenuit Torniellus nu.59. respondendo. omnibus adductis.per Sozi.ut per eum. sed tamen clarior est responsio quam secundo dedi, addit tamen, quod ante conditionem non potest dici fideicõmissum collatum in liberos.l.prima.de Reg. Catonia.& uoluit Cuma.& Alex.in l.ita tamen.in.§. qui suspectã.sup.eo.p l.Paulo Callimacho. sup.de leg.3.& post conditionẽ nõ põt dici sibi datum, cum nõ sit amplius in rerũ natura,& ꝓpterea nõ põt contineri in uerbis illius l.quæ quãuis stringãt(parũ tñ)omnino teneas prædictã cõclusionẽ.

137 Limitatur ista conclusio†non procedere qñ testator uellet ut ius fideicõmissi conditionalis trãsmitteretur,ut quia hoc dixisset, ut non obstante conditione transmitteretur, quia testator potest facere non transmissibile transmissibile & e contra,ut per Bal.in l.i.C.ut actio.ab hæredi.& contra hæred.&l.si pater in quartam.C.de insti.& substi.per tex.in d.l.unica.& in l.in conditionib.primum locum.§.primo.& l.cui fundus.in fi.ff.de cõdi.& demonstra.& cõsi.113.super dictis punctis. uol.secundo.& Sozi. hic, & consil. 108. dominus Ioannes.& Ripa hic nu.61.

Sed Torniellus nu.60.& 61.dicit hanc conclusionem stare non posse,quia natura attributa conditioni a lege est ut impediat transmissionem.d. l.i.§.sin autem sub conditione.C.de cad. toll.cum similib.ergo testator non potest tollere. leg. nemo potest.ff.de leg.i.l.obliga tionũ fere.§.placet. de actio.& obligat.& l.4.ff. de seruituti.

Secundo adducit, quia transmissio non potest fieri nisi primo sit legatum quæsitum uere uel per fictionem legis.l.si infanti.C.de iur. deliberan. & ibi Bal.no.& habetur in l.emancipata. C. qui admitti.Sed in conditionali dispositione nulla est acquisitio ante euentum, ergo non potest fieri a testatore ut tanquã conditionale transmittatur.

Tertio considerat,quod testator non potest facere qnod conditiones in legatis retrotrahantur, ut p Bar.in l.si is qui pro emptore.ff.de usucapio. col.18.uersi.ad aliud mihi nũc de facto.ergo nec hoc transmittatur,unde dicit ipse necessariũ est quod disponat in eo quod est sibi permissum ut faciat quod illa conditio non habeatur pro conditione,sicut fit in dicta l. in conditionibus. ubi illa uerba(si hæres non erit) licet sui natura nõ faciunt conditionem,tamen testator potest facere ut faciant, ita e contrario disponere quod conditio non faciat conditionem,quo casu non erit legatum conditionale transmissum, sed purum, & ad dictam legem unicam. respondetur quod ibi non dicitur quod transmittatur, sed quod incipiat actio in hæredibus,item ibi cedit in uita legatarii. l.hæres meus.ff.de conditio.& demonstr. Et ante quam cedat legatum non est.l.j. C. de regula Catonia.ad text. in dicta lege cui fundus. respondet exemplificando illum finem,ut ibi per Barto. ad text. in dicta lege in conditionibus.ex supradictis patet responsio. unde resfidet quod fideicommissum cõditionale ut conditionale nõ potest transmitti.

138 Sed ego†puto contrariam opinionem falsam, & communem omnino ueram, quod fideicommissum conditionale ut conditionale transmitti possit.Nam quod transmittatur & non transmittatur est accidens separatum a conditione, quoniam conditio necessaria ad actum non impedit transmissionem.l.3.ff.de leg.primo, & tamen est conditio,quia debet omnino adimpleri, & sine ipsa actus est nullus, & conditio extrinseca impedit cessionem, quia ex uoluntate testatoris ingreditur substantiam actus. ut dixi in dicta l.lege 3. unde potest facere quod nõ impediat cessionẽ, sicut semper necessaria est.l.talis scriptura. ff. de leg.j.& lex non repugnat.dicta l. in conditionib. §.primo. ubi potest facere quod necessaria ad actum impediat cessionem & transmissionem, au

etiam potest facere quod uoluntaria nō impediat transmissionem, & sic non obstat dicta lex nemo potest, quia non est de forma conditionis transmittere & non transmittere. Non obstat quod requiratur acquisitio uera uel ficta, quia in hoc est deceptio, nam requiritur acquisitio ut transmittatur legatum, ut legatum sed sufficit spes acquisita ut transmittatur spes. §. ex conditionali. instit. de uerborum obliga. Hic agitur de transmittenda spe, & pro hoc facit. l. qui patri, de acquir. hæredita. ubi illa spes substitutionis pupillaris transmittitur ex uoluntate testatoris quę colligitur ex unione cum iure accrescendi, & ibi no. per omnes. Non obstat quod conditio legati non possit retrahi, quia hoc non facit quod spes non retrotrahatur, seu non transmittatur, & sic decipitur, & limitatio communis remanet uera, sub qua doct. ponunt exemplum, quando testator dixit uolo peruenire ad Titium & eius filios secundum Bal. in dicta l. unica. Sed Ripa opponit, quia testator hoc casu uocauit Titium, & in consequentiam seu accessorie hæredes ergo caducato legato in Titio corruit etiam accessorium, l. cum principalis. ff. de reg. iur. & l. j. & ij. de peculio legato, & §. idem est. insti. de lega. l. si pactum. ff. de probationibus. & & Bal. n consi. 391. pactum tale. lib. 4. & Fulgo. cō si. 18. testator, ipse tamen postea saluat, quia testator uidetur uelle ꝙ si conditio existat post mortem Titii actio incipiat in persona hæredum. dicta. l. unica. & l. stipulatio ista. §. si quis. de uerborum obligationibus. unde dicit fideicommissum uideri repetitum in persona hęredū sicut usufructus in dicto. §. si quis. sed non aduertit ipse, ꝙ non defendit exemplum in terminis transmissionis, quia concludit hæredes uocari iure repetiti fideicommissi ex fideicommisso non iure transmissionis, & hoc ego puto uerum, & in terminis dixit Bal. in consi. 440. uolumine secundo. & consi. 306. uolumine primo. & Decius consi. 470. col. secunda. Et si istud est in contractu inter uiuos nō obstante leg. pactum. ff. de probat. fortius erit in ultima uoluntate. Facit quod habetur in lege Gallus. §. quidam recte. & §. etiam si a parente. de liber. & posthumis. ubi sunt filii dispositiue uocati licet aliqui cum qualitate ut sint hæredes, & sequitur hic Torniel. nu. 62. in fi. & addit aliquas utilitates, an ueniat iure suo uel iure trāsmissionis cū teneatur creditoribus, ut per eū & bene in hoc.

Dubitabat etiam Rippa hic, an Titius de hac spe transmissibili in hæredes posset disponere legando uel contrahendo, & arguit ad partes, & finaliter determinat quod sic, quia hæredes nō possunt uenire nisi ut hæredes, ergo tenentur probare factum defuncti. l. cum a matre. C. de rei uendicatione, & habetur late in cap. primo. an agnatus uel filius. Quod dictum satis posset procedere si uerum esset quod uenirent iure transmissionis, sed cum ipsi ueniant iure proprio, uidetur quod non possit præiudicare eis, tamen placet eius decisio, quia esset opus ut inter Titium, & suos hæredes esset aliud fideicommissum, quod non probatur esse, quia non interueniunt ea quæ faciunt fideicommissum, de quo dictum fuit in octauo nota. per l. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. de leg. j. quomodo autem possit uendi spes, habetur in l. j. C. de pact.

139 Secundo limitatur dicta conclusio † procedere nedum quando testator disposuit ut legata conditionalia transmittantur sed etiam quando non disposuit, potest tamen colligi ex coniecturis mens testatoris. Quæ limitatio uera est quando sunt coniecturæ sufficientes, oportet tamen ꝙ sint urgentes, quia non sufficit testatorem uoluisse. lege quidam cum filium. ff. de hæredib. instit. sed si sunt urgentes, sufficiunt, lege Lutius. secunda. ff. de hæredib. instituend. unde oportet perquirere quæ sunt sufficientes coniecturæ, & ponuntur multa exempla.

140 Primum exemplum est † quando testator dixit, instituo filios fratris & altero decedente sine liberis substituo alios filios, quibus non existentibus substituo extraneum, si unus decedat sine liberis nullo fratre uiuo, sed solum eorum filiis super restantibus, filii fratrum admittentur ad fideicommissum iure transmissionis excluso substituto extraneo, secundum Socci. hic, quia substituendo alios filios uidetur substituisse filios filiorum. argumento. leg. liberorum. ff. de uerborum significatione. quos etiam ponendo in conditione uidetur prætulisse substituto extraneo, per dictam legem Lutius. & cum non sit omnino omissum propter uoluntatem habetur pro expresso. argum. leg. tale pactum. cum glo. in fin. ff. de pact. Sed Rippa dicit quod si propter legem liberorum uidentur ueniunt iure uocationis non iure transmissionis, sed quantum ad ius transmissionis repugnat tex. noster hic qui proprie loquitur in his terminis quod filii filiorum sunt positi in conditiones, & tamen non fuit facta transmissio, hoc perpendens Soccinus in consi. sexto. in persona li. libro tertio. dicebat hic non fuisse transmissum fideicōmissum, quia erat substituta neptis, quod non tollit contrarium, quia licet esset neptis, tamen filius ex filio erat magis dilectus, cum esset agnatus masculus, & ex filio, illa cognata ex femina, & ipsa femina est insuccessibilis, & ideo concludendum est, quod ex hoc solo quod filii sunt positi in conditione non inducit ius transmissionis etiam quod sit duplex fideicommissum ut hic, & ideo aut sunt de casibus in quibus filii positi in coditione sunt positi in dispositione qui no. per Decium in leg. prima. C. de pact. & tunc ueniunt iure uocationis ex proprio fideicommisso. aut uero non sunt positi in dispositione nec ē ueniūt iure trāsmissionis, & sic non est bonū exemplū, & hoc tenet Decius in cōsi. 61. & Rip. hic nu. 64. & Torniel. nu. 63.

141 Secundum est exemplum † quando testator instituit Titium, & Sempronium, & si Titius moreretur sine liberis substituit Sempronium, & eo non existente Gaium filium suum, & hæredem, si moriatur Titius iā præmortuo Sēpronio, & dicto Gaio & aliis filiis, omnes uocabuntur ad fideicōmissum, quia dicendo (filium & hæredem) habuis respe-

respectum ad omnes filios,quia credebat illum so
lum successurum . argu.dictæ.l.tale pactum , in fi.
item si dicatur (si Titius noluerit esse hæres sub-
stituo Sempronium) & euenit quod non potuit
esse hæres,similiter uocabitur,uel e cõtrario eo no
lente substituit filio dicti Sempronii, uocabuntur
ipsi in utroque casu quia in capite noluntatis con
tinetur caput impotentiæ & e contrario,ut no. in
l.ij.ff.de uul ga. & pupillar. & hos casus approbat
Rippa , & dicit esse æquos, argum.l.si is qui.in fi.
ff.de iur.codicillorum,& l.Titio.ff.de lib. & post.
sed tu dicas quod hoc exemplum non pertinet
ad ius transmissionis,sed solum ad ius substitutio
nis,ut etiam perpendit Torniellus .

142 Tertium est exemplum † quando testator insti
tuit filios suos , & eos inuicem substituit si dece-
derent sine liberis , & omnibus decedentibus sub
stituit quẽdam extraneum,aliqui decesserunt sine
liberis , præmortuis aliis filiis , relictis tamen ne
potibus,dicebat hic Socci. quod illi nepotes iure
transmissionis uocantur ad portionem deceden
tium sine liberis , per illam rationem generalem,
quia filii posit in conditione censentur positi ad
exclusionem substituti extranei , dicta l. Lutius ,
& l.cum omnes,& l. cum acutissimi. secundo quia
substitutio uidetur esse unita cum iure accrescen-
di & efficitur transmissibilis, argum.l. qui patri ,
de acquir. hæredita.& ad istum text.respondet ꝙ
fuit unica substitutio , uel secundo respondet , ꝙ
hic substitutus erat de liberis , sed Rippa dicit
quod prima ratio parum stringit , quia non suf-
ficit quod filii sint positi in conditione ad facien
dum ius transmissionis , ut supra dictum fuit per
istum.tex.item uidentur positi ad excludendum
substitutum a portione patris non a portione alio
rum , secunda ratio etiam non ualet ; quia casus
dictæ l. qui patri est spetialissimus, quem non
admittunt neque uerum putant nisi iuristæ bene
fundati secundum Bal. in consi.9. factum est tale.
lib.secundo.& in hoc casu cessat ius accrescendi
post acquisitionem.l.j.§.interdum, de usufruct. ac
crescendo . Item ius accrescendi non considera-
tur inter diuersas speties substitutionum.l.sed cũ
patrono.ff.de bono.poss.item in dicta l.qui patri
erat suitas ex utroque tam instituto quam substi-
tuto , quæ causat necessitatem acceptationis , &
ideo idem Socci. consi.69.col.8. uiso testamento
lib.secundo.consuluit contrarium,& sequitur hic
Torniellus num.67. quia ponendo filios in condi
tione repugnat quod uelit eos habere iure trans-
missionis,cum eos ponat ad excludendum substi
tutum cum conditione , si non extabunt filii ex
primo filio , & si extant extinguatur fideicõmis-
sum in persona eorum , & multa alia impertinen
tia dicit , quia errat quod in hoc casu filii primi
sint positi in conditione respectu alterius, sed so
lum in dicta substitutione inuicem facta filii sunt
positi in conditione ut eis deficientibus grauetur
dare fratribus & eorum filiis & non est aliqua re-
pugnantia . Tu dicas quod istud exemplum po-
test sustineri ; nam cum inuicem filios substituit
apparet quod uoluit comprehendere siue primi
moriantur sine liberis siue secundi , quia non po-
suit uerbum(prior)& dum postea dicit uolens de
cedentibus substitui extraneum , apparet quod
uoluit liberos omnium præferre substituto extra
neo , per dictam l,Lutius. de hæredi. instituend.
ibi prudens consilium, & cum sit clarum quod eis
prætulit ab intestato,possumus dicere ex alia con
iectura uoluisse uenire ex necessitate , & cum non
sint uocati ex proprio fideicõmisso patris in eos
transmisso, cum æqualiter testator eos dilexerit
sicut suos patris institutos , Nec obstat quod di-
ctum fuit in primo exemplo per istum tex. quia
in illo non erant inuicem substituti ut ultimo
morienti succederetur , tutius est tamen tenere
quod illi filii filiorum admittuntur ab intestato
& omnino excludunt substitutum,quoniam con-
ditio collectiua sub qua uocatus fuit requirit con
cursum , & per existentiam filiorum in aliquo
in totum defecit per dictam legem penultim. &
istum text. secundum autem intellectum quem
infra ponam .

143 Limitatur tertio † non procedere dicta conclu
sio in iure reuersionis, nam quando legata reuer-
tuntur ad hæredem finito tempore apposito in le
gato iux.l.fi.C.de legatis , illa reuersio fiet in hæ-
redem si uiuit & si non uiuit in hæredem hære-
dis , ut per Bar. in l.Titia cum testamento.§.Titia
cum nuberet.ff.de leg.secundo.in secunda opposi
sitione . Sed in contrarium fortiter facit tex. in
l.in causæ.in.§.Pomponius.ff.de minoribus.ubi il
le qui erat grauatus restituere hæredi fuit secus
permittendo restituere hæredi hæredis , ergo iu-
re reuersionis non transit in hæredem hæredis .
Ad hoc contrarium dantur plures solutiones ,
prima est dicta l.fin.loquitur in legato tempora
li , & dictus.§.Pomponius loquitur in legato per
petuo, quæ solutio non haberet difficultatem si
discerneretut clare quod sit legatum temporale,
& quod perpetuum , sed in hoc est dubitatio,quo
niam si relinquatur legatum quo ad uiuat, potest
dici temporale, & perpetuum .

Ideo Paul. de castro ibi dicebat quod si uerbũ
(lego)refertur ad tempus , ut lego , tibi fundum
quoad uixeris , & est legatum temporale.dicta .
l.fin.aut uero determinat actum legandi , & tunc
legatum dicitur perpetuum , licet grauetur dare
post mortem , quæ solutio uidetur uerbalis, & in
dicto . §. Pomponius ille fuit grauatus restituere
sub conditione(si decedat sine liberis)unde uide-
tur conditionale legatum relictum hæredi,nimi-
rum si non transmittitur , & hæc uidetur secunda
solutio ad contrarium . Aliam ponebat Bart. in
dicto.§.Titia cum nuberet , aut testator non ha-
buit respectum ad personam hæredis, & tunc trãs
mittitur , aut non habuit respectum ad personam
& non transmittatur, & in ea uidetur stare hic
Ripa relinquendo confusum articulum,nam om-
ne legatum relictum tertio singulari habet respe
ctum ad personam .

144 Tu uero clarius † dicas, aut legatarius est gra-
uatus restituere iterum hæredi, & tunc semper di
cas quod legatum est perpetuum in legitimarum

& ipſe legatarius grauatur perpetuo fideicommiſſo conditionali, & tamen non tranſmittitur. dicto.§.Pomponius. nec diſtinguo an grauetur ſi decedat ſine liberis uel ſimpliciter poſt mortem ſuam. l.ſi a me.ſupra ad l.falcidiam.ubi hæres recipit iure legati non iure hæreditario per reuerſionem, & ideo mortuo hærede non debebitur hæredi hæredis ſicut nec legata alia conditionalia. dicto.§.Pomponius, & maxime ſi dictum fuit, infraſcriptis hæredibus reſtituas, ſecundum Alex. conſi.93.lib.3.& conſi.127.lib.3. argumẽto l. qui liberis.§.hæc uerba.ff.de uulg. & pupill. & in dubio præſumitur intellexiſſe de primis hæredibus per dictum.§.Pomponius.& dicta. l.ſi,a, me & l.ſi hæres inſtitutus. infra eodem.

Aut uero non fuit grauatus reſtituere, ſed dictum fuit quod reuertatur ad ſuos hæredes,& tũc legatum dicitur temporale, per dictam l. fi.quia reuerſionis uerbum demonſtrat extinctionem tẽporalem,& hoc uerbo utitur dicta l. fi.quæ ita debet intelligi ut differat a caſu dictæ. l. ſi a me, & dicta l.ſi hæres inſtitutus, in quibus nulla erat dubitatio de ualiditate, & hoc caſu reuerſio fiet ad hæredem hæredis, & habebit locum tranſmiſſio, quia per nomen hæredis intelligitur de iure hæreditario, & per Bar.in dicto.§.Titia cum nuberet, & ita in dubio præſumitur.argum.l. primæ. §. in primis, & .§. pro ſecundo, & §.ſin autem ſub conditione.C.de caducis tollend. & l. ſi plures. ff. de leg. 3. ſi tamen eſſet dictum quod remaneret ad ſingularem perſonam uel ad infraſcriptos hæredes, tamen non eſſet reuerſio ſed fideicommiſſum ideo non debetur hæredi hęredis, ut per Bar. in dicto §.Titia cum nuberet, quia haberet reſpectũ ad perſonam non ad ius hæreditarium, & per Alex.in dicto conſi.127.& ſic remanet quod limitatio de iure tanſmittitur in hæredem hæredis, & habet locum ſolum quando dictum fuit quod legatum remittatur ad hæredem ſimpliciter,non ſe reſtringendo ad certas perſonas determinatas, in aliis habet naturam fideicommiſſi conditionalis non diſtinguendo an ſit relictum in decem annos uel quo ad uixerit, & hæc de tranſmiſſione a ſecunda parte glo.

145 Ex tertia parte † glo.colliguntur duæ ſolutiones ad urgentiſſimum contrarium de l. penul. C. de impuber.ubi conditio facta ſub collectiua (ſi uterque decedat)deficit in totum ſi in uno extat, & in alio deficiat, prima eſt quod ille tex.loquitur in pupillari,hic in fideicommiſſaria,ſed quia hoc eſt diuerſificare caſus non autem rationes, ideo Dy.eam tantum allegabat rationem diuerſitatis, dicens quod in dicta. l. penul. ſubſtitutio erat unica, & non poterat reſſolui in plures ſingularitates cum non ſequatur fidem aliquorum grauando, ſed in fideicommiſſaria teſtator ſequitur fidem grauatorum, & cum ſint plures grauati tot ſunt fideicommiſſa, & ſic unum fideicommiſſum reſſoluitur in plura ſingularia fideicommiſſa,& defectus unius non impedit exiſtentiam alterius, quia ex diuerſis non fit illatio. l. Papinianus exuli. ff.de minorib. & l.ſi.ff. de calumniatorib. Sed Bar.reprehendit, quia in dicta l. penul. diſpoſitio reſpiciebat plures perſonas quia erant plures filii quibus poterat ſubſtituere unde debet reſſolui in plures ſingularitates, ſicut fit in l.falſa.§.fi.ſup. de conditionib. & demonſt. ſed Imol. quem ſequitur Socci. defendebat, dicens quod in dicta l. penul. diſpoſitio non reſpiciebat plures perſonas imo unam perſonam tantum, quia ſubſtitutio erat facta ultimo morienti tantum, cum ius legitimarum hæreditatum eſſet conſeruatum inter eos, & ille ultimus ex neceſſitate erat habiturus totam hæreditatem, ut ſufficeret ſubſtitutio facta ultimo morienti, ſed in fideicommiſſaria, ſi teſtator uult ſubſtitutum admitti ad totũ, eſt neceſſarium quod ſubſtituat utrique, quoniam ſi ſunt extranei portio unius abinteſtato non eſt peruentura ad alium ex neceſ ſitate ut ſufficiat ſubſtituere ultimo tantum. l. Lu tius.§.Gaio.infra eod. & l.fin.§.filium.ff. de leg.ſe cundo.ſi uero ſunt filii & maiores portio primi non eſt peruentura ad ultimum ex neceſſitate, ut ſufficiat ſubſtitutio facta ultimo morienti, cum ſi faciat teſtamentum uel habeat matrem alii poſ ſunt eſſe ſucceſſores, igitur ſi teſtator uult quod ultimus habeat totam hæreditatem, eſt neceſſarium quod ſubſtituat utrique, & fideicommiſſum reſpiciat plures perſonas, & diuidatur in plures ſingularitates,dicta l. falſo.§. fin.& ſic apparet ratio diuerſitatis inter pupillarem & fideicommiſſariam, & quare ibi ſubſtitutio fit ultimo morienti tantum, hic uero fiat utrique. Sed Rippa paucis uerbis repræhendit, quoniam prædicta ſatis procederent ſi non fuiſſet facta in tex.noſtro reciproca. ſed cum hic ſit facta reciproca per quam ultimus uocatur in partem primi morientis ſine liberis, tota hæreditas ex neceſſitate eſt peruentura ad ultimum,taliter quod ſuffecit facere ſubſtitutionem ultimo morienti,ut ſubſtitutus habeat totum, ergo cum hic fiat ultimo morienti reſpicit unum effectum tantum & unam perſonam,& non poteſt reſſolui in plures ſingularitates, & ſi conuenientia eſt ut in utraque lege fiat ultimo morienti & non poſſit reſſolui in plures ſingularitates, & quod facit ibi ius legitimarum hęreditatũ in fauorem ultimi fecit hic reciproca in fauorem ultimi,& ſic ſolutio non eſt bona.

146 Et ex p̃dicta reſſolutione habes † declarationem ad iſtum tex.quod hic ſubſtitutio fuit facta ultimo morienti tantum, & quod reſpicit unum effectum tantum & unam perſonam,& non poteſt reſſolui in plures ſingularitates, quæ omnia expreſſe negat hic Torniellus, & dicit negare communiter docto. licet non exprimant, quia cum non poſſit ſubſtitutus admitti ad totum quando facta fuit ultimo morienti, uidetur ſubſtituiſſe utriq; quia teſtator non præſumitur uelle impoſſibilia. l.Lutius.§.imperatores. infra ad Municipales, & cap. a nobis, de ſententia excomunicationis,ſed uere hoc nihil eſt, quia propter reciprocam inducitur neceſſitas ut tota hæreditas ſit penes ultimum, & ſufficiat ultimo morienti fieri,& hoc fortius eſt neceſſarium in hoc; text. quia non poteſt imma-

mmaginari casus quo Claudia sit substituta primo morienti, cum si moriatur stantibus liberis cessat omnis substitutio si sine liberis frater ei debet succedere ex uerbis & ex propria uoluntate, & ex dilectione.

Vnde inuitis dentibus opportet quod ipse fateatur Claudiam fuisse substitutam ultimo morienti tantum. nec ualet illa consideratio facta super uerbo (cessante prima substitutione) quia ut ego dixi referuntur ad substitutionem Claudiæ, sed etiam dato, quod referantur ad reciprocam non potest ex eis induci quod substituatur Claudia primo, cum illa uerba exponantur ut ipse fatetur idest cessat defecta reciproca, quia filius mortuus est cum liberis, ergo ei non potest substitui cum habeat filios, & si non potest frater ei succedere minus Claudia poterit ei succedere per illam conditionem (si decedat sine liberis) nec obstat alia sua consideratio, quod iste tex. innuit in fideicommissis tantum seruari uoluntatem, quia illud est falsum, nec tex. negat quin in directa possit seruari uoluntas, ut dixi supra, imo iura clara sunt pro ut in l. iã hoc iure. & l. j. & l. secunda, & l. Lutius. ff. de uul. & pupill. cum sua materia, & facit lex in conditionibus primum locum. ff. de cõditioni. & demonstratio.

Teneas igitur, quod hæc substitutio est facta ultimo morienti tantum, & quod respicit unum effectum, & unam personam, & quod non potest ressolui in plures singularitates neque in dispositione neque in conditione, cum omnis conditio respiciens unam personam sit indiuidua etiam facta sine collectiuo. l. si hæredi plures. ff. de cõditi. insti. & l. si quis ita stipulatus fuerit. ff. de uerborum obligatio. & l. si cui fundus. ff. de conditio. & demonstratio. & per consequens hæc prima solutio glo. & Dy. & Socci. ad istum text. non potest procedere.

147 Quare glo. posuit † secundam solutionem diuersificando etiam casum istarum legum, & dicit quod ibi ponitur conditio in primo, & deficit conditio in secundo, hic uero extitit in secundo, & deficit in primo, & quia hoc parum esset, Bar. hic latius declarando assignat rationem diuersitatis considerans quod in dicta l. penul. moriente primo in pupillari etate supererat alius a testatore æqualiter dilectus & institutus, qui ex uerisimili mente testatoris poterat excludere substitutum, sed hic moriente secundo non supererat alter filius testatoris institutus qui ex uerisimili mẽte eiusdem excluderet substitutum, ut probatur in l. si is qui. §. item si pater. ff. de uulgar. & pupillar.

Sed quia hæc ressolutio uidetur confundi per tex. in l. cum auus. ff. de conditio. & demonstrationibus, & l. cum acutissimi. C. de fideicommissis, ubi filii positi in conditione nidentur dilecti a testatore ut excludant substitutum. ergo hic filii uidentur debere excludere substitutum sicut si uiuerent ipsi filii testatoris, & per consequens hic uidetur remanere persona dilecta quæ excludat substitutum, sicut in dicta l. penul. respondet Barto. quod licet supersit tamen hic adest postea substituta Claudia, quæ erat neptis æqualis in gradu cum filiis filiorum, & non poterat excludi, sed in dicta l. penul. erant substituti extranei, & ideo infert quod si ex forma statuti Claudia esset exclusa a successione, quod tunc diceretur extranea, & excluderetur a filiis primi filii super extantibus ex mente testatoris. Summa igitur responsionis est, quod ibi post mortem primi remanebat persona dilecta quæ excludebat substitutum, hic uero non remanebat persona dilecta quæ excluderet substitutum, cum non superessent nisi filii ipsius filii præmorientis qui non erant instituti a testatore, & ita restringit utrunque tex.

148 Sed Socci. hic † reprehendit, quia est uiolatiua & destructiua utriusque tex. nam destruit dictã. l. penul. quia sequeretur quod si conditio extitisset in ultimo substitutus admitteretur in parte sicut hic. item sequeretur quod si ibi fuisset substitutus alter frater quod non deberet excludi sed admitti ad partem sicut hic, & si dicatur quod istę illationes sunt ueræ ut tenet hic Torniellus num. 74. responde quod imo non sunt ueræ quia destruuntur per decisionem illius text. in quo refertur dubitatio antiquorum quæ non poterat esse nisi ut substitutus deberet admitti ad partem in illis casibus, & tamen determinat contrarium destruens omnes dictas illationes, & concludens ꝙ generaliter conclusio collectiua debet adimpleri in totum, & falsificatur per partem, & sic responsio nõ est bona. similiter dicit Socci. responsio nõ est bona, quia imo uidebatur quod primo moriẽti esset seruatum ius legitimarum hæreditatum in secundo ut seruetur æqualitas. argu. l. cum pater. §. euictis. ff. de leg. secundo. & qnod habetur in l. si emancipati. C. de collationibus. Secundo dicit Socci. illa solutio destruit & uiolat hunc text. cum præsupponat hic non esse personam superextantem dilectam, quia imo superest, quoniam sunt filii præmortui positi in conditione multum dilecti, & dum pro solutione uult quod hic sit substitutus in eodem gradu, sequitur quod si Claudia fuisset proneptis in alio gradu, quod non deberet admitti, item si fuisset hic substitutus frater deberet æqualiter admitti cum filio fratris in portione ultimi morientis, quod est contra literam quæ non se fundat an sit in æquali gradu e uel distanti nec successibili uel insuccessibili, sed solũ quia habuit totum uidetur etiam uocatus ad partem. item illa lex. penul. non exprimit quod esset extraneus, imo dicit illum substitui indeterminate quod non esset uis an esset extraneus uel coniunctus. Præterea non est uerum quod hæc Claudia esset æqualiter dilecta, cum non esset agnata femina sed insuccessibilis & tanquam extranea. Quare remanet quod hęc consideratio an supersit persona magis dilecta quæ uerisimiliter ex mẽte testatoris excludit substitutum non ęst bona ad nullum tex. cum millies se fundet in hac uerisimili dilectione, sed alias rationes assignat, & cum generaliter loquanrur non possunt recipere illas restrictiones quas dat Bartol. diuersifican-

do casus eorum.

149 Vnde tertia † fuit solutio Raynerii quem sequitur hic Socci. quod hic erat diuersitas casuum in dictis iuribus propter reciprocam, nam hic erat reciproca per quam substitutus uocabatur ad totam hęreditatem, ergo poterat fieri illatio si uocatur ad totum ergo non debet excludi a parte. l. quæ de tota. ff. de rei uendicatione. sed in dicta l. penul. non erat illa reciproca, unde non erat necessitas habendi totum neque uocabatur substitutus ad totum ut possit fieri argumentatio, er go uocatur ad partem, & cum ibi non militet illa ratio non debet recedi a proprietate sermonis sed nec ista est bona, quia imo in dicta l. penul. erat necessitas quod ultimus haberet totum propter ius legitimarum hæreditatum immutabile in pupillis. l. si fundum per fideicommissum. alias. l. sequenti. §. fi. ff. de leg. primo, & ideo ibi substitutio dicitur facta ultimo morienti tantum, ut dixi in ultima solutione, & propterea tunc in effectu est diuersitas, cum illud quod operatur hic reciproca ut ultimus habeat totum operatur ius legitimarum hæreditatum. Torniellus etiam num. 15 ex alio reprehendit, quia sequeretur quod ibi est substitutus ultimo morienti tantum quod est contra intentionem Bar. idem sequeretur quod hic (si non fuisset reciproca) quod Claudia fuisset in totum exclusa, quæ duo negat ipse, sed tu dicas quod ista non obstant, quia uerum est ibi non fuisse factam substitutionem ultimo morienti tantum, & quod hic si non fuisset reciproca Claudia fuisset in totum exclusa ut statim dicam. Rippa etiam reprehendit, quia sequeretur quod reciproca inuenta ad excludendam neptem operaretur contrarium, scilicet admissionem contra legem legata inutiliter. ff. de adim. legat. sed nec etiam hoc stringit, quia imo reciproca solum fuit facta ut admittantur descendentes testatoris, & non inconuenit quod operetur admissionem Claudię cum propter eam Claudia admittatur ad totam hæreditatem, & ita fiat propter eam ultimo morienti, & operatur etiam ut sit inducta illa tertia substitutio, ut inf. dicam ultra alios. unde solutio non est bona propter rationem quam supra assignaui.

150 Quarta fuit † solutio glo. in l. contraria, quod hic in extraneis ibi in liberis, quam hic repræhendunt omnes, quia hic tex. appertissime loquitur de filiis. Rippa uero dicit quod non est credendum glo. fuisse ita supinam. unde eam declarat ut uoluerit dicere quod hic est substitutus de liberis ibi de extraneis, quia ita dixit propter contrarium. l. pe. ff. de iniust. rup. sed hoc non saluat glo. quia illa uult istum tex. loqui de extraneis & totum contrarium est, quia hic loquitur de liberis tam institutis quam substitutis, & ibi non constat an loquatur de liberis uel extraneis, unde non est bona.

Quinta datur solutio in eadem lege contraria, quod ibi supererat frater tempore existentis conditionis in prima, hic uero mortuus erat frater tempore quo extitit conditio, quæ solutio est eadem cum solutione Bar. si glo. habuit intentionē quod tempore existentiæ conditionis non erat persona dilecta quæ excluderet substitutum, sed si uult dicere quod nō potuit transmitti ad filios, non est ad propositum, quia ualuit ad contrarium. l. primæ. Codic. de his qui ante apertas tabul. glo. tamen uidetur habere primam intentionem, & uoluisse dare solutionem secundam huius glo.

151 Sexta est solutio Rippæ † qui dicit Titire coge pecus, idest collige omnes solutiones simul, & singulæ non prosunt tamen multa iuuant, unde hic admittitur Claudia ad partem quia est substitutio fideicommissaria in qua seruatur uoluntas, lege cum uirum. C. de fideicommiss. & inducitur ex coniecturis. l. cū proponeretur. ff. de leg. secundo. & hic receditur a uerbis, ex eo quod fuit reciproca, & quod Claudia fuit substituta ultimo morienti & in tota hæreditate, & quod erat de liberis, & quod non supererat persona quæ ex uoluntate testatoris eam excluderet, illa autem loquitur in directa quæ non inducitur nisi uerbis expressis, l. iubemus. C. de testamentis. in qua cessant omnes præcedentes coniecturæ, & ibi erat ius legitimarum hæreditatū. sed hæc solutio multum nocet, & nihil prodest, nam restringit istum tex. ut efficiatur casus spetialissimus, ut ex eo nihil inferre possit, cum tanta interuenire dicit, ut raro uel nunquam prædicta concurrere possint, item nihil prodest, quia ille rationes, quæ de per se non sunt ueræ non ualidantur per dilectionem sed remanet assumptum falsum sicut erant separata, & succedit contraria regula, quod quæ singulæ non prosunt nec simul iunctæ iuuant, ut dicitur de multis testibus singularibus, qui non probant magis, quam unus. in l. admonendi. ff. de iure iurand.

152 Septima fuit † solutio Decii in l. contraria, tendo quod hic Claudia non potest admitti ex substitutione collectiua ut dicitur in l. contraria. sed uenit ex casu ommisso in uerbis & ex mente excluso, unde admittitur ex alia substitutione particulari sumpta a contrario sensu, hoc modo, nam cum testator uocauerit Claudiam ad totam hæreditatem (si uterque decedat sine liberis) ergo a contrario si uterque non decedat sine liberis uocauit ad partem, & sic a contrario facit testator substitutionem de Claudia si ultimus moriatur sine liberis, & si dicatur contradicit litera quæ uult quod uerba refragentur, & scundum hoc non refragaretur, cum a testatore a contrario sensu uocarentur. Respondet quod uerba refragantur prima facie, licet medulitus considerando non refragentur, hanc demonstrat Rippa uelle reprehendere sed nihil dicit, quia solum opponit quod non potest dici casus ommissus qui ex uerbis colligi possit alias esset pro ommisso. l. commodissime. ff. de lib. & posthumis. & iurisconsultus sic arguit de toto ad partem dispositiue, & si uocauit ad totum uocauit etiam ad partē, quod non tollit rationem Decii. nam ipse fatetur ꝙ non est omnino ommissus, & colligitur ex uerbis a con-

a contrario sensu, sed fuit ommissus in uerbis expressim, & uerum est quod dispositiue uocatur ad partem, sed a contrario sensu non in uerbis, Torniellus etiam dicit quod si Decius sentit quod ipse uoluit ut diuidatur in plures singularitates bene loquitur, quia est duplex fideicommissum, & uterq; uidetur grauatus restituere Claudiæ portionem, sed si non habet hanc mentem, dicit non bene loqui, & aliter non oppugnat, tu dicas quod Decius non habuit mentem quod diuidatur in plures singularitates, sed ipse uoluit quod inducatur una tertia substitutio tacita in casu ommisso a contrario sensu, per quam sit uocata, unde est separata a sua.

153 Ideo ipse † Torniellus posuit suam opinionem quam dicit esse communem, sed in ueritate est prima solutio glo. & Dy. iuncta solutione Bar. quia ipse tenet quod hæc substitutio fuit facta utrique fratri non obstante nomine collectiuo, & quod sint duo fideicommissa, per quæ unusquisque frater grauetur restituere portionem suam Claudiæ, & cum sint duæ separatæ, defectus conditionis in uno non impedit existentiam conditionis in alio quia ex diuersis non fit illatio. dicta l. falsa. §. fi. ff. de conditio. & demonstrationib. & l. si cui fundus. secundo responso. eodem tit. & hæc tenet de primo intellectu, de secundo uero postea tenet, quia dicit quod hæc diuisio in plures singularitates fit contra proprietatem uerborum ex præsumpta mente testatoris, quia hic non supererat persona quæ excludere posset hanc Claudiam, cum alter nepos erat inæquali gradu cum ea, sed si superesset alter filius institutus, substitutio remaneret in sua proprietate, & non diuideretur, & cum respiceret unam personam tantum conditio requireret concursum & deficeret uno moriente cum liberis, seu non diceretur extitisse licet unus esset mortuus sine liberis, sed potius admitteretur ille filius testatoris frater defuncti, & hæc est sua intentio licet ipse exprimat per uerba inepta, & quanto magis uult eam elucidare plus offuscat, quia hic est defectus in omnibus suis scriptis quod nescit explicare intentionem suam, & facit quædam præsupposita extranea ex quibus colligit uarias conclusiones contrarias materiæ & dictis doctor. ut quid ipse uoluerit non possit cognoscere.

154 Sed tu dicas † quod nulla de prædictis solutionibus est bona, neque Decii neque sua. nam solutio Decii, quatenus sentit quod Claudia uocatur ex substitutione facta in tertio casu ommisso, bene loquitur & adhæret ueritati, sed quatenus dicit quod illa tertia solutio sumitur a contrario sensu, non bene loquitur, quia contrarius sensus eam non infert, cum non sequatur, uocauit ad totam hæreditatem Claudiam si uterque decedat sine liberis ergo si uterque non decedat uocauit ad partem, & sic non infertur, hic non est casus contrarius, sed sensus contrarius esset, ergo si non uterque decedit sine liberis ad nihil Claudiam uocauit, quia falsificata conditione dispositio in totum redditur nulla. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patronatus. alioquin sequeretur quod in dicta l. penul. substitutus uocaretur ad partem (si primus decederet sine liberis) cum esset casus ommissus in substitutione, quod est de directo contra illum tex. qui uult conseruari ius legitimarum hæreditatum, item sequeretur quod hic Claudia uocaretur ad partem primi morientis sine liberis si secundus mortuus fuisset cũ liberis, quod est de directo contra illum text. qui uult quod superstes succedat ex reciproca & non Claudia, & sic in effectu destruit utrunque text. & non reddit rationem diuersitatis inter hæc iura.

Rursus nec solutio Tornielli est bona, quia præsupponit multa falsa & repugnantia literæ. nam præsupponit primo quod hic fuit substituta Claudia utrique, quod est contra text. qui uult quod primo succedit frater & non Cludia, Secundo præsupponit quod hęc diuiditur in plures singularitates, cum est impossibile, & non potest reperiri exemplum quomodo sint facta hæc duo fideicommissa, nec ipse exemplificat, cum primo morienti sine liberis non possit substitui propter reciprocam, & eo moriente cum liberis cessat omnis substitutio, quia filii ponuntur in conditione ad exclusionem omnium substitutorum de portione patris eorum. l. cum auus, & l. cum acutissimi. C. de fideicommiss.

Tertio præsupponit, quod hæc substitutio non sit facta ultimo morienti tantum, quod etiam est fallum, com necesse sit quod sit facta ultimo morienti tantum non existente habilitate ut fuerit facta primo, & propterea sequitur quod fideicommissum & conditio sint indiuisibilia, & generaliter omnia quæ supradicta fuerunt in reprehensione illarum duarum solutionum oppugnant hanc suam, & sic apparet quod ex octo solutionibus nulla est uera & contrarium inconcussum adhuc urgentissime obstat.

155 Et contra omnes † dictas solutiones facit, quia docto. in eis conantur inducere diuersitatem aliquam in facto dictarum legum, ut uideatur esse diuersus casus, ut posit insurgere diuersa decisio & tamen inter factum dictæ l. penul: & istius text. est identitas seu conuenientia plenissima, nam ibi pater instituit filios, hic instituit filios, ibi substituit filiis institutis, hic substituit filiis institutis, ibi substituit sub conditione collectiua (si uterque decedat sine liberis) hic sub conditione collectiua (si uterque decedat sine liberis) ibi substitutum uocauit ad totam hæreditatem, hic ad totam hæreditatem, ibi substituit ultimo morienti tantum, cum moriente primo secundum ex necessaria substitutione ab intestato esset habiturus partem morientis, hic quoque substitutio fuit facta ultimo morienti tantum, quia primo morienti erat substitutus frater, ita quod tam ex successione ab intestato quam ex reciproca necessario erat habiturus partem fratris morientis sine liberis, ut demonstraui impugnando primam solutionem supra positam. ibi fideicommissum respicit eũdem effectum seu unicam personam, hic respicit unicum effectum, & unicam personam,

cum primo non potuerit substitui Claudia, item ibi non diuiditur in plures singularitates, hic uero nec diuiditur in plures singularitates, cum nō possit reperiri exemplum quomodo utrique fieri ualeat. igitur sicut ibi requiritur concursus ut falsificetur in totum conditio per defectum partis & excluditur substitutus in totum, ita hic debet requiri concursus & falsificari in totum conditio per partem & excludi in totum Claudia.

156 Et licet † docto. conentur inducere differentias inter hæc duo iura, tamen nulla substantialis per eos adducitur. nam primo est differentia, quia ibi in directa, hic in fideicōmissaria, quæ differentia ex se nihil affert, cum ex uerbis eorum inducitur uarietas decisionis, & uerba conueniant, ut dictum fuit. Secunda est differentia, quod ibi non est reciproca, hic reciproca, quæ differentia non inducit uarietatem decisionis quantum ad finem ut totum substitutus habeat, cum eundem effectum inducit ius legitimarum hæreditatum necessarium inter pupillos, licet in alio differentia sit iuridica, ut statim dicam. Tertia differentia est, quia ibi erat substitutus extraneus, hic liberi seu neptis, quæ nec etiam sufficit, primo quia non est uerum quod ibi fuerit extraneus substitutus, nec tex. illud dicit, nec exprimit personam, sed potius demonstrat quod non est uis in persona substituta, item non est uerum quod hic sit persona dilecta, cum imo reputetur tanquam extranea, ex quo ipsa est femina, & est cognata neptis ex filia & in successibilis, uel saltem text. non exprimit nec uidetur curare an sit nata ex filio masculo uel ex filia femina, ut dixi in præmissis, & text. non facit uim in qualitate substituti, sed se fundat in alia ratione.

Quamobrem ex prædictis ita discussis apparet quod substantialis cōuenientia est inter hæc duo iura, & differentiæ interuenientes uel non sunt substantiales & nullius effectus uel non reperiuntur, propterea necessario uidetur concludendum quod in utroque tex. debeat esse eadem decisio, & cum nos habeamus contrariam seu diuersam decisionem, & nulla ressolutio huc usque data fuerit, apparet quod contrarium adhuc est potentissimum & urgentissime stringit.

157 Propterea dicta iura † debent aliter declarari quā facerent docto. & necessario fatendum est ꝙ hæc Claudia excludatur a successione patris ultimi morientis ex dicta substitutione collectiua, sicut fit in dicta l. penul. & ita remaneat concordantia in decisione istorum iurium, sed hoc plus est in hoc tex. quod testator fecit nouam tacitam substitutionem per quam substituit Claudiam ultimo morienti sine liberis ex coniectura testatoris qui hunc tertium casum in uerbis non expressum ommisisse non præsumitur, quę tertia non reperitur in dicta. l. penul. & coniectura istius nouæ substitutionis sumitur ex mente testatoris qui expressit duos casus faciendo duas substitutiones, unum quando prior moreretur sine liberis, & uoluit secundum per reciprocam uocari, & secundū quando uterque decedat sine liberis, quo casu uocaretur Claudia ad totam hæreditatem & non poterat in ultimo moriente conuenire nisi tertius casus quando ultimus sine liberis moreretur qui fuit ommissus in uerbis tamen in mente fuit dispositus ne uideretur diminutus testator quidemoustrauit prouidentiam in faciendo illas duas substitutiones, & in enumeratione partium continentur casus medii. l. si ita, de iniusto rup. & irrit. testamento. & l. si ita scriptum, & l. commodissime. ff. de lib. & posthum. & l. ij. ff. de uerbo. obligationi. & l. reconiuncti. & ubique notaui. ff. de leg. tertio.

158 Item, una substitutio † directa continet aliam l. iam hoc iure. ff. de uulg. & pupill. & ibi no. & in l. centurio. eodem tit. & substitutio facta in uno casu continet aliam in diuerso casu, Bar. in l. j. ff. de uulg. & pupill. dum uult caput uoluntatis expressum in institutione trahi ad caput impotentiæ & e conuerso. item ex mente sine uerbis inducitur fideicommissum quando sunt urgentes coniecturæ. l. cum proponeretur. ff. de leg. secundo. & l. cum uirum. C. de fideicommiss. & l. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. de leg. secundo. & l. denique. §. interdum. ff. de peculio legato. in dicta uero lege penul. nō fuit hæc tertia substitutio per quam uocaretur substitutus ad partem unius morientis in pupillari ætate, nam ibi fuit unica substitutio facta ultimo morienti si decederet in pupillari ætate, & nō fuit facta alia substitutio reciproca si primus moreretur in pupillari ætate, quia sciebat cōseruari ius legitimarum hæreditatum, & contentus fuit de eo.

159 Vnde testator † ibi non demonstrauit tantam prouidentiam neque tam ennixam uoluntatem prouidendi in omnibus casibus sicut fecit hic, cū ius legitimarum hæreditatum non faciat substitutionem. lege uel singulis. ff. de uulg. & pupill. & dicuntur primi decedere intestati, & solus ultimus est ille qui habet substitutum, & licet sit necessaria successio inter eos, tamen uenit ex lege non autem ex dispositione testatoris, ut ibidem dicitur, & no. in l. cum filio familias. ff. de leg. prim. igitur cum unica sit substitutio non potest ut dixi coniecturari mens quod testator uoluerit inducere substitutionem in hoc tertio casu ommisso cū non sint coniecturæ potentes, & una sola coniectura non faciat tacitum fideicommissum, ut sup. sepius dixi, & ideo remanet diuersitas apparens inter dictam. l. penul. & istum tex. quod ibi in tertio casu testator non cogitauit disponere neque substitutionem fecit, hic uero in tertio casu dum cogitauit disponere faciendo illas duas substitutiones uidetur demonstrasse prouidentiam magnam, & ennixam uoluntatem prouidendi in tertio casu.

160 Quapropter † ommissis aliis solutionibus breuissime responde & dicas quod ibi fuit unica substitutio, & nulla tacita neque expressa fuit facta de ultimo moriente, hic uero fuere duæ substitutiones exprimentes duos casus principales, & inferentes tacite testatorem inducere tertiam substitutionem in hoc tertio casu speciali quod ultimo morien-

mo moriente sine liberis Claudia succedat ei in portione sua, & cessant omnes difficultates, & etiam tollitur fundamentum illationum factarũ per docto. hic, quod Claudia erat æqualiter dilecta, & quod secus esset si excluderetur per statutum, quia omnia extranea sunt, & non probantur in tex. nostro, neque ipse neque fundamenta ipsarum. Et si dicatur hic repugnat litera quæ se fundat in ratione de toto ad partem, non quod fuerint duo uel tres, respondetur quod illa ratio uadit ad aliam consotiam dubitationem. nam cũ constat tertium casum esse decisum, tacite erat dubium in cuius persona an in persona filiorum fratris uel in persona Claudiæ, & uidebatur quod in persona filiorum fratris tanquam sint ualde dilecti cum sint positi in conditione, ut argumentabatur glo. in uerbo suscepisset. sed contrarium determinauit Papinianus, quod imo Claudia admittatur, quia cum illa sit uocata ad totum (si uterque decedat sine liberis) quando nouissimus habuisset portionem fratris, eodem modo uidetur uocata ad partem si solus moriatur sine liberis ex illa tacita inducta de casu ommisso. Nec obstat quod filius fratris uideatur dilectus, quia est dilectus quantum ad portionem patrui sui non autem quantum ad portionem alterius, & in reciproca non potuit contineri iste casus ommissus, quia uocauit testator superstitem, teneas igitur & solue quod ibi fuit unica substitutio tantum & successio ab intestato, si uero fuerunt tres substitutiones, due expresse & una tacita, per quam succedit Claudia ultimo morienti secundum regulam iuris, & hæc solutio non multum discrepat a mente docto. & forsan senserunt, sed nesciuerunt extra dentes proferre, & expresse eam posuit Decius, sed per malam rationem.

161 Veruntamen quia† docto. declarant materiam firmando terminos secundum intellectum Bart. communem, ideo ego etiam interpretando eorũ dicta præsupponam communem intellectũ, quod Claudia hic admittitur contra proprietatem uerborum, quia non supererat persona quæ eam excluderet ex præsumpta uoluntate testatoris. sed in dict. l. penul. supererat alter filius institutus & dilectus. Ex qua multa inferuntur. Et primo quod præsumptio. l. cum auus. ff. de conditio. & demonstrationi. habebat etiam locum quando filii erant nati tempore testamenti illi cui fuit facta substitutio, de quo per Bar. in l. ij. ff. de uulg. & pupill. & Socci. in dicta. l. cum auus. & Corneum in l. generaliter. C. de insti. & substitutionib.

162 Secundo infertur† quod quando testator prohibet rem aliquam alienari extra familiam, quo casu in euentum alienationis uocantur illi de familia gradatim & secundum ordinem ut proximiores preferantur. l. cum ita. §. in fideicommissis. ff. de leg. secundo. & l. peto. §. fratre. eodem tit. & l. fi. C. de uerbo. significatio. sepissime est discordia an admittantur illi qui sunt proximiores testatori uel potius illi qui sunt proximiores nouissime possidenti qui grauat dare illis de familia, & sic discordia sæpe nascitur inter proximiores testatori, & proximiores ipsi grauato, & Bar. hic uidetur sentire ꝙ admittãtur proximiores defuncto. sed contrariũ cõsuluit Bal. quẽ refert Alex. in l. si cognatis. ff. de rebus dubiis, & ibi Socci. & in cons. 222. præsens consultatio. in secunda parte, uersi. arguo sic. & uersi. circa quartã, & ultimã partẽ. sed dũ Bar. hic uult ꝙ in fideicõmisso attendatur proximitas testatoris, quia Claudia non excluditur cum sit in æquali gradu testatori cum nepote ex filio.

* Sed in cõtrariũ facit cõmunis* doctrina docto. ꝙ in fideicõmisso relicto familiæ attenditur proximitas illius cui succeditur ultimo loco ex fideicõmisso. quã tenuit Bal. & Paul. de castro in d. §. in fideicõmisso, & firmat Socci. in d. l. si cognatis, col. fi. & consi. 249. & cons. 86. col. fi. lib. 3. & consi. 73. col. 4. uol. quarto. & Corneus consi. 22. col. secũda. lib. secũdo. & cons. 116. lib. secundo. & attestatur cõmunẽ esse Mari. Socci. cons. 226. col. 10. cũ seq. Ias. consi. 159. odoricus gallesi. uol. quarto. Deciu. cons. 546. casus. Alex. in l. Gallus. §. quidam recte. col. 23. ad fi. de lib. & posthum. & Fabius de Augubio hic, distinguit tamen late Socci. in d. cos. 256. in quibus locis allegantur doctrinæ contrariæ Nã Bar. hic & Dy. in d. l. penul. §. fratre, tenet quod attenditur proximitas testatoris, idẽ sequitur Decius cons. primo. col. ij. sed ꝓ opinione contraria allegatur dicta cõmunis doctrina de fideicõmisso relicto familiæ, & Bar. in l. reconiuncti. uersi. 3. quæro. ff. de leg. 3. dũ uoluit ꝙ in substitutione pupillari reciproca admittatur ille qui est cõiũctus pupillo ex utroq; latere excludendo coniunctum ex uno latere, ergo admittitur coniunctus ipsi pupillo cui succeditur, cum testatori oẽs sint æqualiter cõiuncti, ut ibi per eũ, & sequitur Ias. in d. l. Lutius. ff. de uulg. & pupill. idem tenet Paul. de castro in d. §. in fideicõmisso. de emphyteosi ut uocentur illi qui sunt proximiores defuncto possidenti, & Corneus in dicto cons. 22. col. 6.

Idẽ tenetur in feudis, ut admittantur illi collaterales qui sunt proximiores defuncto possidenti nõ primo acquirenti. ut per docto. per illũ tex. in cap. primo. de nat. successio. feudi. dum dicit ꝙ admittuntur agnati usq; ad septimum gradũ. nam opportet intelligere de agnatis ꝓximioribus defuncto, cũ si intelligeret de ꝓximioribus testatori nõ esset feudũ perpetuũ, & cito finiretur successio, opportet tamen ꝙ illi agnati proximiores defuncto sint de linea descendenti ipsi primo acquirenti, & hac ratione imperpetuum admittuntur.

163 Has autẽ cõtrarietates† Torniellus hic dicit posse reduci ad cõtrariã nu. 83. cõsiderãdo ꝙ aliquãdo dispositio respicit plures tãquam singulos, ut quot sunt ꝑsonæ tot sint dispositiones, & tũc inspicit affectio, & proximitas disponẽtis, aut uero dispositio respicit plures tanquã uniuersos ut efficiatur cõmunis omnibus, & tunc inspicitur affectio illius cui succeditur. primo casu procedit decisio Bar. in d. §. fratre. nã in dubio intelligitur de familia testatoris nõ de familia hæredis, nam cũ sit dispositio testatoris lex nõ plus uult q̃ ipse testator & coniecturatur mentem, & uoluntatem ipsius,

idem est quando dicitur quod sunt Titii, quia in dubio intelligitur de Titio coniuncto testatori non defuncto.l.si fuerit. secundo responso, & ibi Socci.ff.de reb.dubiis.l.quamuis.§. primo, & ibi Imol.ff.de hæredi.instit.& l. si quis seruū.§. si quis duos.ff.de leg.secundo.

Et idem procederet si legasset aliquid uni de familia, quia fieret interpretatio de proximiore testatoris uel magis dilecto, & hoc casu dicit procedere exemplum Decii in dicto. suo consil. primo.quia testator mandauit fundum illis de familia, quia est dispositio testatoris & omnes habent a testatore uidetur consideranda affectio ipsius, quia lex interpretatur mentem testatoris nihil noui disponendo. Nec obstat quod in pupillari substitutione attendatur proximitas pupilli, ut per Bar. in dicta l.reconiuncti, quia ibi est dispositio pupilli licet eam sibi faciat testator. l. patris & filii.ff.de uulg.& pupill.& l.Papinianus. §.sed nec impuberis.ff.de inoffi. testam.& ideo secus est in uulgari, quia succeditur testatori, ut ibi per eum.

Secundo casu procedit dictum de emphyteosi & feudo ut considerentur proximiores ultimi morientis, quia illa dispositio est communis omnibus descendentibus, & habent iure hæreditario ab ultimo moriente non a primo acquirente, ideo consideratur affectio & coniunctio ipsius ultimi, dicto cap.primo.de natura successio. feud.& hoc casu procedit exemplum de fideicōmisso relicto familiæ. Hoc enim efficitur commune totius familiæ & ceditur ab initio toti familiæ,&in d.§. fratre,& in d.§.in fideicōmisso, & trāsit in eos tā quā ex successione morientis, non primi testatoris,ideo attenditur proximitas ipsius, ut per docto,in dictis locis,& succedit dispositio legis quā testatorin dubio uidetur uelle seruare,ut per Bar. hic,& in l.iusiurandi.§.si liberi. ff.de bono. liberto.ut hic per eum per quatuor columnas sepius idem repetentem & semetipsum confundentē sed hæc distinctio uidetur cōfundi per no.per docto. in cap.primo.an agnatus uel filius, ubi dicitur ꝙ feudum ex pacto, & prouidentia pro se & liberis dicitur semper haberi a primo concedente & nō a mortuo,& tamen consideratur proximitas ipsius mortui.d.cap.primo.de noua successione feudi.similiter in casu Decii illa locatio fienda illis de familia uidetur esse communis omnibus de familia sicut fideicommissum fundi, & tamen attenditur proximitas testatoris, nisi dicas quod est semper hæres qui locat, ibi uero semel hęres soluit. item magis confunditur ex allegatis per Socci. in dicto. consi. 249. uol.secundo.num. 20. 21.& 22.ubi adducit duodecim fundamenta pro una parte & quatuordecim pro alia parte,& ponit distinctionem magis rationabilem, & magistralem, quā debuisset pleniorem uel meliorem dare, aut nihil loqui, cum iste. §. satis oneratus sit dote sua.unde pro nunc teneas distinctionem positam ibi per Socci.

164 Tertio colligitur † ex ipsis dictis Bar.quod illa præsumitur magis dilecta persona, & prælata substituto quæ est magis proxima testatori, & in proximiori gradu, & non dicitur esse magis dilecta quando est in ęquali gradu, unde non excluditur, ut hic in text. secundum suum intellectum, & ideo infertur, quod. l. cum auus. non procederet quando esset substitutus alius filius qui ipse est magis dilectus quam nepotes ex filio cui substituitur, quod tamen procedit in portione aliena, sed in portione patris sui pręferuntur filii positi in conditione etiam alteri filio substituto, ut tenent communiter * docto. in dicta l.cum auus. & ibi Socci. num. 41.& 42.quia propria successio est in portione sua & in aliena portione est aliena successio. Addit postea Bar.quod opportet ut sint successibiles ab intestato æqualiter, & ideo si sunt in ęquali gradu tamen æqualiter non succedunt de iure communi,& non censentur esse dilecti, & si ex forma statuti, feminæ quæ æqualiter succedunt cum masculis de iure cōmuni excluduntur a successione non præsumuntur dilectæ nec præferuntur substituto distantiori qui est successibilis ab intestato ante eas. unde si hæc Claudia fuisset ex forma statuti exclusa a successione non præfereretur fratribus consobrinis ex filio masculo, & non admitteretur ad partem.

165 Propterea ex ista † doctrina communi docto. infertur quarta conclusio, quod in institutionibus & substitutionibus testator præsumitur diligere suos coniunctos uel descendentes eo ordine quo a lege uel statuto uocāt ad successionē,& pp hanc causā hęc doctrina est passim allegabilis a uulgo.

166 Quod testator † in sua dispositione in dubio censetur se conformare cū dispositione iuris cōmunis,& sequitur hic Angelus Paulus, & Alex. & & Socci.hic & in consi.19.abunde.& in consi.36. res quæ,lib.primo.cum concordantibus statim allegandis,ideo Petrus de ancharano in l. tres fratres.ff.de pact.dicebat quod testator in dubio instituēdo filios simpliciter uidetur instituisse filios masculos,& ibi sequitur Ias.cum concordanti.adductis per eum, addens quod uerba dispositiua recipiunt interpretationem restrictiuam a statuto.lege filii appellatione.ff.de uerbo.significatio. & l.si ita.ff.de testamentaria tutella. fortius seruabitur in conditionalibus.

Idcirco dixit Paul.consi.77.casus iste.quod filia non facit deficere conditionem(si sine liberis decesserit)Corneus consi.120. quod filia.lib.secūdo.Imol.in l.fi.ff.de conditio.& demonstrationi. sed Alex.dicit quod requireret longiorem indaginē,& puto procedere si esset spes aliorum filiorum, sed si nulla esset spes aliorum habetur pro masculo.

Hinc etiam Bar.in l.ut iusiurandum.§.si liberi. ff.de oper.liberto.& Ias.l.Gallus.§.quidā recte.ff. de lib.& posthum.Cy.& Bal.in l.liberti.libertęq; C.de oper.liberto.& Imo.in ca. potuit. col. fi. de locato,&Bar.cōs.183.quæstio ista habet.Anchar. consilio 125. uisis. & consil.423. postquam ista, dixerunt, quod (stante dicto sttatuto) si quis accipiat emphyteosim pro se & filiis, intelligitur ac-

tur accipere pro se primo in uita sua, postea pro filiis masculis, postea pro feminis, eis non existantibus, quod tanto fortius procedit quando erit emphyteosis hæreditaria, quia præsumetur accipere secundum ordinem succedendi in hæreditate, & ideo bona prohibita alienari pertinent ad posteros proximiores masculos, postea ad feminas secundũ Bar. consi. primo in primo dubio, & descendẽtes substituti censentur substituti ordine illo, ut primo masculi, & postea feminæ. Socci. in dicto consi. 10. lib. quarto. & idem quando instituit filios fratris, uel quando testator legat castrũ filiis Sẽpronii, & in cæteris similibus dispositionibus Socci. consi. 36. lib. primo. Alex. consil. 127. uiso testamento. lib. primo. Corneus consil. 57. pro decisione lib. primo. col. fi. Decius cons. 270. cum similib. late cumulatis hic per Rippam nume. 76. & 77.

167 Contrariam† opinionẽ tenuit imo. hic & Paul. de castro in lectura Bononiensi. Socci. hic. Cor. cõs. 53. uidetur in hoc. lib. 3. & consi. 91. uisa. in primo. dubio eo. libro, & idem Corneus consil. 202. pluries habui, dixit quod ista coniectura Bar. fragilis est, & faciliter discedi potest, ideo nos pro ressolutione discutienda habemus uidere fundamenta utriusque partis.

168 Pro opinione igitur† prima, quod testator præsumatur se conformare cum dispositione iuris cõmunis, adducitur auctoritas Bar. hic quæ fragilis est ut dixit Corneus in dicto consi. quarto, & probabilis est auctoritas docto. non necessaria. glo. in l. prima. C. de legibus. & in l. si de interpretatione. ff. de legib.

Secundo adducitur iste text. retenta ponderatione Bar. cum suo intellectu, sed iste tex. recte intellectus probat contrarium, quia ista neptis erat insuccessibilis femina & cognata tempore Papiniani non admittenda, cum solum admissa fuerit a Theodosio post sexaginta annos ad successionẽ cum diminutione tertiæ partis. l. si defunctus. C. de suis & legitimis. & §. item uetustas. insti. de hæredi. quæ ab intesta. unde de directo probat contrarium, quod substitutus insuccessibilis præferatur nepoti ex filio & posito in conditione quãuis multum dilecto, Secundo etiam, tenendo suum intellectum, retorquetur, quia debuisset Claudia simul cum consobrina succedere, maxime quia ueniebat contra proprietatẽ uerborũ, & contra præsumptionẽ positam, in d. l. Lutius. ff. de hæredi. insti. & debuisset contineri substitutio alia reciproca. si secundus moreretur sine liberis.

Tertio pro ista opinione adducitur l. Gallus. §. quidã recte. ff. de lib. & posthum. sed respondetur quod ille tex. loquitur in casu necessario, ut hic dicit Alex. imo retorquetur quia si ibi non esset necessitas præsumerent simul instituti non ordine successiuo. cap. Raynutius. de testam. & ibi communiter tenetur.

Quarto inducitur l. si duo. ff. de acquir. hæreditate. ubi adiens hæreditatẽ uidet adire ut obliget in totũ sicut tenet de iure, sed ille tex. etiã nõ facit qa loquit in casu necessario, & põt retorqueri, ergo cessãte necessitate nõ psumeret ille actus talis.

169 Pro alia uero opinione† q imo testator nõ præsumatur se uelle conformare cũ dispositione iuris communis, adducitur iste tex. inducendo duobus modis ut sup. in toto, secundum meũ intellectum, & in parte secundum intellectum communẽ, sed Alex. respondet quod argumentum diuersimode procedit stante statuto, nã de iure cõmuni hæc neptis habet expressam uoluntatẽ in totũ & nepos masculus in partẽ, sed stante statuto nepos habet uoluntatem statuti in totũ, & a testatore in totũ neptis habet & a lege nihil. Replicat Rippa q pro fundamẽto accepit id de quo disputat ut præsumatur testatorem uoluisse se conformare cum dispositione iuris communis.

Tu clarius dicas, quod secundũ meũ intellectũ neptis nullo modo succedebat ab intestato, & eodem modo respondetur ad secundam rationem Alex. quam etiam reprehendit hic Rippa.

Secundo cõtra Bar. iterũ ponderat iste tex. quia testator cogitauit de nepote masculo, cũ eum posuerit in conditione, & fortius quã faciat testator dispositioni statuti, etiã q eã non præsumat ignorare, cap. primo. de constitutionib. in 6. & l. fi. ff. de decreti. ab ordine faciendis, & sicut hic cogitatio de nepote masculo nõ excludit Claudiã feminã ita cogitatio facta p statutũ nõ debet excludere substitutũ non successibilẽ. Respondet Alex. q testator prædilexit neptẽ eo casu quo uterq; decederet sine liberis, & qñ decederet secundus sine liberis prætulit neptẽ si nõ superesset persona dilecta, qui casus etiã non euenit stante statuto q nepos excludat ipsam neptẽ. Replicat Rippa, q etiã assumit pro fundamẽto q disputat, tu dicas quod nõ tendit ad contrariũ, Nã hic nepos expresse cõsideratus fuit propter cõditionẽ & non excludit neptem ab illa tacita, ergo minus quando solum consideraretur per statuti dispositionem.

Tertio adducit Paul. quia statutum loquitur ab intestato, & nos sumus in testamento quod totum pendet a uoluntate testatoris. Respondet Alexan. quod testator præsumitur se conformare cum dispositione iuris communis, tamen quia non probat hoc assumptum, sua responsio nihil est, quia alia regula est, quod disposita in testamento regulantur secundum uerba, & mentem quæ ex uerbis elicitur, cum lex ei dederit plenam potestatem. l. uerbis legis. ff. de uerborum significatio. & in. §. disponat. in auct. de nuptiis, & tu dicas quod iste tex. suũ assumptum confundit cũ hic non se conformet cum dispositione iuris cõmunis, & inducantur tacita fideicõmissa ad excludendum succedentes ab intestato. l. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. de leg. secundo.

Quarto aducit, qa potius testator uidet se conformare cũ dispositione iuris cõmunis quã cũ dispositione statutaria, arg. de expresso ad tacitum, & qa uidet intelligere de iure cõmuni. §. sed quoties. insti. de iure naturali gẽtiũ, & ciuili. unde Pyleus quæstione. 65. tenebat, testator instituendo filios fratris uideatur etiã instituisse filias sequitur Anchar. in cap. primo. de consti. quæstio. 14.

Decius consi.153.ad finem ubi multa cumulat, & hic Rippa. sed idem Ripa respondet quod testator se conformando cum statuto dicitur se cōformare cum iure communi, quia lex municipalis dicitur ius commune in illa ciuitate, secundum Bald. in l. unica. Cod. de confess. Abbas in capitulo. final. colum.8. uersi. circa hoc, de foro competenti. Bald.in l. quicunque. Cod.de seruis fug.Feli. in capitulo. ius generale. prima. distinctio.Cur.consi.47.col.fi. Socci.in dicto consi. 14. & 9.ubi dixit quod esset fatuus quod quis potius uellet sequi ius Romanorum quam ius propriæ ciuitatis.

170 Imola uidens † tot auctoritates & rationes contrarias, conatur concordare eas, & dicit, Aut nos loquimur de conditione tacita quę subintelligitur a lege,ut in casu l.cum auus. ff. de conditio.& demonstratio. & tūc procedit opinio quod uideatur se conformare,Aut uero est conditio expressa,& tunc non uidetur se conformare cum iure,sed sequi uoluntatem uerbis expressam. Ripp. dicit hanc concordiam insipidam esse, quia uult quod plus operetur tacita conditio quam expressa, quod est contra regulam l.cum quid.iuncta materia.ff. si cert. petatur, & l. expressa. ff. de regu. iur. tu dicas quod non est ita insipida,quia quando conditio est expressa in uerbis clare constat de mente, per uerba legis Labeo.in fi.de suppell.lega.sed qn̄ est tacita et lex quæ subintelligit eā ideo etiā subintelligit mentē conformē dispositioni suæ unde solet dici, ꝙ mitius agit cū lege quā cum homine.l.celsus,cū glo.ff.de arbitr.& aliquando durius agitur cum ea, ut ibidem etiam dicitur, ex alio tamen non est bona, quia non eneruat totam difficultatem, Rippa hic ponebat secundam concordiam. Aut est sola coniectura quia testator ita disponit, & tunc non uidetur se conformare, Aut non est sola coniectura,ut quia quis dicat, si decesserit sine liberis masculis, & tunc uidetur se conformare cum dispositione statuti.& est de mente Cornei in dicto consi.202. & in his terminis consuluit Decius in dicto consi. 37. & Guido Papa in decisione 184. quem sequitur Decius consi.318.sed hæc theorica & ipsa est imperfecta, quia una pars quando sunt aliæ coniecturæ probabilis est, sed quando non sunt aliæ coniecturæ quod semper intelligatur secundum uerba, non est ex toto uerum.

171 Ideo tu plenius † declarando fac regulam contra communem opinionem quod quando testator substituit aliquem filiis suis uel alias coniunctis, & supersunt personæ quæ secundum iuris dispositionem uel statuti præcedunt illum substitutum non successionem,ille substitutus admittitur contra dictas personas magis dilectas, quia testator faciendo testamentum non uidetur uelle sequi ordinem successionis abintestato, sed uelle eam alterare inquan um potest, dummodo relinquatur legitima quibus de iure debetur. ut insti. ff.& Cod.de inoffic.testamento. & §. disponat. in auten. de nupt.& substitui possunt extranei & præferri coniunctis. lege Papinianus. §. sed nec impuberis.ff.de inoffic. testamento. & l. patris & filii. digestis de uulgar. & pupillar. & l. si filius qui patri. digestis de acquir.hæredita.& l.prima. Codice de his qui ante apertas tabulas. & in dicta l. claris non est opus coniecturis. & in dicta l. penul. Codic.de impub. & aliis substitutionibus cum similibus.

Fallit primo quando ex coniecturis extrinsecis constat de uoluntate, quia illa tunc præfertur. l.in conditionibus primum locum,ff.de conditionibus & demonstratio. & hic in tex. secundum omnes intellectus,& l.uoluntas & l. cum uirum.Cod.de fideicommiss.cum simulib. quæ uoluntas debet summi ex uerbis testatoris uel alio urgenti fundamento. l. Lutius. digestis de hæredi. insti.& l. quidam cum filium. digestis eodem, & l.Lutius.§.tres hæredes.inf.eo. tit. cum simili.

Secundo fallit in tacita conditione quæ uel sub intelligitur a lege ex mente testatoris, ut dicebat Imol. quia lex subintelligit eam conformem suæ dispositioni,argum.nota.in l.secunda. C.de noxali.& l.celsus.ff.de arbitr.sicut dicitur de tacita pupillari a lege. nam subintelligitur secundum naturam datam a lege ut non excludat matrem, ut dixi in l. centurio. ff. de uulg.& pupilla.& in dicta l.præcibus.

Tertio fallit, quando lex resistit uoluntati, quia tunc dispositio dubia subintelligit secundum permissionem legis.d.l.Gallus,§.quidam recte.ff.de lib.& posthumis.& l.si duo. ff. de acquir. hęredita.& si sit certa, annullatur, quia nemo potest facere &c. l.nemo potest. ff.de leg.primo.

Quarto fallit,quando lex posuit in certis casibus interpretationem suam,quia illa seruatur tan quam sumpta ex legitimis cōiecturis.l.si ita scriptum.ff.de lib.& posthum.& l.cū quæstio. Co. de leg.& l.cum quidam.C.de uerborum significatio. & l.si is qui ducenta. §.cum ita.& §.item si pater. ff. de rebus dub. & per totum illum titulum, & per tex.nostrum cum multis similibus.

Quinto fallit quando uerba sunt multum dubia,uel quando ex larga significatione comprehendunt plures casus uel personas, nam in dubio intelliguntur secundum ius commune, ut si testator instituat filios fratris (stante dicto statuto) non intelligetur de filiabus feminis uel sororibus,ut dicebat Petrus de ancharano in dic. l.tres fratres.ff.de pact.cū cōcordantib.adductis p Rippam,dūmodo interueniat duplicata coniectura, Sexto fallit,qn̄ dispositio est alio quocunq; modo dubia uel imperfecta & pōt secundū uerba aliquid operari,nā intelligeť secundū ius cōmune.l. secunda.Co.de noxalibus.& per Alcia.in toto lib. secundo.ff.de uerbo.significati.&ego dixi in l.omnes populi in 6.quæstio.principali. ff. de iusti. & iur. in materia interpretationis restrictiuæ uel extensiuæ,&ita procedunt no.in l.Gallus.§.quidam recte.ff.de lib.& posthum.& l,ut ius iurandi.§,si liberi.ff.de bono.lib.cum simi.

172 In illa autem † quæstione,an conditio si dcedat sine liberis uerificeť in feminis natis, de quo hic per Rippam.ego credo stante statuto prędicto q si non

si non est spes quod nascantur masculi, uerificatur in eis, si uero est spes, uel etiam masculi sint nati, placet quod uidebuntur uocati ordine successiuo sicut etiam uocantur a statuto ad successionem, & sic in effectu interpretabitur secundum modum succedendi per statutum, ut per docto.in dicto.§.quidam recte.& dicto.§. si liberi. ff. de bonis libertorum, & hoc quando exprimitur a testatore, quando uero subintelligitur a lege ex præsumpta mente testatoris, iuxta l. cum auus.ff.de conditionib. & demonstrationib.an in ea includatur filia femina ut excludat patruum a successione patrui, examinatur per Socci. in fi. & ibi Torniellus.& ego etiam ibi dicam.

173 Extra glo.Bar.hic † format duas oppositiones. Et primo.dum hic tex.decidit.conditionem collectiuam uerificari in ultimo moriente, allegat in contrarium tex.in l.quamuis. Cod.de impub. ubi institutus fuir Firmanus filius & Elia uxor,& dictum fuit, si Firmanus & Elia mihi hæredes non erunt in locum eorum Publius Firmanus hæres esto.determinatur quod non comprehendatur pupillaris, quia non conuenit utrique, ut l. hæreditatem.eodem titulo.item determinatur quod substitutus non admittatur nisi nullus fuerit hæres, & uno non existente hærede non admittatur substitutus, & tamen hic sufficit quod conditio deficiat in uno tantum, & hic intellectus sumitur ex glo.fi.ibi quæ opponit de lege falsa. ff.de conditionibus & demonstrationib. & uult quod non diuidatur substitutio in plures singularitates. Soluit Bartol. duobus modis secundum docto. primo quod ibi respicit unum effectum idest uoluntatem testatoris, & ideo non diuiditur in plures singularitates, hic uero non respicit unum effectum, quia uidetur elegisse fidem utriusque ideo diuiditur,& defectus unius non impedit existentiam alterius.

174 Ista solutio † non est bona quia si propter uoluntatem testatoris uulgaris est indiuidua, sequitur ꝙ omnes erunt diuiduæ, cum in eis sit uoluntas testatoris æqualiter. ideo Bar.in l.penul. Co. de impub.in fi.declarat suam intentionem, & dicit quod uulgaris respicit unum effectum, quia est una hæreditas, & una succesſio, quoniam succeditur testatori tantum, sed in fideicommissaria sunt duæ hæreditates, quia fit post aditionem,& succeditur ipsis fideicommissariis quorum fidem separatim uidetur elegisse, & quod hæc fuerit sua intentio patet, quia hic se remittit ad dictam l. quamuis. & in dicta l.quamuis. se remittit in dicta l. penul.quæ solutio nec etiam est bona, quia in fideicomissaria succeditur testatori, non grauatis. l. unum ex familia. §. primo. de leg. secundo. & nota. in Rubric. & l.centurio. ff. de uulgar. & pupillar.ergo non deberet fieri diuisio. item in lege falsa. est unicum legatum ab eodem relictum, & tamen diuiditur in duas singularitates,& sicut in fideicommissaria habetur respectus ad duas personas, ita in uulgari habetur respectus ad duas personas quæ non sint hæredes. Præterea non est uerum quod hic diuidatur in plures singularitates pro ut sepius dictum fuit. Torniellus hic aliter declarat intentionem Bartol. & dicit quod uult in uulgari secundum uoluntatem testatoris respicere unum effectum, & hic secundum uoluntatem respicere duos effectus, quia ibi mens est ut sit unus effectus, in fideicommissaria uero, est ut sint diuersi effectus, & quomodo probetur ista mens dicit quod ipse posuit in uersi. uel uerius, & sic uult quod sit unica ratio, quæ probatur per eum per uerba clare posita in uersic. uel uerius & ibi non sit alia ratio, ut arbitrantur docto. sed quod sit ratio rationis, tamen mihi nō placet iste sensus ad Bartol.quia se refert ad l. centurio. ubi hoc non dixit. item uerba in uersi.uel uerius.non conueniunt. Tertio illa ratio est ex mente. Dy. conueniens præcedenti contrario de lege penul. quam non sequitur Bartol. sed tamen dato quod esset hęc eius intentio, non bene loquitur, ut statim subiiciam.

175 Secundo soluit † Bar.quod ibi est uulgaris quę habet locum ante aditam hæreditatem quo casu procedit ius accrescendi, unde illi duo hæredes erant tanquam unum corpus, & ex natura uerborum,& propria significatione requirebatur concursus, & ex præsumpta uoluntate,cum esset alius cōiunctus qui ex præsumpta uoluntate substitutū excludat propter unitatem corporis & sermonis, in pupillari uero uel fideicommissaria non constituitur illud corpus de duobus cum non habeat locum ius accrescendi post acquisitionem, lege prima.§.interdum.ff.de usufruct. accrescendo, & ideo fit diuisio facilius in plures singularitates,& inspicitur an sit persona dilecta in medio, & non diuiditur, si uero non sit persona in medio, diuiditur, ut hic, & uidentur sequi doctor.& Torniellus coniungit cum prima ut comprobet primam, sed nec etiam ista est bona, quia præsuppositum est falsum quod hic diuidatur in plures singularitates, ut supra dixi. item præsuppositum est falsum quod respiciat plures personas, cum imo sit facta ultimo morienti. item est tertium præsuppositum falsum quod hic in medio non sit persona dilecta, cum nepos ex filia premortua sit persona magis dilecta,quia est successibilis,& masculus,& ex masculo, & Claudia est cognata,& femina, & insuccessibilis. item deberet sufficere æqualis dilectio ad conseruandam proprietatem uerborum, & sic non est bona ad istum text.imo non necessaria, quia concordat, cum & hic requiratur concursus ut supra dixi ultra alios, & substituta in totum excluditur, sicut in dicta lege quamuis. similiter non est bona ad illam legem quamuis. quod collectio causetur ab unitate sermonis & corporis, & iuris accrescendi, quod non probatur ibi, quia non apparet quod coniuncti essent instituti, potuissent nanque esse disiunctim instituti & alii eis coniuncti quibus accresceret.l.hæredes sine partibus. digest.de hæredi.instituend. & esset corpus unum cum aliis non autem inter se. præterea substituti semper sunt magis dilecti coniunctis nisi sint

uocati ad totam hæreditatem.l.quidam testamen
to.ff.de uulg.& pupill.& l.penul.primo responso.
ff.de iniusto rupto,& irrito testam.nisi essent inui
cem substituti. dicta l.penul.secundo.responso,&
ideo ius accrescendi non debet impedire substi-
tutum admitti, Rursus hæc solutio non est bona
ad illum tex.quia præsupponit quod ibi admitta
tur substitutus tantum utroque non existente hære
de, quia imo ibi fuit admissus simul cum cohæ-
rede ex proprietate uerborum,nam ibi fuit condi
tio copulatiua negatiua quæ habet uim alternati
uæ & uerificatur in uno tantum ut hic per Alex.
& probatur in l.si is qui ducenta. §. cum ita. ff.de
rebus dubiis. ubi si promitto pœnam si non sistā
illum & illum, si unum non sistam incido in pœ-
nam, quia uerum est illum & illum statum non es
se,ita ibi uno existente hærede, & alio non exi-
stente,uerum est illum & illum non esse hæredem,
ergo substitutus uocatur ad partem de proprieta
te sermonis, & fit diuisio in plures singularitates,
& sic præsuppositum glo. ibi est falsum,nec tex.di
cit concursum requiri, sed solum dicit quod sub-
stitutus non succedit ex pupillari si fuit hæres pu
pillus, sed quod non succedat ex uulgari si non
fuisset hæres, non dicit ille tex.nec cogitauit di-
cere nec illa cogitatio de uulgari substitutione
fuit, quoniam uterque adiuerat hereditatem, &
post aditionem filius erat mortuus in pupillari
etate, & dubitatur an mater uel substitutus suc-
cedat ex pupillari contenta in uulgari, quæ ta-
men defecerat per aditionem, & sic apparet quod
ille tex. non meretur allegari in contrarium &
nihil facit de uulgari, & glo. somniauit ibi,
nisi saluando eam dicas quod ipsa noluit requi-
ri concursum ad finem ut existat conditio sub-
stitutionis, quia tunc obstant prædicta, sed uo-
luit diuidi in plures singularitates ad finem ut
utrique separatim sit facta substitutio uulgaris,
& illa quæ est facta filio continet pupillarem si-
cut si ei soli fuisset facta substitutio, sed determi-
nat quod etiam fit illa diuisio in illo casu, ut
in l.hereditatem. eodem titulo, & in hoc fit spe-
tiale, tamen tunc esset inquirenda ratio spe-
tialitatis, & in his terminis Paulus ibi intelli-
git illam glo. & Alex.col.9.nu.14. unde non con-
cludit perfecte.

176 Secundo opponit†Bar.de l.codicillis.§.primo.
de usufr.legato. ubi si habitatio relinquatur pluri
bus uocatis per nomen appellatiuum, & grauen-
tur post mortem dare reipublicæ,non admittitur
substitutus nisi omnes deficiant, & sic requiritur
concursus,& si hoc est in nomine appellatiuo sim
plici fortius deberet esse in nomine collectiuo,
soluit Bartol. quod ibi erat habitatio relicta in
qua habet locum ius accrescendi post acquisi-
tionem, dicta l.prima.§.interdum.ff.de ususfruct.
accrescen.unde ibi est unum corpus de omnibus,
& non diuiditur in plures singularitates, & con-
iunctus præsumitur magis dilectus substituto.
sed huic solutioni obstat quod imo substitutus so
let præferri coniuncto etiam re & uerbis. Secun-
da est solutio quod ibi est ius non decrescendi,
quia habitatio est indiuidua, & unicuique inso-
lidum debetur, unde licet postea aliqui morian
tur, aliis debet remanere tota habitatio non di
minuta. argum. l. primæ. §. si uero non omnes,
Cod.de caducis tollendis.quæ satis bona est quan
do insolidum,& non diuisim relicta fuit non sepa
rando partes domus. Tertia est solutio glo. ibi
in uerbo (non deberi) quod fuit expressum fidei
commissum a testatore factum, repetitum per il-
lud uerbum hoc amplius. argum.l.in repetendis.
ff.de leg.tertio & l. illis libertis. ff.de conditioni.
& demonstrationi.Bartol. tamen ibi uidetur eam
repræhendere, quia non potest intelligi repetita
proprietas, quod non uidetur concludere, quo-
niam non dicitur quod sit repetita proprietas in
domo,sed quod iu legato habitationis illa quali-
tas (quod de uno ad alium perueniat)fuit repeti
ta,sicut dicitur in l.Seiæ.§.Gaio.de fund. instruct.
ubi per copulam uidetur repetita qualitas quod
sit instructa,ita hic repetita uidetur qualitas quod
de uno in alium uadat seu accrescat.

177 Quarto respondetur†quod ista iura concordāt
cum ibi requiratur concursus omnium, & hic &
quod Claudia excluditur a toto sicut & ibi. sed
postea admittitur ex noua substitutione taci-
ta spetiali subintellecta, si ultimus moriatur si-
ne liberis.

Tertia pars.

178 Veruntamen quia † ex prædictis materia non
est declarata,imo magis confusa, ideo Bar.hic po
suit longam distinctionem, quam Alex.hic col.8.
literaliter exponit, ut per eum, Tamen tu dicas
quod facit tria capita.primum caput est quando
singulariter singulis facta subititutio, & tunc con
cludit quod sufficit in singulis uerificari couditio
nem, & defectus unius non impedit existentiam
conditionis in alio, per l.secundam. ff. de iniust.
rup.& irrito testamento. ubi conditio existens in
uno tantum facit locū substitutioni. taliter quod
postea annullatur totū testamentum in præiudi-
tium illius in quo non extiterat conditio.secundū
caput est,quādo pluribns simul fit substitutio sim
pliciter uel per copulā,in quo Bar.considerat se-
paratim uulgarem,pupillarem,& fideicommissa-
riam,& compendiosam, & dicit quod in uulgari
requiritur concursus propter ius accrescendi. l.
quāuis. C.de impub.cū glo.fi.in pupillari,& fidei
cōmissaria non requirit concursus,quia potest di
uidi in plures singularitates.l.Lutius.§.Gaio.infr.
eo.& l.fi.§.filium.ff.de leg.secundo.& est ratio,qa
ius accrescendi non habet locum,&non constituit
unum corpus, fallit, ubicunque est casus in quo
potest habere locum ius accrescendi, ut in habita
tione,l.codicillis.secundo respōso.de ususfructu le
gato.secundo fallit qn superest persona quæ ex
mente testatoris excludat,quia intelligit collecti-
ue,d.l.penul.C.de impub.&opportet quod sit per
sona proximior nō in æquali gradu, ut hic in tex.
quia tunc non requiritur concursus secundum
eum in compendiosa uero quia continet omnes

dictas substitutiones determinari debet, ut de eis diximus si agatur de illa in compendiosa.

Tertium caput est quando substitutio est facta per nomen collectiuum, & tunc concludit quod de proprietate sermonis requiratur concursus, ut hic, & dicta l. penul. & quanto fortius requiritur ille concursus quando in medio est persona quæ ex uerisimili mente testatoris excludit substitutũ dicta l. penul. sed si non adest persona in medio quæ sit proximior, licet sit æqualis in gradu, tunc uerificatur in uno, per istum textum secundum intellectum Bar.

179 Et hæc † sunt uerba Bar. imperfectissima, & falsa in multis, & in aliquibus inepta, cum congerat simul quando fit dispositiue & quando conditionaliter, & quando simpliciter, & copulatiue, & de copulatiua negatiua affirmatiua & uniuersali de quibus uniuersaliter opportebat discurrere. ideo tu plenius dicas.

Et in primo capite quando singulis facta fuit singularis substitutio, conclusio Bar. est uera generaliter, quod sufficiat existere in quolibet sua conditio. dicta l. si posthumus. uersi. nam & si duobus. ff. de lib. & posthum. & dicta l. pen. sed intelligi debet quando conditio perfecte adimpletur, aliquãdo tamen non perfecte adimpletur, ex eo quia cõditio in unoquoque potest concipi octo modis. uniuersaliter collectiue, uniuersaliter distributiue, & particulariter collectiue, & particulariter distributiue, & indefinite, & singulariter, & copulatiue, & alternatiue, & omnes istæ octo conceptiones uariantur aliis tribus modis, quia unaquæque aut est affirmatiua, aut negatiua, aut negata, & sic possunt esse uiginti quatuor conceptiones conditionum in unaquaque singulari substitutione.

Rursus substitutio potest fieri dispositiue tantum, ut ipotetice, idest conditionaliter, & conditio uariatur in illos 24. modos, & dispositiue facta uariatur etiam in alios 24. modos, & eadem consideratio est fienda in unaquaque spetie substitutionis tam dispositiuæ quam conditionalis, & apparet quod imperfecte locutus fuerit Bar. & docto. Rippa uero plenius locutus fuit, & Tornielus, tamen & ipsi in multis male, in hoc igitur capite de singulari substitutione dixi in præmissis ponendo exempla tam dispositiuæ, quam conditionalis, quæ sufficit ad dandam ressolutionem hic, & licet tunc temporis uiderentur forsam iuuenibus aliena, tamen eius uirtus manifestabitur hic & in sequentibus.

180 Si tamen est † singularis cum conditione singulari ut hic Bar. & docto. uidentur intelligere, tũc sufficit quod existat conditio, tamen illa in totũ existere debet in singulo & nõ potest diuidi, quia conditio singularis est indiuisibilis, l. cui fundus. ff. de conditio. & demonstratio. & l. quinta. §. fi. ff. de uerbo. obligationib. nec obstat l. 2. in principio. ff. de conditio. insti. quia ibi in totum adimpletur, cum seruus communis dicitur etiã meus. l. serui electione. §. j. ff. de leg. j. & ista cõclusio ampliatur procedere etiam quando supererat persona dilectissima. l. si pater. §. fi. ff. ad l. Falcidiam, & l. ex duobus. §. j. ff. de uulg. & pupill. & hic Rippa num. 82.

In secundo capite Bar. constituit regulam de conditione simplici uel copulatiua, & male & imperfecte & allegat tex. in d. l. quamuis. qui nihil facit, & non loquitur de uulgari substitutione, nec dicit quod requiratur uel non requiratur concursus. sed Ang. hic & Alex. col. 9. tenent quod siue simpliciter fit facta siue copulatiue quod diuidatur in plures singularitates, per l. pen. ff. de iniu st. rup. & irrit. testam. qui tamen tex. non exprimit, & potest intelligi utroque modo & si simpliciter facta diuiditur eodem modo & cum copula quia simpliciter facta exponitur in particulares cum copula. nec obstat d. l. quamuis, quia illa hoc non dicit, cum ibi defecerat uulgaris, quoniam uterque adiuerat hæreditatem, & solum erat dubitatio an contineretur pupillaris, ut supra dixi. Non obstat ratio de iure accrescendi, quia ius accrescendi causatur a noua substitutione, & substitutio expressa ei præualet, fallit quando superat persona quæ ex uoluntate defuncti excluderet substitutum, sed quia hæc non declarant totam difficultatem.

181 Ideo Rippa considerat † hic nouos modos concipiendi substitutiones. primo singulariter, ut Titio substituo, & Sempronio substituo. Secundo particulariter dicendo si quis, si unus, & una. Tertio alternatiue, quando tota conditio alternatiue concipitur in pluribus. Quarto alternatim, quando duobus alternatiue nominatis una conditio apponitur. Quinto indefinite, quando pluribus compræhensis sub nomine appellatiuo substituit, si hæredes mei uel filii mei. Sexto copulatiue, quando tota conditio exprimitur in duabus orationibus.

Septimo copulatim, quando pluribus copulatis una conditio apponitur. Octauo collectiue ut per nomen collectiuum uel per nomen distributiuum uniuersale, quę distinctio & ipsa est imperfecta & superflua quia non facit mentionem de uniuersali distributiua, & de uniuersali collectiua, & superflua, quia facit duos modos de copulatiua & copulata, & de alternatiua & alternata, quæ non reperiuntur a legislatoribus considerata.

182 Vnde magistralius † loquendo debet dici, quod omnis conditio potest concipi octo modis quando fit pluribus, primo singulariter, quod Bar. appellat separatim, ut si pluribus institutis unicuique per diuersas orationes substituit eundem uel diuersos. Secundo fit particulariter distributiue, ut si dicatur, si quis, si unus, si alter, & utrum. Tertio fit particulariter collectiue, ut si dicatur si uterque, & si ambo. Quarto fit indefinite, ut si dicatur, si prædicti, si suprascripti, & infrascripti, uel si filij hæredes non erunt. Quinto fit uniuersaliter distributiue, ut quisquis mihi hæres erit, quicunque, uel quilibet. Sexto fit uniuersaliter collectiue, ut si omnes, si cuncti, si uniuersi, & cæteri. Septimo fit copulatiue, ut si in diuersis aut eadem oratione per copulam conditio cõ

cipiatur in persona plurium. Octauo fit alternatiua, & si pluribus per signum alternatiuum in eadem uel diuersa oratione conditio apponatur. quæ omnes octo conceptiones multiplicantur postea in alias octo constituendo negatiue omnes dictas propositiones. Iterum etiam multiplicantur in alias sex, quando orationes constitutæ per distributiuum seu aliquod signum negantur, quod contingit quando negatio præponitur illi signo, nam tunc destruit illud signum & suum contradictorium inducit, quia negatio quic quid inuenit destruit & suum contrarium inducit. ut per glo. in l.3.§.genera.ff.de acquir. possessio. & appellatur propositio negata ad differentiam negatiuæ, hæc autem non reperietur in singulari neq; in indefinita, ex eo quia iste duæ orationes non habent signum constituens eas, ut per negationem mutetur qualitas orationis, taliter quod omnes conditiones in effectu possunt concipi modis uiginti duobus.

183 Veruntamen† quia omnis dispositio conditionalis est oratio dispositiua per aliquem, licet nō disponatur a testatore, in ea necessario reperiuntur illa tria de quibus dixi in præmissis, scilicet disponens, & persona in qua disponitur, & res de qua fit dispositio, ut si testator instituat Sempronium, & in casu legis hoc articulo. ff. de hæredibus instituendis. unde succedit quod in persona disponentis, & uiginti duobus modis potest uariari conditio, & in persona in qua, seu in subiecto in quo potest uariari etiam uiginti duobus modis, & in re de qua, seu subiecto de quo potest uariari etiam uiginti duobus aliis modis, cum dictis omnibus modis possit uariari omnis oratio dispositiua in sensu, ut dixi in præmissis, ideo omnis conditio potest uariari propter dispositionem sexaginta sex modis.

184 Et addendo alios † sexaginta sex in quibus potest uariari ipsa dispositio qualificata per conditionem, apparet quod 132. modis potest uariari una hypotheca conditionalis.

185 Sed tamen tanta† machina a nobis non est exprimenda, ne inducamus tedium, & confusionem, & difficultatem in intelligendo. solum autem declarabimus illos uiginti duos modos qui ponuntur in conditione respectu disponentis, nā cæteri modi ad exemplum dictorum poterūt per te ipsum postea decidi, &per istam cōsideratione̅ de istis uiginti duobus modis qui continentur in octo conceptionibus supra relatis faciemus mentionem in unaquaque specie substitutionis, ut in uulgari, pupillari, fideicommissaria, distincte in unaquaque omnes dictos modos concipiendo, ut exempla facilius appareant, & dispositiones magis sint claræ, quæ confunduntur per doc. hic commiscendo speties.

186 In uulgari igitur†substitutione conditio principaliter potest concipi dictis octo modis, singulariter, particulariter distributiue, particulariter collectiue, indefinite, uniuersaliter distributiue, uniuersaliter collectiue, copulatiue, &alternatiue Singulariter cōcipitur uulgaris substitutio, si plu-

ribus institutis dicatur. si Sempronius hæres non
erit substituo Gaium, si Titius hæres non erit sub
stituo Gaium. etiam cum aditione eundem Gaiū,
* in qua conceptione communis* est ressolutio &ab
omnibus approbata, quod substitutio uerificatur
in unoquoque in quo conditio in totum extiterit
etiam quod in aliis defecerit, quia cum iste sint
conditiones separatæ, & substitutiones separatæ,
defectus unius non impedit existentiam alterius,
quia ex diuersis non fit illatio. l.fi.ff.de calumnia-
torib. unde uno repudiante substitutus admitte-
tur in eius portionem etiam quod alii adeant. le.
pen. in princ. ff. de iniust. rup. & irrit. testamento.
& si postea alius repudiet, adhuc admittetur non
inspecto quod aliter adiuerit. Quæ conclusio am
pliatur procedere etiam quod conditio esset affir
matiue uel negatiue concepta, quoniam hoc non
impedit quin sit singularis, & uerificetur in unoquo
que. Secundo ampliatur procedere etiam quod
alii in quibus extitit conditio essent filii testato-
ris& dilectissimi, quoniam dictos filios dilexit in
portione sua tantum non autem in portione alio
rum, cum dederit spetialem substitutum ut hic ēt
per Rippam nu.82. nec consideratur an pro ipso
sit negata, quia non reperitur ut dixi cū singularis
dispositio non habeat signum, opportet tamen quod
tota conditio existat quæ diuidi non potest, per
l. cui fundus de cond. & demonst. saltim interpre
tatiue. argumento. l. ij. ff. de cond. insti. ubi uerbū
(meus erit) uerificatur in seruo communi, & expo
nitur quatenus meus erit, per quam expositione̅
tota conditio secundum mentem testatoris dici-
tur extitisse.

187 Secundo modo†potest concipi conditio in uul
gari substitutione particulariter, ut si dicatur, si
quis eorum hæres non erit, uel si unus eorum hæ-
res non erit, uel si uter eorum hæres non erit, uel
si quis eorum mortuus fuerit ante aditam hæredi
tatem, uel si unus uel uter repudiauerit hæredita-
tem, in qua conceptione communis conclusio est
etiam quod uerificatur in uno tantum, ut uno nō
existente hærede substitutus admittatur licet a-
lii adiuerint, quia hæc est natuta particularis, ut
in unoquoque totam dispositionem distribuat, &
defectus unius non impedit existentiam alterius
arg. tex, nostri in uerbo si quis, & l. si fuerit. ff. de re
bus dub. & l. si necessaria. §. si annua. in fi. ff. de pi-
gno. actione. & l. si is qui ducenta. §. cum ita, & §.
utrum. de reb. dub. & particularis æquiparatur di
siunctæ, ut no. in d. §. utrum. & Paul. de Cast. hic, in
fi. & Rippa. num. 83.

188 Quæ conclusio ampliatur † procedere ubicun-
que est particularis negatiua, uel quando est par-
ticularis affirmatiua, ut in illis exemplis, si quis
eorum hæres non erit, & si quis repudiabit hære-
ditatem quia negatiua nō tollit qualitatē oratio
nis nec facit desinere esse particularē. l. nō uter. ff.
de cond. inst. Si negatur solum uerbū & nō signū.

189 Secus si esset dictum † si non quis eorum hæres
non erit, uel si non quis eorum repudiauerit, nam
tunc non uerificabitur in uno, quia per talem ne-
gationē inducitur uniuersalis collectiua quæ est
suum

suum contradictorium, ut probatur in l. si is qui ducenta. §. utrum. uersi. prohin. sup. de reb. dub. ibi quid eorum non feci, idest nihil feci, quid cum si postponeretur appellaretur particularis negatiua, & staret in quantitate particularis.

190 Sed si præcedit † signum, negatur signum, & appellatur particularis negata, quæ æquipollet suo contradictorio. Bar. in l. obligari. ff. de aucto. tutorum. l. nec ulla. ff. de peti. hæred.

191 Sed tamen † quia ista præcedentia negationis est subtilis ualde, & non bene intelligitur communiter a testatoribus & a notariis, ideo quando est particularis negatiua inspici debent coniecturæ testatoris an uellit fauere substituto, & tunc intelligetur uoluisse negationem postponere ut remaneat particularis, sed si coniecturæ sint ut uellit fauere institutis, intelligitur uoluisse negationem postponere ut remaneat particularis, sed si coniecturæ sint ut uellit fauere institutis, intelligitur uoluisse negationem præponere, & facere uniuersalem. arg. eorum quæ infra sepius dicentur, & cũ hac declaratione dicunt intelligi ea quæ ponit hic Rippa num. 84. qui ualde dubitat quando illa particularis transeat in uniuersalem, & cum tali distinctione dicunt contraria concordari, seruata tamen semper coniecturata mente testatoris quæ faciliter in hoc casu est admittenda, per tex. in d. l. si is qui. §. item si pater. ff. de rebus dub. & facit tex. in l. ex duobus. in princ. & l. qui duos. de uulga. & pupil. & l. qui duos. ff. de reb. dub.

192 Dubitabat † etiam hic Rippa nu. 86. an uerificata conditione in uno (ut substitutus sit admissus in sua portione) remaneat substitutio extincta, ut aliis repudiantibus amplius non possit succedere & quidam dicebant quod est extincta, quia particularis est uno solo contenta, & dicto. §. cum ita. dicto. §. si annua, & Bar. in l. eum qui. inf. eo. hoc uidetur tenere. dũ uult, quod substitutus ei qui nouissimus morietur non uideatur substitutus nisi uni, taliter quod si moriantur simul uitiatur substitutio ratione incertitudinis. Contrarium tamẽ dicit consuluisse Barbatia consi. pen. lib. 4. quia licet propositio particularis contentetur de uno, tamen refertur ad plures, & allegat tex. in l. qui liberis. §. hæc uerba. sup. de uulg. qui non facit, quia loquitur in uniuersali, & postea allegat tex. in le. qui filiabus. §. j. ff. de leg. j. qui optime probat, & idem tenet Bar. in l. hoc articulo. sup. de hæred. instituend. & hæc secunda est uera & tenenda, quia particularis licet contentetur de uno, tamen non restringitur ad unum, sed indeterminate refertur ad omnes, licet uerificari possit in uno postea d. l. qui filiabus. & in hoc differt a singulari quæ non excedit singularem personam. Non obstat dictus. §. si annua, quia non negat quin possit uerificari in aliis. non obstat. l. eum qui nouissimus. inf. eod. quia ibi propositio particularis est restricta ad nouissimũ. ut in tex. nostro. ubi fuit restricta ad priorem, & ideo remanet quod est ampliatio ad regulam, ut particularis uerificetur in uno, si existat, & etiã in pluribus si postea existat conditio in aliis.

193 Tertio modo põt concipi † conditio in uulgari particulariter collectiue. ut si dictum fuit, si uterque hæres non erit, uel si ambo hæredes nõ erũt, uel si uterque repudiauerit, uel si ambo moriẽtur ante aditam hæreditatem, in qua conceptione doc. hic sunt uarii propter contradictionem textus nostri. cum l. penul. C. de impub. sed tamen cõueniunt in hoc, ut de proprietate sermonis substitutio non habeat locum si conditio uerificatur in uno tantum, sed requiritur concursus, quæ conclusio procedit tanto fortius quando persona dilecta est in medio, quam præsumendum est testatorem uoluisse præferre substituto. argum. dictæ. le. pen. C. de impub. sed quando non adest persona dilecta in medio, tunc docto. uariant. & Bart. hic. & communiter docto. uidentur uelle per istũ tex. quod diuidatur in plures singularitates, & sic uerificetur substitutio si in uno tãtũ existat cõditio.

194 Sed ego supra late reprobaui, † quia in tex. nostro hæc substitutio non potest diuidi in plures singularitates, cum sit facta ultimo morienti tantum, & non potest poni exemplum uel inueniri casus in quo stante reciproca substitutione Claudia fuerit substituta primo, unde dixi quod hic Claudia non succedit ex collectiua, sed ex noua substitutione subintellecta, ut hic tex. concordet cũ d. l. pen. ut non diuidatur hæc collectiua in plures singularitates, tamen ressoluendo debet dici, quod quando substitutio est facta ultimo morienti, tũc nullo modo hæc collectiua potest diuidi, quia respicit unam personam tãtum, sed si fuit facta pluribus simpliciter, tunc hæc collectiua potest diuidi in plures singularitates ex mente testatoris. argum. §. item si pater. ff. de reb. dub. & d. l. cũ auus. & d. l. cum acutissimi. quæ procedunt hoc casu quãdo pluribus est facta substitutio simpliciter non ultimo morienti.

195 Igitur debes constituere regulam, † quod collectiua particularis de proprietate sermonis requirit concursum contentorum. per dictam legem penul. & per no. in dicta l. hoc articulo, quæ conclusio fortius procedit quando substitutus est extraneus & instituti sunt descendentes testatoris, quæ regula ampliatur procedere etiam quod propositio collectiua sit negatiua uel affirmatiua, ut si sit dictum, si uterque hæres non erit, uel si uterque repudiet, quia idem sensus est, sed limitatur non procedere in copulatiua negata, ut si sit dictum, si nõ uterq; hæres non erit, uel si non uterque repudiabit, nam tunc illa collectiua propter negationem mutat suam naturam, & efficitur distributiua. argum. tex. in d. §. si annua. & ibi Bar. hoc notat. & Rippa hic nu. 115. & licet uideatur dubitare quãdo dicatur hæc alternatiua uniuersalis negata, tamen declarando utsupra, dicas hoc procedere si dictio negatiua præcedit nomẽ collectiuum, quia tunc negatur officium collectionis. arg. dictæ l. si is qui. uersi. proinde. sed si non negaretur signum, remaneret particularis, uel affirmatiua efficeretur negatiua, & procederet glo. ordinaria quæ dicit quod negatiua apposita orationi facit æquipollere suo contrario. l. obligari. ff. de excusa. tut. & l. legitimos. §. an ergo. ff. de legitimis tutorib. &

no.in d.§.proinde.& dixi in primo no. post Rip.

Secundo limitatur non procedere quando pluribus est facta substitutio,& non ultimo morienti,& est coniectura pro substituto.nam tunc diuiditur collectiua in plures singularitates,& uerificabitur in uno,ut hic per Bart. qui licet non bene dicat ad istum textum tamen bene dicit quando substitutio non fit ultimo morienti , & probatur efficaciter,per l.hoc articulo.ff.de hęred.insti.ubi uniuersalis collectiua ex mente disponentis transit in distributiuam,& si hoc est in illa uniuersali potentissima,eodem modo,& fortius erit in hac particulari negatiua.

196 Quarto modo potest † concipi substitutio uulgaris indefinite,ponendo conditionem , ut si dicatur(si infrascripti uel suprascripti hæredes non erunt)uel si filii uel instituti repudiabunt hæreditatem,& hæc indefinita conditio appellatur per Bar.simpliciter facta,& in l.reconiuncti.ff. de lega.3.in multis locis appellatur collectiua facta, sed tamen illud dictum procedit quantum ad inducendam coniunctionem inter contentos, & ad illum solum finem, sed quantum ad mutationem orationis ut efficiatũr collectiua,non sufficit nomen appellatiuum, sed requiritur distributiuum collectiuum,in hac conceptione.Bar.hic facit regulam,quod requiritur concursus omnium, & eũ sequuntur docto.constituendo differentiam inter uulgarem substitutionem,& pupillarem, & fideicommissariam.& rationem assignat, quia in uulgari inest ius accrescendi propter quod testator præsumitur uelle excludere substitutum, & ius accrescendi inducit unum corpus.l.prima.§. hoc tã uarie.C.de cadu.tollend.per quod corpus apparet quod illa substitutio respicit unum effectum tantum, & non potest diuidi in plures singularitates.Secundo aducit dictam legem quamuis . cũ sua glo.C.de impub.sed nos in precedentibus reprobauimus has rationes , quia dicta l. quamuis. nihil facit,cum licet ibi fuerit uulgaris , tamen expirauerat per aditionem utriusque, & solum dubitatio erat de pupillari an esset contenta in uulgari,nec obstat illa glo.quia inepte loquitur referendo ad uulgarem . Similiter secundum fundamentum non est uerum de iure accrescendi , quia nõ apparet quod omnes sint instituti coniunctim & inter disiunctos procedit ius accrescendi qui non faciunt unum corpus,ut in dicto.§.hoc tã uarie,& posset esse quod alij essent coniuncti & facerent corpus,& non illi quibus est facta substitutio arg.l.hæredes sine partibus.ff.de hæred. institue. Præterea ius accrescendi facit substitutionem tacitam,unde substitutio expressa debet præualere tacitæ,& substitutus excludit coniunctum, ut per Bar.in dicta l.re coniuncti,in quarto articulo iuris accrescendi.Et sic apparet quod non debet cõstitui differentia inter uulgarem,& pupillarem in in hoc,cum etiam si coniunctio esset post aditam hæreditatem dilectio inducta per cõiunctionem debet durare.

197 Ideo Ang.& Alex.†col. 9. tenent contrarium, quod imo indefinita uerificetur in uno tantum,& quod substitutio pluribus indefinite facta diuidatur in plures singularitates.per tex.in dicta l. pe. ff.de iniust.rup.& irrit.testamen. quem ipsi ita intelligunt propter suam generalitatem,&quod ibi fuerit dictum,si instituti hæredes non erunt,uel si filii hæredes non erunt,uere tamen ille tex.nõ uidetur concludenter probare, quia dicit diuersos substitutos datos,quod non uidetur posse uerificari in indefinita,sed hæc secũda opinio mihi placet ex alio,quia indefinita æquipollet particulari de proprietate sermonis, ut no.per Bar.in l.si pluribus.ff.de lega.3.ideo faciliter diuiditur in plures singularitates,sicut particularis, & tenuit Paulus de Castro consi.14.uisis, & consideratis .facit l.j.& ij.ff.de lib.& posthum.& l.falsa.§.fi.ff.de conditio.a fortiori,cũ si copulatiua diuiditur in plures singularitates,fortius indefinita diuidi debet, quæ non est ita coniuncta,si tamen adesset in medio persona dilecta instituta,quę ex uerisimili mẽte testatoris excluderet substitutum , tunc potest dici quod requireretur concursus, quia ex mente indefinita faciliter æquipollet uniuersali , & in fauorabilibus uel quando requiritur certitudo , ut no.in dicta l.si pluribus.ff.de lega.2. Item diceretur si esset substitutus ad totam hæreditatem, uel ipsa tota esset distributa.arg.l.quidam testamento.cum sua ratione.ff.de uulga.& pup.uel aliæ cõiecturæ urgentes quas ego posui supra in præmissis,narrando quatuor modos coniecturandi. igitur cum sit uariabilis de facili erit particularis, uel uniuersalis ex mente, ideo melius quã in alia conceptione considerari debet uerisimilis mens disponentis,quæ si habet potentiam uariandi firmas orationes sui natura,fortius istam indefinitã uariabit quæ facilis est mutationis,per no. in d.l. si pluribus.

198 Ideo constituas† regulam, quod indefinita de proprietate sermonis uerificatur in uno tantũ,& diuiditur in plures singularitates etiam in uulgari substitutione,quia non assignatur ratio urgens per quam impediatur.arg.dictæ.l.falsa.§.fi.ff. de conditio.& demonst. quæ conclusio ampliatur procedere etiam quod esset indefinita negatiua,quoniam negatio non mutat quantitatem orationis sed qualitatem ut sepius dictum fuit . Indefinita uero negata non reperitur quia non habet signũ, & propositio negata non potest dici nisi quando signum est negatum, ut supra dixi.

Limitatur uero non procedere ubicunque aliter constat de uoluntate testatoris,nam tunc efficitur collectiua ex eius uerisimili mente ut nõ possit diuidi,& requiritur concursus omnium. argu. dictæ l.hoc articulo.ff.de hæred.instituend.a contrario.& dicta l.si is qui.§.utrum.ff.de reb.dub.& tanto fortius,quia(ut dictum fuit) ex sui natura faciliter efficitur uniuersalis collectiua quam uniuersalis distributiua secundum subiectam materiam,quia aliquando æquipollet uni, & aliquando alteri,ut no.per Bar.in dicta l.si pluribus. col. fi.ff.de leg.2.

Exemplum autem quando inducitur coniectura uoluntatis testatoris , est si testator substituat certe

certe personæ,ut ultimo morienti uel priori morienti,dicendo si filii mei non erunt hæredes substituo ultimo morienti uel primo morienti, quia tunc a contrario intelligitur collectiua, quoniam cum conditio adhæreat personæ,necessarium est, quod adimpleatur in personam ultimi morientis uel primi cui fit substitutio,igitur cum postea in aliis uellit adimpleri cōditionem quibus nō substituit,necessario intelligitur collectiue, & oportet quod omnes deficerēt adhoc ut ultimo morienti substitutus succedat,& hoc exemplum procedit in omnibus casibus in quibus de proprietate sermonis conditio uerificatur in uno tantum, non requiritur consensus aliorum,cum si fiat ultimo morienti requiratur semper concursus, & de ratione & modo declarabo in fi. articuli ubi detegutur æquiuocationes doctor. & causa apparet quod eorum doctrinæ sunt ita tediosæ ut uix possint legi,& uideri.

199 Quinto modo potest concipi†conditio uniuersaliter distributiua,ut si dicatur,quisquis ex infra scriptis non erit heres, uel quicunque ex institutis non erit hæres,uel quisquis moriatur ante aditam hæreditatem substituo Titium.de quo modo concipiendi docto.hic in specie uon dicunt,unde imperfecte loquuntur,sed tu in ea debes dare regulam quod sufficit uerificari cōditionem in uno tantum,ut est casus clarus in l.3.& l.qui liberis.§. hæc uerba.ff.de uulg.&pup.& §. pe.insti. de pup. substitutione.cum suis concordantib.& est ratio, quia distributiua(quisquis) habet hanc naturam ut totam dispositionem seu actū uerbi attribuat unicuique insolidum,ut no.per Bar.in dicta l.hoc articulo.ff.de hæredib.instituend. & in hoc dicitur conuenire particulari quæ similiter uerificatur in unoquoque,& distribuit totam dispositionem in unoquoque,tamen differētia est inter has duas conceptiones quia in distributiua testator disponit principaliter de omnibus contentis in termino communi, & requirit concursum respectu dispositionis,attribuendo tamen actum uerbi unicuique insolidum, sed in collectiua disponit principaliter de uno indeterminate,licet in consequentiam adaptetur,& in aliis, d.l.qui filiabus. §.primo.ff.de leg.primo.&tot sunt substitutiones quot sunt personæ,& tot conditiones, etiam una opposita,unde diuiditur in plures singularitates de proprietate sermonis implicite facta diuisione a testatore.Quæ conclusio ampliatur procedere etiam in negatiua uel affirmatiua ut dixi, quia non interest an dicatur (quicunque ex institutis repudiauerint hæreditatem) uel quicunque non erit hæres,& de affirmatiua est tex.in dicto.§.qui liberis.de negatiua est tex.in argumentum in l. si necessarius.§.si annua.ff. de pignoratitia actione, & in dicta l.qui filiabus.§. primo. aduerte tamen quod in dicto.§.qui liberis.illa conditio distributiua est apposita personis substitutis, in terminis autem nostris conditio apponitur illis quibus fit substitutio,tamen idem sensus est, & idem est effectus quantum ad quantitatem orationis, hoc solum habes notare, quod sicut octo modis potest uariari conditio apposita in persona eorum quibus fit substitutio ita etiam potest uariari apposita conditio ipsis substitutis,ut in exemplo dicti. §.qui liberis,& sic uides quot modis & quantum possunt uariari conditiones in substitutionibus.

200 Limitatur tamen†prædicta conclusio non procedere quando ipsa uniuersalis esset negata,quia tunc æquipolleret suo contradictorio, & efficeretur particularis affirmatiua per regulā quod negatiua quicquid inuenit destruit & totum contrarium induit.d.l.3.§.genera.cum glo.ff.de acquir. posse.&probatur per tex.in l.si is q. ducēta.§.utrū uerb.proinde.ff. de reb.dub.qui loquitur de particulari negata,quæ efficitur uniuersalis negatiua ita e contrario uniuersalis negatiua negata efficitur particularis affirmatiua, & uniuersalis affirmatiua negata efficitur particularis negatiua, & ideo iudicatur de eis sicut si essent particulares. l. non omnium.ff.de legibus.l.non omnia iudex. ff. de public.& uectigalib.l.non quicquid.ff. de iudiciis.& l.non quocunque.ff.de leg.j.

201 Veruntamen†quia ad faciendum hanc propositionem negatam opportet quod negatio præcedat ipsum signum, et signum uniuersale negatur, et ita attendatur hæc subtilitas, quod dictio negatiua ante ipsum signum præponatur,et contingat quod aliquando testatores non intelligunt hanc subtilitatem & differentiam, quę est quando dictio negatiua seu negans pręcedat uerbum uel pręcedat ipsum signum, propterea in hac negatiua propositione opportet recurrere ad coniecturatam uoluntatem testatoris,ut ex ea summatur,an uoluerit in uniuersali propositione negare uerbum,& facere negatiuam uniuersalem,uel negare signum, & facere particularem affirmatiuā, quia uerba deseruiunt intentioni non intētio uerbis.cap.intelligentia.ff.de uerbo.signifi. & no. in l.si uno.ff.locati.& l.Labeo.ff. de suppellectili legata.In dubio tamen stabimus prorietati uerborum per eandem l.Labeo.in fi.&l.non aliter.ff.de leg.3.& in hoc differunt orationes dispositiuæ a propositionibus logicalibus,seu disputatiuis, ut dixi in præmissis.

Et quod negatio præposita signo non semper neget signum ex intentione testatoris, est tex. in dicta leg.si necessarias.§. si annua.sup. de pignor. actione,ibi(si non quaque sua die soluta sit peccunia)quæ uerba exponuntur, si omnis sua die non sit soluta,& æquipollet suo contrario tantū. iux. glo.in l.obligari.ff.de aucto.tuto.& l.legitimos. §.an ergo. supra de legit. tutori.

Secundo fallit quando hæc distributiua ratione subiecti efficeretur collectiua, ut in aliis terminis, si dicatur(quisquis ciuis fecerit statutum)nā exponitur idest si omnes ciues fecerint,ex eo quia subiecta natura statutorum nō uerificatur in uno cum saltem maior pars requiratur quæ representat omnes.l.quod maior.ff. ad municip. & dixi supra in præmissis.sed in terminis nostris istud idē erit quando ex coniecturata uoluntate testatoris distributiua efficeretur collectiua,quod erit ubicunque substitutio est facta uni tantum, ut si esset

dictum, quiſquis mihi non erit hæres ultimo morienti ſubſtituo Gaium, uel quicunque non erit hæres primo morienti ſubſtituo Gaium, hoc enim caſu ſubſtitutio eſt facta uni tantum, & eſt unica diſpoſitio, & cum conditio cohereat perſonæ eſt neceſſarium quod in ea adimpleatur, & cum poſtea uniuerſalis propoſitio requirat concurſum aliorum, ut in unoquoque exiſtat conditio, ne ſit ſuperflua intelligetur collectiue, ut ſupra dixi, & repetam etiam infra in fi. articuli quando dabo generalem theoricam.

202 Sexto modo poteſt † concipi conditio in uulgari ſubſtitutione uniuerſaliter collectiue, ut ſi ſit dictum (ſi omnes moriantur ante aditam hæreditatem, uel omnes repudiauerint hæreditatem, uel ſi omnes non erunt hæredes, uel ſi nullus erit hæres) in qua conceptione Bart. uidetur conſtituere regulam, quod de proprietate ſermonis requiritur concurſus omnium, & quod in omnibus conditio exiſtat (ut nullus ſit hæres) adhoc ut ſubſtitutus admittatur, & tanto fortius hæc regula procedit quando omnes hæredes ſunt filii teſtatoris, & reperiatur in medio perſona dilecta quæ ex ueriſimili mente ipſius excludat ſubſtitutum, nam tunc concurrit proprietas uerborū confirmata ex præſumpta uoluntate teſtatoris, pro qua regula eſt tex. in dicta l. hoc articulo. in princ. & tex. in d. le. ſi neceſſarias. §. ſi annua. ff. de pignor. actione. & l. non diſtinguemus. §. ſi plures. ff. de arbitr. & ratio eſt, quia oratio ſumitur ex uniuerſo & falſificatur uno deficiente. cap. in Geneſi. de electione, & d. l. ſi is qui. §. utrum. quæ concluſio procedit etiā quod ſit negatiua uniuerſalis, ut probatur in dicto. §. ſi annua. ubi fuit negatiua uniuerſalis. & in l. ſeruus. §. ſi plurium. ff. ſi quis cautionibus. Ibi (ſi omnes ſtatim non erunt) & licet Rippa hic num. 111. & 112. cum tribus ſequentibus uideatur multum dubitare, & neſciat firmare pedes, tamen tu audacter teneas prædictam concluſionem, quæ uera eſt, & notiſſima, ſed dubitatio tantummodo eſt, an & quando teſtator habuerit hanc intentionem, de quo dicam in fi. articuli dando regulam generalem in conſequendo hanc coniecturatā uoluntatem teſtatoris in hac uulgari ſubſtitutione.

203 Limitatur non procedere † quando iſta uniuerſalis eſt negata, quia tunc tranſit in particulare contradictorium, ut ſupra, dicta l. non omnium. ff. de legibus. l. non omnia. ff. de pub. iudi. l. non nunquam. ff. de arbitr. & l. non nunquam. ff. de iuſti. & iure. & cap. quia non nulli. extra de reſcrip. & l. j. §. ſed non nullus. ff. de tutel. & rationibus diſtrahen. & l. non omne. ff. de penu legata. & l. non omne. ff. de ſtatulib. & arg. tex. in dicto. § proinde. declarando tamen quod negatio præcedat ſignum uniuerſale ex intētione teſtatoris, ut uideatur uelle negare ipſum ſignum & mutare quantitatem orationis, non negare uerbum, quia aliud eſſet ut ſupra.

Secundo fallit, quando profertur in ſingulari numero, ut ſi dicatur, ſi omnis hæres meus repudiabit hæreditatem, uel ſi omnis inſtitutus nō adibit hæreditatem, quia tunc intelligitur diſtributiue non collectiue, ut no. in l. 3. ff. de ſtatu hominum, & eſt caſus in l. moſchis. infra de iur. fiſci. ibi poſſeſſorem omnem conueniendum, & ibi Bar. & per eundem in dicta l. hoc articulo. col. j. & Rippam hic.

Tertio limitatur, niſi ex coniecturata uoluntate teſtatoris iſta uniuerſalis efficiatur diſtributiua, ut eſt tex. in terminis in dicta l. hoc articulo. in fi. ff. de hæredib. inſtituend. & ibi Bar. col. j. in fin. dum dicit oppono de lege ſi neceſſaria, facit lex ſemper. §. negotiatores. ff. de iur. immuni. & ibi eſt unum exemplum de hac coniecturata uoluntate. Aliud exemplum poſſet poni, ubicunque ſubſtitutio eſt facta omnibus, ut quia dictum fuit (ſi omnes non erunt hæredes, uel repudiauerint hæreditatem eis ſubſtituo Gaium) hoc enim caſu teſtator unicuique fecit ſuam ſubſtitutionem, quia nō poteſt intelligi collectiue in omnibus, unde unicuiq; uidetur ſubſtitutus, & cum propter hoc ſint plures ſubſtitutiones, & plures perſonæ, apparet quod diſpoſitio reſpicit plures effectus & ipſa cōditio, unde tunc diuidi debet in plures ſingularitates, ſicut dicitur in dicta l. falſam. §. fi. ff. de cōd. & demon. cum ſuis concordant. & propterea oportebit dicere, quod illa collectiua (ſi omnes repudiauerint hæreditatē ſubſtituo eiſdem Gaiū) ut reſſoluatur in diſtributiuam, ideſt ſi quilibet repudiauerit hæreditatem ſubſtituo Gaium, & in iſtis terminis procedunt multa hinc inde adducta per Rippam hic. ſed tu debes reſſoluere ea, conſiderando an ſubſtitutio ſit facta uni tantū uere uel preſumptiue, & tunc conditio capitur collectiue, quia cum reſpiciat unum effectum tantum & unā perſonam apparet ut conditiones omnes tanquā unum corpus in totum exiſtant, ſed ubicunque ſubſtitutio eſt facta pluribus, tunc diſpoſitio reſpicit plures effectus, & conditio reſpicit plures perſonas, neceſſario diuiditur in plures ſingularitates, & efficitur collectiua, unde ſi conſtat quod uni tantum ſubſtituit, conſtat etiam quod conditio debet in omnibus adimpleri, ſi conſtat autem quod ſubſtitutio ſit facta pluribus, tunc conſtat quod conditio uerificatur in unoquoque & diuiditur, ſinautem eſt dubium an omnibus uel uni ſit facta recurrendum eſt ad coniecturas, de quibus ego dicam in fi. articuli.

204 Septimo poteſt concipi † conditio in uulgari ſubſtitutione copulatiue, quæ poteſt fieri pluribus modis ut hic per Rippam. primo per diuerſas orationes. ut ſi dicatur (ſi Titius hæres non erit & Sempronius hæres non erit) & hæc dicitur proprie copulatiua per ipoteticam facta. Secundo poteſt fieri in duabus orationibus implicite, ut ſi dicatur ſi neque Titius neque Seius hæredes erunt, & hæc etiam uirtualiter dicitur copulatiua, quia uirtualiter fit per diuerſas orationes, ſecundum glo. & Bald. in l. fin. Codic. de donationi. ante nup. & l. & quia. ff. de iuriſdictio. omnium iudicum. & l. ſepe. ff. de uerbo. ſignificatio. Tertio fit per unam orationem, dicendo ſi Titius & Seius hæredes non erunt, uel ſi non erunt hæredes Titius & Seius, & hæc a Rippa appellatur

copu-

copulata,& inter istas ipse uidetur constituere differentiam,uolens,quod in copulatiua requiratur concursus copulatorum semper, sed in copulata, non semper requiratur concursus.

205 Sed tamen † hæc subtilis differentia non admittitur à legislatoribus qui considerauerunt testatores hanc scrupulosam differentiam plerumquè ignorare,quia plerique nesciunt logicam, sed illi qui sciunt etiam in sermone communi non solent ideo attendere illas subtilitates & æqualiter de omnibus predictis disponunt legislatores, & omnes equaliter appellant orationes copulatiuas,ut probatur arg.tex. in l. si hæredi plures.ff. de conditio.inst.& l.si quis stipulatus.ff.de uerbo.obligat.& dicta l.si is qui ducenta .§.utrum.ff.de reb. dub.& cap. ij. de rescrip.& ibi canonistæ.&l.quidam testamento .ff.de uulg.& pupill.perquæ iura apparet, quod non interest quomodo concipiatur, unde superflue locutus fuit hic Rippa in tota hac lege constituendo duos casus de copulatiua, & copulata, quia licet hæc differentia reperiatur in negatiua & negata, utsupra tamen hæc copulatiua, & copulata non consideratur.

Ideo constituas regulam ex mente docto. ꝙ de proprietate sermonis in omni copulatiua requiritur concursus copulatorum, & ad hoc ut admittatur substitutus, opportet quod utraque pars conditionis existat,ut no.in dictis iuribus, & per canonistas in dicto cap.secundo.de rescri. & Corneus.consi.291.data.col. prima. cum similib. hic adductis per Rippam, quæ conclusio ampliatur procedere in copulatiua negatiua uel affirmatiua,ut in illis exemplis.si Titius,& Seius repudiabit,& Titius,& Seius non erunt hæredes,ut probatur in dicta l.quidam testamento.ff.de uulg. & pupil.ubi fuit negatiua.Fallit autem ubicunque est copulatiua negata,quia tunc efficitur alternatiua quando negata est ipsa copula,ut quia sit dictum si non & Titius & Sempronius erunt hæredes,negando ipsam copulam,& necessario debet præcedere ipsam copulam,ideo opportet recurrere tūc ad uoluntatem testatoris an uoluerit negare copulam uel negare uerbum & facere copulatiuam negatiuam, ut dictum fuit de aliis supra. Secundo limitatur non procedere ubicunque constat de contraria uoluntate testatoris, nam ex præsumpta mente ipsius copulatiua ressoluitur in disiunctiuam. dicta. leg. si is qui. §. si pater.digest. de rebus dubiis. cum suis concor.ibiallegatis.

206 Sed in hac conceptione† dubitabant docto. an de proprietate sermonis copulatiua ressoluatur in plures singularitates,attento quod iura simpliciter dicunt copulatiuam ressolui in plures singularitates.l.falsa.§. fi.ff. de conditionibus. & demonstrationibus. cum similibus ibi in glos. positis. & lege secunda. §. fina. ff. de conditionib. institutio. cum sua glo. & dictis docto. Bartol. uero hic in uulgari uidetur determinare quod neque de proprietate neque ex mente ressoluatur in plures singularitates, quia in ea concurrit ius accrescendi quod constituit unum corpus. lege prima. §. hoc tam uarie. C.de caducis tollendis.& facit, quod dispositio respicit unum effectum,& per consequens non possit diuidi in plures singularitates. & allegat legem quamuis. Codice de impuberum quæ non probat, ex eo quia ibi non dicitur quod substitutus ex uulgari admittatur nemine adeunte,neque uno adeunte tantum, sed ibi præsupponitur quod uterque adiuerit, & tota uulgaris expirauerit, & solum dubitatur an contineatur pupillaris in illa uulgari facta pluribus, & sic ille textus non facit, neque etiam ratio iuris accrescendi a Bartol. considerata facit, quia ius accrescendi deuenit ex coniunctione a qua constituitur tacite substitutio maxime quando sumus in legatis, & fideicommissis,lege si mihi, & Titio. §. Iulianus. digest. de legat. secundo. unde debet excludi quando expresse datus fuit substitutus, quia tacitum facit cessare expressum. lege fina. C. de pactis conuenti. & ideo dixit Bartol. in lege reconiuncti. in secundo articulo iuris accrescendi. quod substitutus excludit coniunctum nisi quando est uocatus ad totam hæreditatem.

207 Tertio pro hac opinione† adducitur textus in lege quidam testamento. digestis de uulgari. & pupillari. super quo laborat hic Rippa numero 103. an æquipolleat illis duabus sequentibus. sed tu dicas, quod ille textus non probat, quia ibi substitutus fuit uocatus ad totam hæreditatem, quia testator in tertio gradu eam totam distribuit inter substitutos, unde necessario ibi conseruatum fuit ius accrescendi ut posset habere locum illa totalis distributio. Quarto adducitur, quia iste orationes copulatiuæ sunt uniuersales uel saltem æquipollent uniuersali secundū logicos. Politus negat quod sit uniuersalis, uolens quod imo sit singularis, Sed Rippa dicit, quod imo est uniuersalis seu æquipollet uniuersali non per hoc sequitur quod collectiue accipiatur, quia potest ex mente ressolui in plures singularitates, ut ego dixi in præcedenti conceptione.

208 Contrariam autem opinionem † quod imo copulatiua ressoluatur in plures singularitates, tenet hic Alexander & Imola Iason, & Soccinus in dicta lege prima. ff.de uulgari. & pupillari, & Alexander in dicta lege quidam testamento. per dictam legem falsam. §. fina. ff. de conditionibus, & demonstrationibus,quæ loquitur in copulatiua cum suis concordantibus. imo intelligitur etiam diuisim in eodem subiecto qui exponitur quatenus sit mea res. l. Stichus qui meus erit. de legatis j. Respondet Rippa quod intelligitur quando conditio est circa ipsam rem, secus quando conditio est extrinseca, uel non respicit ipsam rem uel personam, nam respectu personæ est una uoluntas. Sed tu dicas quod imo etiam ressoluitur in plures singularitates quando est apposita circa personas, & cohæret personæ, secus quando est omnimodo separata, & omnimodo extrinseca,utinfra dicam.

Secundo adducitur, quod substitutio est potentior iure accrescendi. lege prima. §. in pri-

mo, & §.pro secundo.C.de cadu. tollen. ergo sub stitutus debet excludere coniunctum, sed respondetur quod excludit coniunctum quando adsunt aliæ coniecturæ, sed tamen si eueniat quod substitutio fiat ultimo morienti, uel alia coniectura tūc capitur collectiue ut infra.

Tertio adducit legem finalem. sup. de uulg. & pup. qui tamen tex. non facit, quia loquitur in singulari, ex eo quia testator instituendo seruum uidetur unicuique dominorum dedisse partem suā, & diuisisse in plures singularitates ex natura institutionis serui. arg. l. & Proculo. de leg. secundo.

Quarto adducitur, quod repudiante uno falsa efficitur affirmatiua, si Tit. & Seius hæredes erunt ergo erit uera postea negatiua, si Titius, & Seius hæredes non erunt, Respondet Rippa quod utraque potest esse falsa, cum copulatiua æquipolleat uniuersali, & duæ uniuersales possunt esse simul falsæ. dicto. §. utrum.

Quinto adducitur tex. in dicta l. quidam testamento. de uulga. arguendo a contrario sensu. Sed respondetur per Rippam quod ibi non potest sumi argumentum a contrario sensu, sed satis potest sumi si ibi non fuisset distributiua (tota hæreditas) unde ex alio ille tex. non facit.

Sexto adducitur tex. in dicta l. si is qui. §. cum ita. ff. de reb. dub. ubi illa negatiua copulatiua cōmittitur uno non stato. Sed ille text. loquitur in conditionibus extrinsecis, in quibus non ressolui tur dispositio in plures singularitates, nos loquimur in conditionibus intrinsecis respicientibus rem, & personam, in quibus ressolutio fit in plures singularitates dicta l. falsa.

209 Rippa hic ressoluendo†distinguit, quod aut illa copulatiua est facta per diuersas orationes, & appellatur uere copulatiua, & tunc requiritur concursus, si uero loquimur de illa conditione (si neque Titius neque Seius hæres erit) potest fieri diuisio, aliquando ex mente dictæ l. quidam testamento. in illa uero (si primus & secundus hæredes non erunt) uult quod ressolutio fiat in plures singularitates, & ita ipse intelligit tex. in dicta l. falsa. restringendo ad copulata in copulatiuam factā per unicam orationē, sed est distinctio uerbalis, quia ut supra diximus hæc subtilis differentia non admittitur a legislatoribus, utrum fiat copulatiua per eandem orationem uel diuersas orationes, & prætium non est substantiale a quo sumamus causam, quia copulatiua ressoluatur in plures singularitates uel non.

210 Ideo tu†pro ressolutione considera, quod in hac materia docto. non habuerunt scopum in suis cōiecturis assumendis, & aliqui ab hac parte, & ab illa sumunt, & alii ab alia, ut uideantur omnes simul iūcti extra propositū loqui, taliter quod qui firmat præsumptiones in uno fundamento legen do alios docto. non intelligit quid ipsi uellint ꝓpter diuersum finem, & hinc euenit quod iste. §. est tediosus plusquam aliquis sit in corpore iuris, & uix possunt uideri doct. non tantum legi.

211 Sed tu pro†ressolutione considera, quod quędā sunt conditiones penitus extraneæ, ut illa, si nauis ex Asia uenerit, uel Titius consul factus fuerit, uel aliæ similes, quæ non respiciunt neq; rē neq; ꝑ sonā in dispositione, & in istis seruātur regulæ ge nerales traditæ, ꝙ copulatiua requirit cōcursum copulatorū, & disiunctiua uerificatur in uno, & col lectiua & uniuersalis requirit cōcursum, & distri butiua & particularis uerificatur in uno, nec sum mitur coniectura an hoc senserit testator, quia in eis semper præsumitur testatorē uelle illud quod proprietas uerborū inducit, nisi euidētissimis cō iecturis cōtrariū probaretur, & hæc nō est proprie materia nostra,

212 Quędā aūt sunt cōditiones†intrinsecæ quę fiūt de personis cōtētis in dispositione, uel de reb. & in istis procedit illa regula, ꝙ aliqñ pluralitas di uidit in plures singularitates, ut declarauit ēt Tor niel. sup. sepius & bene in hoc, & doc. hic sequūtur principaliter de trib. conditionib. quæ oēs sūt in trinsecæ & cohærēt ipsis personis, ut illa conditio (si hæres nō erit) quæ cohæret hæredib. institutis, & nulli alii conuenit. Et illa cōditio (si pupillus moriatur in pupill. ætate, uel nō deuenerit ad pu bertatē) & hæc nō pōt uerificari nisi in ipsis institutis seu in substitutione uocatis. Tertia est si filii decedāt sine liberis, quæ ponitur in tex. nr̄o, quæ similiter cohæret personę institutorū, seu honoratorum, cum in ipsis opporteat quod insit ista qua litas quod habeant uel non habeant liberos.

213 In istis autē conditionibus si tu uis cognoscere an ressoluātur in plures singularitates uel nō, opportet ut recuras ad unū præsuppositū ꝙ est prin cipale in hac materia, maxime in uulgari & pupillari substitutione, & in fideicommissaria facta cū illa cōditione (si decedat sine liberis) quod prius est ut consideres an substitutio sit facta uni uel pluribus, si est facta uni, tunc necessario con ditio debet intelligi collectiue, quia si uni tantū est facta est unica substitutio, & unica persona cui substituitur, licet plures sint instituti & in conditione positi, unde illa conditio respicit tā tummodo unum actum, ergo non potest diuidi in plures singularitates, & per consequens sequitur quod collectiue est adimplenda & tanquā unica sit conditio, & unica conditio est indiuidua. lege si cui fundus. dig. de conditionibus. & demonstrationibus, & lege quinta. §. fi. ff. de uerborum obligat. Sin autem eueniat, quod substitutio sit facta pluribus, tunc necessarium est quod conditio adimpleatur separatim in omnibus, & diuidatur in unoquoq; insolidum ut sit adimplenda in unoquoque insolidum, nam cum conditio cohæreat personæ, est necessarium, quod adimpleatur in omni persona cui facta est substitutio, & insolidum adimpleatur, & cum sint plures personæ quibus fit substitutio. & sint plures substitutiones plures effectus, & plures personas necessario dicitur respicere ipsa conditio, unde ressolui debet in plures singularitates, cum retinēdo collectiue non posset adaptari, ut si dicatur (si omnes repudiauerint hæreditatem eiusdem substituo) propter uerbum (eiusdem) unicuiq; ē facta substitutio & in unoquoq; debet adimpleri con-

conditio (quod non sit hæres) & si tu uelles quod collectiue esset adimplenda, primo repudiante hęreditas staret in suspenso, & secundo & tertio, & donec alterius repudiaret, partes aliorum starēt in suspenso, quod est inconueniens, & propterea probabilior est interpretatio, quod testator uoluerit diuidere conditionem & intelligere distributiue, & in unoquoque sufficiat quod adimpleatur conditio, & primo repudiante incontinenti substitutus admittatur ad eius portionem tanquam existente sua conditione, & ita de secundo & tertio fiat, & licet aliqui deficiant in conditione qui adiuerunt hæreditatem, tamen non impedietur substitutio, & hoc dicendum est quando cōstat, quod testator substituerit pluribus. Sed solū difficultas est maxima an testator præsumatur in dubio substituere uni tantum uel omnibus, & in hoc possunt uel debent fieri argumentationes do ctō. ad coniecturandam uoluntatem, nam si uidebimus coniecturam esse quod uellit uni tantum substituere, dicemus conditionem collectiue esse sumendam, si uero apparebit ex coniecturis quod uoluerit substituere pluribus, tunc dicemus conditionem diuisam in plures singularitates, quomodo autem, & unde sumendæ sint istæ coniecturæ nos dicemus in fine articuli.

214 Octauus est modus † concipiendi conditionem in uulgari substitutione alternatiue, quæ concipitur duob. modis per diuersas orationes, si Sempronius hæres nō erit, aut Titius hæres nō erit, secundo concipitur per unā orationē, ut si filius aut filia hæredes nō erunt, quæ per Rip. hic appellatur alternata, & in hac conceptione ipse nu. 87. tā in prima quam in secunda cōceptione ponit Regulā ꝗ de proprietate sermonis cōditio uerificatur in uno, & ideo uno repudiāte substitutus admittetur in portionē repudiātis, nec considerabitur an alter repudiet, quia in alternatiuis sufficit unā adimpleri. l. si hæredi plures. ff. de con. insti. l. si ita quis. & l. si quis ita. inf. de uerb. oblig. & cap. in alternatiuis. de reg. iur. in 6. & l. in eo. §. uti coniuncta. ff. de reg. iur. & hanc conclusionem ponit firmiter in primo exēplo, in secundo uero exemplo uidetur dubitare an de proprietate sermonis alternatiua negatiua ressoluatur in coniunctā, & dicit dependere ab intellectu dicti. §. item si pater. & refert uarias expositiones nu. 89. finaliter ressidet cū communi opinione, ꝗ de proprietate sermonis uerificatur in uno tantum, & quod ibi illa impropriatio uenit ex mente testatoris cōtra proprietatem uerborū, qui intellectus est magis amicus literæ & mihi magis placet, maxime quia legislatores non admittunt illam subtilem differentiam inter alternatiuam diuersarum orationum uel unius orationis, ut probatur in dictis iuribus simul iunctis ponentibus eandem determinationem in utraq; alternatiua.

215 Quæ conclusio † ampliatur procedere etiā in alternatiua affirmatiua uel negatiua, ut si sit dictū (si ille aut ille moriatur ante aditionem uel repudiauerit, uel si ille aut ille non erit hæres) per dictam legem si hæredi plures. & dicto. §. item si pater. coniuncto. dicto. §. utrum, ibi, si illud aut illud factum erit, & coniunctis dictis aliis iuribus, sed si eueniat quod alternatiua sit negata, & efficiatur copulatiua, dummodo ex intentione testatoris ipsa signa sint negata, & illa dictio (uel) uel illa dictio (aut) opportet tamen, ut sæpius dictum fuit, quod interueniant aliæ cōiecturæ, an testator uoluerit potius dictam negationem attribuere uerbo uel signo, ut si uoluit attribuere uerbo sit negatiua mere, & uerificetur in uno tantū, sed si sit prę posita negatio signo tunc efficietur copulatiua, ut requiratur concursus omnium. Fallit secundo ubicunque aliud constat de contraria uoluntate testatoris, quia tunc alternatiua efficitur copulatiua, ut probatur in dicta l. si is qui. §. item si pater. ubi ponitur secundum exemplum. ff. de rebus dub. super quo tex. insistunt hic doctor. utrum loquatur generaliter uel potius procedat in illo casu quando instituti sunt filii, & substituti extranei sed dicendum est ut infra.

216 Ex quibus omnibus recollectis † habes in summa quæ sit proprietas uerborum in omni conditione per quamcumque conceptionem facta in uulgari substitutiōe, & ressolutio est, quod in quatuor conceptionibus conditio adimpletur in uno, ut in singulari, in particulari distributiua, in uniuersali distributiua, & in alternatiua, in aliis uero quatuor conceptionibus requiritur concursus omnium ut in particulari collectiua, uniuersali collectiua, copulatiua, & indefinita plerūque, in quibus omnibus conceptionibus dantur duæ generales limitationes una quando ipsa propositio est negata, quia tunc mutat naturam propriam, & transit in aliam. Secunda est ex uoluntate testatoris, quæ uoluntas est tam potens ut mutet naturā propositionis, ut collectiua efficiatur distributiua, per tex. in d. l. hoc articulo. ff. de hæred. inst. & distributiua efficitur collectiua, per tex. in dict. §. item si pater. ubi alternatiua ex uoluntate efficitur collectiua & ita tu potes cōstituere duas regulas, una est quod in quatuor conceptionibus prædictis conditio uerificatur in uno de proprietate sermonis, & existēte cōditione in uno substitutus admittitur. Fallit quādo propositio est negata ex intentione testatoris. Secūdo fallit quādo cōstat cōtrarium ex præsumpta uolūtate testatoris, quæ uoluntas est tam potens ut faciat de distributiua collectiuam. ut in dicto. §. item si pater.

Secunda est regula quod de proprietate sermonis in prędictis quatuor conceptionibus requiritur concursus. Fallit ubicunque propositio est negata ex intentione ut supra. Fallit ubicunq; aliud constat ex uoluntate testatoris, quæ uoluntas est tam potens ut collectiuam dissoluat in distributiuam. d. l. hoc articulo.

217 Sed dubitatio est difficillima † quando dicatur constare de ista uoluntate, in qua doctores sunt ita uarii, & ita uarie accipiunt coniecturas, ut quid sibi uellint uix possit discerni, & uere materia est nimis lata, cum infinitæ sint dispositiones, & ex infinitis prope qualitatibus possunt capi dictæ coniecturæ propter infinita accidentia

in dispositionibus ratione rei, ratione personarū, & ratione materię.

Ego autem dixi supra quod in istis conditionibus cohærentibus personæ, ut est hæc (si hæres nō erit) coniectura sumitur ab illo fundamēto, an testator uoluerit substituere pluribus uel uni tantū

Vnde constituendi sunt illi tres casus. Aut constat quod testator substituit uni tantum exprimēdo nomen suum, uel ultimo morienti, uel primo morienti, & tunc conditio apposita ex uoluntate testatoris intelligitur collectiue, etiam quod sit facta per illas quatuor propositiones requirentes adimplementum unius, & ratio est, quia cum substitutio sit facta uni conditio non potest respicere nisi unam personam ut habeat effectum. unde necessarium est ut collectiua adimpleatur, cū cōditio sit sui natura indiuidua. per l.cui fundus. ff.de cond.& demon.& l.5.§. fi.de uerborum obl.

Secundus casus est quando substitutio est facta pluribus, & constat, ut quia dictum fuit eisdē substituo, & tunc conditio semper ressoluitur in plures singularitates, etiā quod ipsa sit facta per uerba mere collectiua, ut si sit dictum si omnes repudiabunt hæreditatem eisdem substituo Gaium. Nam in hoc casu substitutio est facta pluribus, & & necessario sunt tot substitutiones quot personæ, unde conditio respicit plures effectus, & plures personas, & ideo ressoluitur in plures singularitates, per tex.in dicta l.falsa.§.fi.cum glo.& suis concord.de conditio.& demonstratio.

218 Tertius casus est † ubicunque non constat an uoluerit testator substituere ultimo morienti uel pluribus, & hic est casus ualde dubius, an præsumatur uoluisse substituere ultimo morienti, & sic quòd requiratur concursus omnium in conditione, an uero uoluerit substituere omnibus, & ita facere quod conditio diuidatur in plures singularitates. & pro utraque parte sunt auctoritates magni ponderis, & allegantur rationes quas refert Rippa hic.num.95.cum decem sequentibus.

219 Et prima est† opinio Bar.hic, & in l.pen. C.de impub. qui concludit, quòd in dubio uideatur substitutio facta ultimo morienti, & ita semper requiratur concursus, ut per additionem unius deficiat conditio & expiret substitutio pluribus * facta, & hanc sequuntur & dicunt esse communē* opinionem Paulus de Castro in dicta l.penu.& in l.quidam testamento.sup.de uulga.& Cor. consi. 298.secundum hanc consultationem.col.3.lib. 4. pro qua Bar.allegat tria in effectu, uidelicet tex. in d.l.quamuis.C.de impub. qui uere nihil facit, utsup. dixi, quia ibi uulgaris expirauerat per aditionē, & solum erat dubitatio an pupillaris contineretur.

Secundo adducit, quia substitutio uulgaris respicit ius accrescendi, & ius accrescendi cōstituit unū corpus.l.j.§.hoc tā uarie.C.de cadu.tol.unde uidetur semper respicere unum effectū, & per consequens collectiue debet adimpleri, cū non possit ressolui in plures singularitates, quæ ratio ēt debilis est, quia posset esse ꝙ nō esset coniunctio inter ipsos institutos quia essent disiuncti, & alii quibus nō esset facta substitutio essent coniuncti. Item ēt ius accrescendi uincitur a substituto, quia ius accrescendi inducit substitutionem tacitam, & substitutus habet expressam.

Tertiam rationem adducit Bar.in d.l.pe. quia substitutio uulgaris respicit unum finalem effectum, scilicet uoluntatem testatoris & eius hæreditatem, cui testatori succedatur, & ab eo immediate habeatur hæreditas, quæ ratio etiam uidetur esse debilis, cum in fideicommissis succedatur testatori.l.unum ex familia.ff.de leg.2. & in testamento!, & omni substitutione est unica uoluntas testatoris.

220 Vnde alia† est opinio Ang. Imo.& Alex.hic, & Baldi.& Cornei in dicta l.pe.qui uolunt, quod in dubio substitutio uideatur facta omnibus, & ꝙ diuidatur in plures singularitates, & adducunt tex. in l.pe.sup.de iniust.rup.& irr.testa. ubi dicunt esse casum nō uiolando literam, qui tamē tex.parū facit ex eo, quia declaratur per tex.in l.si posthumus.uersi.nam cum duob.sup.de lib. & posth.ubi ponitur idem casus.Item ibi text. dicit diuersos substitutos, ergo diuersæ substitutiones.

Secundo adducunt tex.in l.Lutius, §. Gaio.inf. eo.& l.fi.§.filiū.de leg. 2. nbi in fideicommissaria fit diuisio in plures singularitates, & præsumitur facta omnibus, ergo & hic præsumitur facta omnibus a fortiori, quia in uulgari impeditur solū ius quærendum, & in fideicommissaria ius quæsitum. argu. l.patre furioso.de his qui sunt sui uel alieni iuris. quæ ratio etiam parum urget, quia in uulgari excluditur substitutus, qm̄ credimus testatorē noluisse pluribus substituere, sed uoluisse substituere ultimo morienti tantum ut cōseruaret ius accrescendi, quod non est in fideicommissaria. & sic patet quod articulus est dubius.

Vnde uideretur dicendum, quod in dubio deberemus seruare proprietatem uerborum, ut in illis quatuor conceptionibus in quibus non requiritur concursus uideatur unicuique substituere, quia natura uerborum est ut distribuat substitutionem in persona omnium, argumento no. in dicta l.hoc articulo. Si uero substitutio est facta per nomina collectiua tūc uideatur facta ultimo morienti ad hoc ut collectiue possit adimpleri, tamē * communis* opinio est, quod semper uideatur facta substitutio ultimo morienti ut semper conditio debeat adimpleri copulatiue, & ubicunque sunt instituti filii & extranei substituti, est tex.in terminis in dicto. §. item si pater. sed etiam uidetur quod procedat ubicunque extranei sunt instituti, nam militat semper ratio quod instituti magis uidentur dilecti quam substituti, & ratio posita in dicta l.quidam testamento, & per Bart. hic, nec obstat quod substitutus uincat coniunctum, quia uerum est si testator ūoluit substituere, sed negamus uoluisse substituere, unde in practica non uidetur recedendum ab hac opinione, quæ uidetur ualde æqua.

221 Et facienda est regula† ꝙ in dubio præsumitur testatorē uoluisse substituere ultimo moriēti tm̄, & quod collectiue adimpleatur conditio, taliter

quod

quod uno adeunte expiret in totum ſubſtitutio, & tanto fortius quando teſtator diſtribuit totam hæreditatem in ſubſtitutis,ut in caſu dictæ l. quidam teſtamēto.quia uidetur ſentire ut perueniat ad ipſum per ultimum morientem. Fallit tamen ubicunque eſſet prohibitum ius accreſcendi,itaquod appareret quod non diligeret ſubſtitutos per ius accreſcendi.ut per Ang. in dicta l.prima. Secundo fallit, niſi eſſet ſubſtituta pia cauſa,quia fauore ipſius faceremus interpretationem contra inſtitutos, propter animam quæ cunctis reb. eſt præferenda,ut per Bal.in cap.ſi pater.col. 13. uerſi.quæro de uno. de teſtam. in 6. & generaliter fallit ubicunque eſſet aliqua urgens coniectura in contrarium,ut ſi forſan noluiſſet ſubſtitutū habere totam hæreditatem,& intelligendo quod ultimo morienti eſſet facta ſubſtitutio hæreditas poſſet peruenire ad alium, & hæc ſufficiant de uulgari.

222 Secunda eſt ſpecies†ſubſtitutionis, pupillaris nuncupata,in qua conditio etiam poteſt concipi illis octo modis quando fit pluribus pupillis.

223 Et primo poteſt†concipi ſingulariter, quando ſeparatim unicuique ſubſtitutio fit per diuerſas rationes,ut ſubſtituo primo filio Titium, & ſecūdo ſubſtituo Gaium,uel clarius,ſi moriatur in pupillari ætate Titius ei ſubſtituo Gaium,& ſi Sempronius moriatur in pupillari ætate ſubſtituo Gaium,& in iſta conceptione concluſio eſt generalis quod uerificatur in unoquoq;, unde uno moriente in pupillari ætate ſubſtitutus admittitur in illa portione, & idem erit quando ſubſtitutio erit negatiue concepta,ut ſi dicatur,ſi non ueniet ad pupillarem ætatem,uel non ueniet ad ſuā tutelam,uel non ueniet ad duodecim annos. idē quoque erit etiam quod alii inſtituti ſint filij teſtatoris & ſubſtituti exranei. le. Papinianus.§. ſed nec impuberis.de inoffic.teſta.&l.uel ſingulis.de uulga.& pupilla.& licet Torniellus hic num. 131. aliter & male dicat, & non mutatur per negationē, quia non habet ſignum.

224 Limitatur tamen†iſta concluſio non procedere quando unus pupillus moritur cum liberis, ut quia malitia ſupleat ætatem,iux.glo. in ſumma 20.quæſt. prima. quæ refert Gregorium dixiſſe quemdam filium nouem annorum reddidiſſe pregnantem ſuam nutricem, & ita limitat Imo. hic. arg.tex.in l.cum acutiſſimi.C.de fideicommiſſ. & in l.cum auus.ff.de conditio.& demonſtrationib. cum ſimilib.

Sed in contrarium Sozi.hic aducit, quia lex cū acutiſſimi loquitur in fideicommiſſaria ſubſtitutione non autem in directa, & quod ad eam non debet extendi, quia in ea eſt minor ratio præſumendi uoluntatem defuncti, quoniam in directa ſubſtitutione licet procedamus per coniecturas, tamen fortius hoc facimus in fideicommiſſaria, ut per Paulum de caſtro, & Alex.hic,& in dicta. leg.penul.& in dicta leg.cum uirum. C. de fideicommiſſ.

Secundo adducit,quia hæc conditio ſubintelligitur quaſi dicta a teſtatore & ommiſſa a tabellione,quaſi ſi teſtator de liberis cogitaſſet non feciſſet talem ſubſtitutionem,quæ rationes no militant in hoc caſu,cum non ſit præſumendum teſtatorem cogitaſſe de filiis quia non erat ueriſimile ut poſſent naſci.

Tertio adducebat,quia ſubſtitutio directa non uidetur appoſita quando non conuenit utrique. dicta leg. iam hoc iure. ff. de uulga. & pupilla. & l.hæreditate.& l.quamuis.de impub. & l. in teſtamento. C. de milita. teſtamento. quin nec etiam uidetur hoc caſu ſubintellecta conditio (ſi decedat ſine liberis) quia non poterat conuenire omnibus, attento quod in omnibus malitia ſupplebat ætatem.

Quare concludit hic Sozi. quod hæc conditio non ſubintelligitur(ſi decedat pupillus ſine liberis) neq; ex hoc capite excluditur, quia teſtamentum rumpitur agnitione poſthumi,per tex.in l.ex facto ubi eſt caſus.ff.de uulga. & pupilla. & ſic ut ibi in ſubſtitutione exemplari per ſuperuenientiam liberorum rumpitur teſtamentum propter agnitionem poſthumi, ut ibi expreſſe dicit tex. eadem ratione idem dicendum eſſet in pupillari ſubſtitutione,& ſequitur hic Torniell.nu. 130. & in l.centurio poſt Galiulam.col.30.de uulg. & pupil.& per eundem Sozi.in dicta l.cum auus.col.7. uerſi.circa primum.& hæc opinio mihi placet, ex eo quia ille tex.loquitur de exemplari, & quæ dicuntur de exemplari habent locum in pupillari, niſi expreſſe contrarium ſit diſpoſitum.§. qua ratione.inſti. de pupilla.ſubſtitut.& eſt maximus effectus an rumpatur teſtamentum uel ſubintelligatur illa conditio, quia ſi ſubintelligitur conditio,legata ualebunt de iure communi,ſed ſi rumpatur teſtamentum,legata ualebunt ex conſeruatione facta per auct.ex cauſa.C.de lib.præter. unde omnes ille differentiæ quæ ponuntur ibi per docto,an legata ualeant ex teſtamento per ſe ualido an uero ex conſeruatione habebūt locum in hoc caſu ſecundum Sozi.hic,& faciunt ea quæ dicta fuere in l.hæc uerba.ff.de leg.primo Circa conſeruationem illius auctenticæ,contrarium tamen tenet Ale.in l.in pupillari.in ultimo nota. de uulga.& pup.de quo tamen dic ut ibi.

225 Sed tamen ego † plus puto, quod ſi non haberemus textum in dicta lege ex facto. nihilominus etiam ſubſtitutus excluderetur, & ſubintelligeretur illa conditio (ſi decedat ſine liberis) iuxta dictam legem cum auus. ff. de conditionibus. & demonſtrationibus. & lege cum acutiſſimi. C.de fideicommiſſ. & l. generaliter. C. de inſtitut. & ſubſtitutionibus. Nec obſtat quod dictæ leges loquantur in fideicommiſſaria ſubſtitutione,quia eadem interpretatio fit etiam ex mente indirecta, ut probatur in dicta lege iam hoc iure, & in lege precibus. Codice de impuberum. & leg. finali. Codice de inſtitutionibus. & ſubſtitutionibus. Nec obſtat quod teſtator non uideatur cogitaſſe, quia imo præſumitur cogitaſſe, & iſta conditio ſubintelligetur tanquam ipſe eam poſuiſſet,quia ſi teſtator fuiſſet interrogatus an uellet filios excludere ſubſtitutum ipſe reſpondiſſet

quod ſic,& ideo uidetur in genere cogitaſſe. arg. l.qui iure militari.ff.de milit.teſtamento.unde ha beri debet ac ſi eſſet expreſſa.per no.in l. tale pa-ctum in glo.magna.in fi.ſupra de pact. quam in-telligunt doct. procedere etiam in ultimis uo-luntatibus,& ſupra ſæpius idem Sozi. & alij alle-gauerunt eam in præſumptione mentis teſtatoris capienda.non obſtat textus in leg. in teſtamento. Codice de milita. teſtament. quia ille textus lo-quitur de ſubſtitutione directa quæ debet con-uenire pluribus,nos loquimur in conditione ſub intellecta quæ non requirit iſtam conuenientiam in inſtitutis,quinimo quaſi ſemper ſubintelligi-gitur inter habentes diuerſas qualitates& iſta ha bilitas filiorũ regulariter non dicitur eſſe in uno quoque inſtituto , & tamen textus . in dicta leg. cum auus.uult quod ſemper ſubintelligatur in il-lis qui de præſenti habent filios, & tamen in aliis non habentibus ſubintelligeretur,ut per eundem Soz.in d.l.cum auus.Secundo poteſt reſponderi , quod imo iſta habilitas dicitur eſſe æqualis in u-troque filio,cum ab initio ignoremus an malitia ſupleat ętatem magis in uno quam in alio,&pro pterea ratione cuiuſdam habilitatis naturalis ui-detur quod ſit conuenientia.

Sed magis in contrarium uidetur facere , quia non uidetur poſſibile quod de iure ciuili pupil-lus habeat filios,attento quod matrimonium non ualet niſi inter puberes.§. primo. inſti. de nup. & non præſumitur quis habere filios niſi plena pu-bertate.§.minorem.inſti.de adoptionib.ubi text. requirit(adhoc ut adoptio ualeat) quod adoptãs præcedat adoptatũ per decem & octo annos ideo uidetur quod leges non ſubintelligant conditio nem impoſſibilem ſecundum eas.l.filius. de con-ditio.inſtitutionum.

Sed tu defendendo potes reſpondere,quod li-cet de iure ciuili matrimonium non ualeat tamen de iure canonico ualeat ſi malitia ſupleat etatem ut not. in ſumma in dicta cauſa &c.quæſt.j. & ius canonicum præualet iuri ciuili,& correxit ius ci-uile ut hodie habeatur ac ſi non reperiatur lex ci uilis ualida quę hoc diſponat,quoniam Iuſtinia. ſubiecit ſe ſacris canonibus , & ipſemet correxit oẽs leges ciuiles contrariantes ſacris canonibus , & inducentes peccatũ,per glo.in auct.de eccleſia. tit.in princ.& dixit Abb.late in cap. fi. de præſcr. in primo no.qui uoluit quod Iuſtinianus propter illam ſubiectionẽ correxerit leges ciuiles permit tẽtes uſuras,ac correxerit leges ciuiles permittẽ tes preſcriptiones cum mala fide.Ideo eadem ra-tione debemus dicere ꝙ correxerit leges in ma trimonio,ut habetur in cap.clericus.extra de fo-ro competenti.ideo cum de iure ciuili matrimo-nium ab impuberibus fieri poſſit,eadem lex ciui-lis potuit ſubintelligere iſtam cõditionem(ſi de cedat ſine liberis)propterea hęc concluſio ex iſto quoque capite poteſt eſſe uera . & hæc limitatio eſt generalis ad totam iſtam materiam ſubſtitu-tionis pupillaris,& in quacunque cõceptione eſt repetenda quamuis raro poſſit accidere de facto tam in habilitate naturali quam etiam in ipſa cõ

ſtitutione matrimonij quæ inter impuberes rarǫ
ſolet conſtitui .
226 Secundus eſt modus† concipiendi ſubſtitutio-
nem pupillarẽ pluribus factã, particulariter di-
ſtributiue,ut ſi dicatur(ſi quis moriatur in pupil-
lari ætate,uel ſi unus moriatur in pupillari ætate,
uel ſi quis nõ peruenerit ad ſuam tutelam, uel pu
bertatem,uel 14. annos) in qua conceptione con
cluſio eſt etiam generalis,quod conditio uerifica
tur in uno,& diuiditur in plures ſingularitates,ut
uno moriẽte in pupillari ætate ſubſtitutus admit
tatur in ſuam portionem,ſiue ſit primus ſiue ulti
mus in quo exiſtat conditio,ſiue ſuperſit alter fra
ter,ſiue præmortuus ſit,ſiue non , tam pubes quã
impubes, quia cũ unica ſit cõditio, uerificatur to
ta in uno,& ſi ſubſtitutus fuit admiſſus ad portio
nem unius,& poſtea alii moriantur in pupillari
ætate, non impeditur per primam ſubſtitutionẽ
ſuccedere in portionibus aliorum, quia licet par
ticularis uerificetur in uno,tamen adaptatur etiã
pluribus,ut no.in l.qui filiabus.§.primo. ſupr. de
leg.primo.& probatur arg.iſtius tex. in uerbo (ſi
quis)& no.in dicto.§.utrum.& dicta l. ſi neceſſa-
ria.§.ſi annua.in fi.ff.de pignor.actione.& hic per
Rip.nu.83.& Torniellum in fi.quæ concluſio am-
pliatur procedere etiam quod fiat ſub particula-
ri negatiua,ut ſi non uenerit ad pubertatem , uel
ad 14. annos,uel in ſuam tutelam , quia idem ſen
ſus eſt,ut in illa,aliquis homo non currit, quæ eſt
particularis negatiua,licet Rippa uideatur dubi
tare.ſed eſt tex.in terminis in d.§.ſi annua,ibi , ſi
qua peccunia ſoluta non fuerit. Secundo amplia-
tur procedere etiam quod poſt uerificationem
in uno exiſtat cõditio in alio, quia ſubſtitutus ad
mittitur ut dictum fuit ad portionem ſubſequen
tium morientium in pupillari.d.l.qui filiab.§.j.&
hic per Rippam nu.86.
227 Limitatur non procedere†quando eſt particu-
laris negata,quia tunc equipollet uniuerſali nega
tiue,ut d.l.ſi is qui.§.utrum.de reb.dub.uerſi. pro
inde,ibi,quid non feci,ideſt nihil eorũ feci, quod
tamen eſt quando eſt particularis affirmatiua , &
negatur, ibi uero ponitur negatiua poſt ſignum,
ſed legi debet non feci quid , ut ipſum ſignum ſit
negatũ , alioquin eſſet particularis negatiua quæ
uerificaretur in una negatione,facit lex nec ullã.
ff.de petitione hæredit,ſed ſi eſſet particularis ne
gatiua quę inſuper haberet ſignum negatum ante
ſignũ poſitã negationẽ tunc æquipollet uniuerſa-
li,ut ſi eſſet dictum(ſi non quis filius ad pupillarẽ
ætatem nõ peruenerit)nam exponeretur , ideſt ſi
omnes filij ad ætatem pupillarem peruenerint,ut
patebit ex exemplis inf.dicendis,ſenſus enim eſt
ſi non quis, ideſt ſi nullus non peruenerit, hoc eſt
omnes peruenerint , tamen poſtea non erit pu-
pillaris , ut probatur in dicto. §. proinde. & per
ſuam rationem , ſicut e contrario uniuerſalis ne-
gata efficitur particularis. cap. quia non nulli.de
reſcrip. & l. quæ ſub conditione.uerſi.cum enim.
ff. de condit. inſtit. ibi , non nulli ideſt aliqui,&
l.non omne.ff.de ſta. liber.
Limitatur ſecundo non procedere quando ali
ter con-

ter constat ex uoluntate disponentis, quia potest ex ea particularis conditio æquipollere uniuersali, sequendo similitudinem indefinitæ quæ ex uoluntate æquipollet uniuersali, ut per Bar. in l. si pluribus. ff. de leg. 3. & declaraui in primo not. & exemplum bonum est quando testator dixisset, si quis eorũ moriatur in pupillari ætate substituo Sempronium, uel ultimo morienti, & sic alicui certo, nam tunc necessarium est quod ipse Sempronius moriatur in pnpillari ætate ut ei possit fieri substitutio, & cum illa uerba (si quis moriatur) uerificentur in quolibet, opportet quod concurrat in conditione cum Sempronio, & sic ex mente intelligatur collectiua, unde ęquipollet particulari collectiuæ uel uniuersali collectiuæ ad similitudinem aliorum similium, aliquando etiam ex eadem mente æquipollet uniuersali distributiuæ, ut no. in l. si pluribus, de indefinita, col. fi. & ita etiam particularis hæc ex mente æquipollebit uniuersali collectiuæ uel distributiuæ. in tota enim hac materia mens præualet, & maxime quando negatiua est propositio, quia potest esse quod testator proferens uoluerit facere particularem negatiuam, & quod uoluerit facere particularem negatam, ut colligitur ex dicta l. si necessario §. si annua. unde magis in hac negatiua quam in alia inspiciẽda est mens testatoris, ut summamus illam interpretationem quæ magis conuenit, ut dixi sæpius etiam in uulgari.

228 Tertius est modus † cõcipiendi cõditionẽ in pupillari substitutione collectiue particulariter, ut si sit (si ambo moriantur in dictũ pupillari ætate uel si uterq; moriat̃ in pupillari ætate, uel si ambo non peruenerint ad suam tutellã seu ad xiiii. annos, uel ad pupillarem ætatem) in qua conceptione omnes conueniunt quod de proprietate sermonis requiritur concursus copulatorũ, quia hæc est natura copulatiuæ, dicta l. hoc articulo, & l. Titius. ff. de hæredi. instituendis, & l. penul. C. de impub. quod tãto fortius procedit quando substituitur extraneus, quia cum instituti sint filii testatoris, præsumitur etiam uoluisse cohæredem filiũ suum præferre extraneo. arg. l. cum auus. ff. de conditionibus & demonstrationibus, & dicta l. si is qui, §. item si pater. & l. Lutius. digestis de hæredi. insti.

Sed quando est substitutus aliquis de descendentibus est dubium an ressoluatur in plures singularitates, & Bar. hic concludit quod sic, & sequuntur communiter * docto. dummodo sit in æquali gradu cum ipso remanente seu eius filio, ut in hoc. §. Claudia erat secundum declarationẽ Bar. sed ego supra demonstraui quod non potest in hoc tex. diuidi conditio in plures singularitates, quia substitutio hæc de Claudia fuit facta ultimo morienti, & quando fit uni tantum non potest diuidi in plures singularitates, quia natura cõditionis est ut non diuidatur. lege cui fundus. ff. de conditionib. & demonstrationi. & l. quinta. §. fi. de uerbo. obligatio. & si diuideretur hic contra diceret tex. in reciproca. Nec etiam in dicta l. penul. fit diuisio, quia similiter erat facta substitutio ultimo morienti.

Ideo tu conclude plenius, Aut constat uere uel præsumptiue ꝙ substitutio sit facta ultimo morienti, & tunc nunquam diuiditur in plures singularitates, quicunque sit substitutus etiam quod esset filius dilectissimus qui remaneret, uel etiam extraneus esset substitutus, quia cum non sit facta nisi uni, nisi soli illi potest succedere, sed si substitutio non esset facta ultimo morienti, & constaret uel per nerba uel alio modo quod uoluit substituere utrique, tunc ressolueretur in plures singularitates, quia omnis conditio apposita pluribus diuiditur ex mente, dicta l. cui fundus. secundo responso. de conditionib. & demonstrationi. unde tota uis istius difficultatis stat in hoc, an sit facta ultimo morienti tantum seu uni tantum, uel sit facta pluribus, & si non constat an uni uel pluribus fuerit facta, & sic simus in dnbio, dicendum est præsumi eam factam ultimo morienti quando instituti sunt filii testatoris, quia inter eos uidetur conseruatũ ius legitimarum hæreditatum, ut est glo. communiter approbata in l. si pater impuberes. ff. de uulg. & pupill. & in l. pater filiorum. §. fi. ubi Alex. infra ad l. falcidiam. quod procedit si constat quis eorum ultimus moriatur, sed si eueniret quod ambo simul morerentur ita quod non constaret quis prior moreretur tanquã omnes ultimo mortui essent succederetur eisdẽ, & necessario conditio diuideretur. l. ex duobus. & l. qui duos. ff. de uulg. & pupill. & l. qui duos. ff. de rebus dubiis.

229 Igitur cõstituas regulam † quod substitutio collectiua particularis requirit concursum omnium, & ad hoc ut substitutus admittat̃ omnes pupilli opportet ut sint mortui in pupillari ætate alias uno tantum moriente non admittitur substitutus siue affirmatiue siue negatiue concepta fuerit dicta l. penul. C. de impub. Fallit ubicunque simul moriuntur. dicta l. si ex duobus. & l. qui duos. ff. de uulg. Fallit secundo quando aliter constat de dilectione substitutorũ, & est facta omnibus, quia tunc diuiditur in plures singularitates. dicta l. falsa. ff. de conditioni. & demonstratio. §. fi. cum glo. Tertio fallit quando collectiue & est negata, quia tũc efficitur particularis. l. si seruus. §. si plurium. ff. si quis cautionibus. cap. q̃a non nulli. de rescrip. cum simil. infra aducendis. & dixi in secundo no. opportet tamen ꝙ sit negata collectiua ipsa, alioquin si esset negatum solum uerbum esset collectiua negatiua, ut si omnes filii non peruenerint ad pupillarem ætatem ut sup. dixi.

230 Quartus est modus † concipiendi pupillarem substitutionem per indefinitam conditionem, ut si dicatur si filii mei moriantnr in pupillari ætate substituo Gaiũ, uel si suprascripti hæredes mei moriantur, uel si filii mei, uel hæredes mei nõ peruenerint in suam tutellam seu ad quatuordecim annos uel ad pubertatem, in qua conceptione doctо. uarii fuerunt & contrarii, & Bart. hic uidetur ponere regulam quod diuidatur in plures singularitates in pupillari sicut in fideicommissaria, & uerificetur conditio in uno, & substitutus admit

tatur uno tantum decedente in pupillari etate ad eius portionem. Fallit ubicunque erit aliquod signum uoluntatis testatoris ut uolueri t præferre institutos substituto, uel quia sit locus iuri accrescēdi.l.codicillis.de usufructu legato,uel quia substitutus est in æquali gradu cum institutis.arg. huius text. & l.cum acutissimi.Cod.de fideicommiss. & in dicto.§.item si pater. tamen dicta fallentia de lege codicillis non est uera & sup.reprobata fuit.

231 Alia autem fallentia † quando substitutus est extraneus uera est, & absque dubio procedit qn̄ est facta ultimo morienti, sed quando non est facta ultimo morienti, & substitutus est frater, id est alius filius testatoris,est dubium an sit uera,& an substitutio pupillaris indefinite facta ressoluatur in plures singularitates si pluribus simpliciter fiat, & Socci. num.26.uidetur ponere conclusionem,quod si substitutio est facta pluribus filiis testatoris uel descendentibus institutis non diuidatur in plures singularitates quia uidetur conseruatum ius legitimarū hæreditatum. arg. l. uel singulis.ff.de uulg.& dicta l.penul.Codi.de impube.& est de mente Bar.hic in secunda.limitatione & sentit hic Torniellus, num.128.amplians procedere etiam in nepote ex filio præmortuo, sed ipse postea col.seq.uidetur.tenere contrarium, & dicere quod Bar.in dicta l. penul.uoluit quod diuidatur in plures singularitates,& uidetur constituere regulam contra Bar. hic, quod imo diuidatur ex ment eiusdem in dicta l.penul.qui uere (sicut omnes alii, fuit inconstans in hac quæstione, & pro hac opinione docto. Socci.hic adducit dictam l.falsam.§.fi.sed Rippa respondet quod procedit quando substitutio fit pluribus, in hoc autē casu substitutio fuit facta ultimo mrienti tantū propter ius legitimarum hæreditatum, & per illas glo.uulgatas.secundo adducit text. in dicta l. si pater filiā.§.fi.supra.ad l.Falcidiam. ubi si substitutio sit facta a pluribus uult quod uterque decedat testatus, ergo utrique succēdit. Nec potest dici quod ibi simul moriantur quia est diuinare, nec potest dici quod ibi fuerit facta separatim quia est restringere illum tex. & ad dictam l. penul.respondet quod loquitur per nomina collectiua,& hic dubitamus de cōditione indefinita. nec obstat quod uideatur substituere ultimo morienti,quia negat esse uerum, sed quod opportet exprimere uoluntatem, dicta l.penul.& l.uel singulis.ergo non præsumitur. Respondet tamen quod communis intellectus est uerus. item ibi dicitur de substitutione quæ fit quando succeditur utrique uel ultimo. Quando autem sit non exprimitur, sed intelligitur prout de iure potest esse ut hic per Rippam. item non obstat quod a contrario non uideatur substituisse ultimo morienti nisi dicatur,quia falsum est & non colligitur argumentum a contrario in dicta l.penul.nec in dicta l.uel singulis.

232 Tu autem in istis inuolutionibus †docto.considera quod tota difficultas dependet a cognitione, an substitutio sit facta uni tantum uel pluribus,quia si fiat uni tantum non potest ressolui in plures singularitates,quoniam deficit persona duplicata cui possit fieri duplicata substitutio, ideo conditio collectiua debet adimpleri in omnibus ad hoc ut admittatur substitutus ad successionem ultimi morientis. Si uero fiat pluribus tunc est habilitas ut possit duplicari & possint esse plures substitutiones separatæ, hoc idem uoluerunt dicere docto.in illis uerbis (si cōditio respicit unū effectum uel plures effectus) ideo opportet considerare an substitutio sit facta ultimo morienti uel pluribus.

Propterea tu constituas tres casus, Aut constat quod facta est substitutio ultimo morienti,uel primo,uel uni tantum,Aut constat quod sit facta pluribus, Aut sumus in dubio. primo casu quando constat quod sit facta uni ut quia dictum fuit, si ultimus moriatur in pupillari ætate, uel si primus seu Titius moriatur in pupillari ætate substituo Gaium, & tunc seruantur uerba, & substitutus admittitur in portione illius in quo extitit conditio.fallit quando simul perierunt,quia tūc utrique succederet. per l.ex duobus.& l.qui duos ff.de uulg.& pupill.& l.qui duos.ff.de reb.dubiis. & est ratio,quia tunc non constat quis sit ultimus uel primus,& omnes sunt primi & ultimi, ideo fit interpretatio in fauorem substitutionis.

Secundo casu quando constat quod omnibus est facta substitutio;ut quia dictum fuit,si filii decedant in pupillari ætate eisdem substituo Gaiū, & tunc diuiditur in plures singularitates, quia apperte unicuique substituit. per dictam l. falsa. §. fi.de conditio.& demonstr. quæ in copulatiua facit diuisionem, fortius in indefinita quæ magis diuidua est,cum equipolleat particulari,& hoc casu potest etiam exemplificari dict.l.pater filiam. §. fi. supra ad l. Falcidiam, & procedunt dicta doctor. quia uoluerunt diuidi in plures singularitates.

233 Tertio casu † quando nos sumus in dubio docto,sunt uarii extrinsecus multa considerantes, sed tu constitues regulam, quod in dubio substitutio indefinita uidetur facta ultimo morienti,ut dixit glo.in dicta l.si pater filiam.§.fin.supr. ad l. Falcidiam.& l.si pater impuberis.de uul.& pupil. quas ibi docto. approbant, & ideo Alex.expresse firmat, per text.dicta l.penul.Cod.de impub. & per rationem ibi assignatam.quia testator uidetur conseruasse ius legitimarum hæreditatum. dicta l. uel singulis, digestis de uulgar. & pupillar. & hæc regula est passim approbata, licet aliqui sibimet contrarii aliquando negent.

Ampliatur procedere dicta conclusio, quādo substitutio uideatur facta ultimo moriēti, quoniam ille potest succedere fratri morienti etiam ab intestato, & si nos præsumimus seruare uoluisse ius legitimarum hæreditatum seruabitur equalitas inter fratres qui omnes ueniunt pro uirili cum ipso substituto, si uero nos dicimus uoluisse unicuique substitutum succedere, solus substitutus uocaretur, & esset inæqualitas inter eos, propterea credendum

dendum est testatorem uoluisse substitutum potius succedere abintestato cum aliis quam ex substitutione solus ut seruetur æqualitas, iuxta glo. in l.cum pater.§. euictis. Cod. de leg. secundo.& nota. in l. si emancipati. Codic. de collatio. in materia collationis inductę propter æqualitatem seruandam, quæ semper inter fratres præsumitur.

234 Fallit ubicunque † ius legitimarum hæreditatum non est necessarium, ut quia mater sit in medio, quę si est communis succedit cum omnibus æqualiter, & si sunt fratres ultimi, succedit sola, ut no.in auct. defuncto.C.ad Tertullianum, nam tunc non præsumeretur substituisse ultimo morienti,sed potius omnibus diuisim, cum substitutus omnino excludat matrem.l.Papinianus.§.sed nec impuberis. de inoffi.testam. & l. patris & filii. ff. de uulg. & pupill. & tanto fortius si esset substitutus in tota hæreditate, quia extranei omnes succedentes ab intestato essent exclusi, nisi forsan esset etiam instituta mater, quia tunc militaret ratio posita in l.fi.Cod.de insti.& substitutionibus, ut testator uoluerit substituere ultimo morienti tantum ne excluderet matrem a luctuosa hæreditate quam ad portionem hæreditatis suæ uocauit & cum hac distinctione reducuntur ad concordiam Docto. contrarii in hac limitatione quam refert hic Socci.nu.18,nam dictum Pauli cum sua ratione procedit quando esset instituta,sed dictũ Nicolai & Fulgosii & Pauli in dicta l.penul. procedit quando non fuisset instituta, quia substitutio pupillaris principaliter fit ad excludendum successionem matris, & ad conseruanda bona in agnatione, & apud descendentes testatoris, & hanc limitationem late etiam defendit hic Rippa num. 120.insistens multum in solutione contrariorum, quę tamen parum stringunt considerando ut sup.

Et ex hac limitatione infertur, quod quando fratres superstites essent ultimi,& substitutus utrique coniunctus, uel frater maior cui non est facta substitutio utrinque coniunctus, & alter superstes uterinus qui abintestato fratri non potest succedere, excluderetur a fratre minore qui uideretur uocatus in portionem ex substitutione,quia cessat ratio successionis conseruandæ etiam si esset substitutus extraneus, ut per Paulum in dicta. l.penul. & Cor.in consil.123.placet.lib.3.& facit quod uoluit Alex.in consi.175.lib.secundo.& hic Rip.num.121.

Secundo fallit, quando testator instituisset filias feminas uel aliquos masculos in re certa, & postea ei simpliciter substituisset, si decesserit sine liberis, hęredes uniuersales, hoc enim casu præsumeretur facta utrique & diuisa in plures singularitates & non ultimo morienti, quia testator instituendo in re certa uidetur uoluisse excludere ab omni alia successione suæ hæreditatis,ut per Ang.in consil.101. considerandũ est. refert Alex. in dicta l.quidam testamento. dicens esse cogitandum.& propterea adducit Socci.no.in ardua quæstio.per Paulum & Fulgosium in l.j. Cod. de conditio.insti.sed in contrariũ postea dicit,quia testator in rebus certis uidet̃ pferre filias feminas huic instituto, sicut dicitur quod legatarium prætulit hæredi.l.publius.in fi.ff.de iur.deliberãdi, & no, in l.fi.Co.de iur.deliberandi.& l.unica. §.primo, & §.pro secundo.& §.finautem.Codic.de caducis tollend. sed tu teneas limitationem, nam uidetur prætulisse filias instituto in re unicuique assignata non in re alteri assignata,sicut in ipsis filiis cõtingit quando dedit eis substitutos, & propter hanc causam taxatiue eas uocauit,& sequitur Rippa num.125.

235 Igitur constituas † regulam, quod pupillaris substitutio facta pluribus indefinite non diuiditur in plures singularitates sed præsumitur facta ultimo morienti, & fortius si collectiue fiat. Ampliatur procedere siue sit facta per uerba affirmatiua siue negata, quia eadem est uis orationis, nisi quod in affirmatiua adimpletur per actum affirmatiuum, illa per actum negatiuum, secundum Corneum cons.55.pro decisione. Ampliatur etiã procedere in pupillari comprehensa in compendiosa, secundum Bartol. hic, &Rippam, Corneus. in consilto. 123. & communiter * doctores.sed ego non uideo quomodo substitutio comprehensa in compendiosa uideatur facta ultimo morienti, nam quando sunt inuicem substituti substitutio semper refertur ad omnes, nisi addatur, & eos inuicem substituo & ultimo morienti, & propterea hæc ampliatio debet contineri in limitationibus, ut prima sit limitatio quando expresse substitutio fuit facta omnibus,&in compendiosa uere omnibus expresse facta, cum referatur ad omnes & respiciat plures effectus, unde necessario diuiditur in plures singularitates, & unicuique succedit substitutus. Secundo limitatur,quando mater est in medio distinguendo ut supra. Tertio limitatur quando frater superstes esset cõiunctus ab uno latere, uel alius pubes ab utroque, quo casu nõ est successio necessaria inter eos & cessat text. in dicta l. penul. Quarto limitatur, quando substitutio esset facta pluribus institutis in re certa, declarando ut supra.

236 Quinto limitatur† non procedere quando superstes impubes repudiauit,quoniam tunc admittuntur ex substitutione diuisa.argu. l.ex duobus, & l.qui duos.ff. de uulg. & pupill. ubi indiuidua substitutio ex accidenti efficitur diuidua. argum. de casu impotentiæ ad casum uoluntatis. Sed contra limitationem tenuit Alex. in dicta l. penul.& dicta l.filius familias.§.cum quis.ff. de leg. primo. quibus respondet hic Rippa dicens etiam quod termini dictę l.qui duos.uideantur conuenire, quia testator uidetur reseruare ius utrique in utroque casu, sed tu dicas quod termini non sunt pares, quia in dicta l.qui duos, uterque succedit, quoniam uterque est ultimus, & uerificantur uerba conditionis, sed per repudiationem primus non fit ultimus, & uerba conditionis non dicuntur conuenire, & propterea limitatio non est uera. contra quam fortiter facit quia cum substitutio sit facta uni tantum, & cum ea mortuus sit te

stator, non uidetur quod per accidens possit induci testamentum filio, & testamentum ipsius pendeat ab alieno arbitrio si repudiaret, ac testamentum non inducitur per subauditos intellectus, argum.l.iubemus.Cod.de testam.&l.illa institutio, & l.si quis Sempronium.& l. captatoriæ.ff.de hæredi.instituend.& uere absurdissimum esset ut pupillo ex accidenti testamẽtum uideretur factum, & per hoc sequitur quod alia limitatio Rippæ num.224.est etiam absurda, qui uult si filius efficeretur religiosus uel monachus ita ꝙ esset omnino insuccessibilis tunc substitutus admitteretur in portionem pupilli morientis, quia si testator fecerat ultimo morienti substitutionem aliis non fecerat testamentum,& nõ possumus dicere quod ex accidenti nascatur testamentum ei sine testatore, per regulam l.quod ab initio nullum est non potest ex tractu temporis ualidari, regula. qnod ab initio. de reg.iur.in 6.& l.j.ff.de reg. catoniana,idem est si alii pupilli mortui essent, ita quod cessaret ius legitimarum hæreditatum, quoniam non potest ex noua causa induci testamentum sine testatore, & quod testator mortuus uideatur substituere nouiter pupillo, nec est subiecta materia sufficiens ad faciendum quod dictis aliis fratribus uoluerit substituere cum illa conditione,& opporteret substitutionem expressam diuidere in extraneas & contrarias singularitates, ꝙ nedum non est uerum, sed ualde absurdum.Aliã limitationem posuit Corneus consil. 176. & hic Rippa nume. 126. quæ pertinet ad sextam conceptionem.

237 Limitatur sexto† non procedere secundum Socci. hic num.21.uersic. tertio limita. quando ultimus moritur in pupillari ætate & primus mortuus est pubes, quia tunc succederet substitutus illi in quo existeret conditio, cum dispositio collectiua ressoluatur in plures singularitates,fortius indefinita per istum tex. coniuncta l. penul. Cod. de impub. Nam hic ressoluitur in plures,quia nõ superest alius filius frater ex mente excludens substitutum,& ita tenent communiter * docto. quos uidit Socci.sed ipse non respondet quod diuinant & destruunt dictam.l.penul.& tex. nostrum ut ipse dixit supra col.quinta uersi. circa secundum,& nec respondet text. nostro ponderato per docto. & ego puto non bene loqui, quamuis Ripp. nu. 123.conetur hanc limitationem saluare sed ego supra demonstraui quod communis intellectus ad istum tex. non potest stare, & nec intellectus ad dictam l.penul. ideo omnes ponderationes factæ secundum docto. secundum dictam distinctionem non possunt procedere, & uarietas quod ressoluatur in plures singularitates non sumitur ab illa qualitate, an conditio in primo existat uel deficiat, sed an substitutio sit facta uni tantum uel pluribus, & si est facta uni,cum respiciat unũ effectum, conditio remanet indiuidua, & quando est facta pluribus, quia tunc respicit plures effectus uel personas, ressoluatur in plures singularitates ex communibus regulis positis in dicta l. falsa.§.fin.ff.de conditio. & demonstrationi. cum suis concordanti. & dixi in præmissis, ideo non teneas hanc limitationem, & tanto fortius, quia ea attenta fieret testamentum pupillo accidentaliter post mortem patris,& per consequens remanet conclusio, quod in hoc casu substitutio uidetur facta ultimo morienti tantum, & esset collectiue intelligi ut substitutus non succedat nisi ultimo morienti,& illi non possit succedere nisi omnes moriantur in pupillari ætate, arg. dictæ.l.penul.C.de impub.

238 Quintus est modus†concipiendi conditionem in pupillari substitutione uniuersaliter distributiue,ut si sit dictum(quis quis ex filiis meis morietur in pupillari ætate substituo Gaium,uel quicunque morietur, uel cuilibet morienti in pupillari ætate substituo Gaium, uel quis quis non perueniet in suam tutelam, uel quicunque non peruenerit ad pubertatem,cuilibet non peruenienti ad quatuordecim annos) in qua conceptione licet docto. non faciant uerbum, tamen fienda est regula,quod non requiritur concursus sed substitutus admittitur ad portionem cuiuslibet morientis in pupillari ætate,siue sit primus,uel secundus uel ultimus, siue supersint fratres impuberes, uel puberes, uel præmortui, quia natura distributiui est trahere dispositionem totam ad unumquenque, ut tot sint substitutiones quot personæ arg. dictæ l.qui liberis.§.hæc uerba, & l.3.ff.de uulgar. &.§.penul.inst.de uulg. cum similib.quæ licet loquantur in conditione apposita in persona substituti, tamen idem est si apponatur illi cui subiicitur, quia non mutatur natura distributiui. & posuit Bar.in dicta l.hoc articulo.ff.de hæredi.institue.& differt a particulari, quia in ea non disponit principaliter de omnibus, sed in consequentiam.l.qui filiabus.§. primo. ff.de leg. primo. in uniuersali uero dispositio principaliter fit de omnibus æqualiter, & requirit concursum quantum ad dispositionem, tamen si in uno post alium existeret, omnibus substitutus succederet ex uocatione principali licet contentetur de uno tantum si conditio in uno casu existat.

Quæ conclusio ampliatur procedere,siue sit apposita affirmatiue siue negatiue, ut in dictis exẽplis, quia idem est effectus.dicta. l.si necessaria.§. si una. de pign.actione. cum solum in affirmatiua requiratur conditionem adimpleri, & idem est in negatiua ut adimpleri negatiue debeat.

Fallit quando est negatum distributiuum, ut quod sit dictum(non quis quis morietur in pupillari, uel non cuilibet) quia tunc equipollet suo contradictorio. idest alicui non substituo,ut per Bartol.in dicta l.obligari. ff.de autor. tuto.& facit tex.in l.non quocunque. ff. de leg. secundo. & in l.non quidquid.ff.de iudi. in quo tamen attendi debet præsumpta mens testatoris, quomodo cognoscat has subtilitates.argum. dicti.§.si autẽ. ibi, si non sua quoque die, hic præcessit negatio, &tamen exponitur si in omni die non fuit soluta peccunia.

Secundo limitatur non procedere quando subiecta materia aliud suaderet, ut quia esset talis

qui non possET uerificari in uno, & est exemplum (quicunque ciuis fecerit statutum) quia nullus solus ciuis facere potest.

Tertio limitatur non procedere ex uoluntate testatoris, ut quia extraneum substituisset filiis institutis, Nam intelligeretur collectiue. argum. per contrarium, de tex. in dicta l. in hoc articulo. de hæredi. instituend. & exemplum bonum & nessarium est quando testator substituisset uni tã tum, dicendo quis quis moriatur in pupillari ætate substituo Titio pupillo Gaium, nam testator non fecit testamentum nisi Titio, si uerificaretur conditio in quolibet moriente in pupillari ętate eueniret conditio, & esset factum testamentum pupillare etiam quod non moreretur in pupillari, quod est absurdum, igitur opportet quod in alio existat, ergo collectiue, & per consequens necessarium est quod collectiue intelligatur, & perinde sit ac si esset dictum (si omnes decedant in pupillari ętate substituo Semproniũ) & ex mente, & ex ratione subiectæ materiæ ita fiat interpretatio, quia in eo est opus ut existat conditio, quoniam cohæret personę, quod non esset in fideicommisso.

239 Sextus est modus † concipiendi, uniuersaliter distributiue concipiendo, ut si dicatur (si omnes filii moriantur in pupillari ætate, uel cæteri, uel uniuersi non peruenerint ad suam tutelam, uel ad decimum quartum annum) & in hac conceptione regula ponitur quod de proprietate sermonis requiritur concursus, & ideo substitutus non admittitur nisi omnes perierint in pupillari ætate, unde siue unus, siue duo uel primus, uel secundus, uel ultimus periret, non admitteretur substitutus ad hęreditatem, quia opportet quod omnes moriantur in pupillari ætate propter uniuersalem collectiuam quæ redditur falsa si in uno est falsa, dicta l. si is qui ducenta. de reb. dub. & cap. in genesi. de electione. & dicta l. in hoc articulo, de hęredib. instituend. unde si omnes perirent in pupillari ætate (excepto uno) excluderetur substitutus tanquam deficeret tota conditio, licet ultimus periisset in pupillari ætate. dicta l. hoc articulo. & l. non distinguemus. §. cum in plures. ff. de arbitr.

Ampliatur procedere etiam quod esset facta negatiue, ut si esset dictum (si omnes non peruenerint ad pubertatem) dicta l. si necessario. §. si annua. ff. de pignor. actione. & dicta l. si seruus. §. si plurium. ff. si quis cautionib.

240 Limitatur non procedere † quando constat de præsumpta uoluntate testatoris, quia tunc collectiua ressoluitur in distributiuam, ut conditio uerificetur in uno, quod probatur etiam in dicta. l. hoc articulo. in fin. ubi illa uniuersalis (si omnes) uerificatur in quolibet ex præsumpta mente disponentis, exemplum potest poni quando testator dixit (si omnes) filii mei moriantur in pupillari ætate eis substituo Gaium, nam dicendo (eis) demonstrat quod omnibus substituit, & necessario tot sunt substitutiones quot personæ & diuiditur. argum. dictæ l. hoc articulo, & dictæ l. falsa. §. fi. Nã si tu uelles intelligere collectiue, esset opus quod uno moriente in pupillari ætate testamentum suum staret suspensum donec alii morerentur, & in secundo similiter usque ad ultimum, & uno deficiente omnes perirent intestati, quod nõ est dicendum. l. est receptum. ff. communia prædiorum. Vnde concurrit coniectura, quod tunc uoluerit diuidere conditionem & facere tot conditiones & tot substitutiones quot sunt personæ, & per consequens efficitur distributiua.

Solũ autem conditio requirit concursum quando fit uni tantum, uel ultimo morienti, uel uni nominato, cui uidetur substitutus quando omnes perierint in pupillari ætate, cum non sufficiat ꝙ alii moriãtur in pupillari ætate ut ualeret in persona istius, sed est opus quod etiam ille moriatur in pupillari, ergo necessario intelligitur collectiue, & hoc procedit ex subiecta materia quia hæc conditio cohæret personæ, quod non est in fideicommisso, & ideo docto. post Bartol. æquiparant pupillarem, & fideicommissariam inaduertenter.

241 Et apparet † quod non considerauerunt bene suum principium in hac materia, quia diuersitas expositionis conditionis solum causatur ab illo principio, an substitutio sit facta pluribus uel sit facta uni tantũ, nã si est facta pluribus, cõditio respicit plures ꝑsonas & plures effectus, ideo stat diuisiue, & resoluitur in plures singularitates, & uerificatur in uno, alioqn si est facta uni tantũ, necessario stat collectiue, & reqritur cõcursus ad hoc ut substitutus admittatur, non autem debet distingui, an conditio existat in primo, & tunc stet collectiue, uel existat in ultimo, & tunc stat diuisiue, quia non est illud suum principium ad causandam hãc uarietatem, & ab hac æquiuocatione dependent omnes confusiones istius materiæ.

242 Et per prædicta † soluitur difficultas sepius dicta, in qua laborat Sozi. nu. 21. uersi. tertia conclusio, & Rippa hic num. 127. An si ultimus moriatur in pupillari ætate. & primo mortuus fuisset pubes, nam si dictum fuisset, eidem substituo, uel alia est coniectura quod pluribus facta fuerit substitutio, & quod respiciat diuersos effectus, & tũc quia conditio diuiditur in plures singularitates, adimpletur in unoquoque, & substitutus unicuique, succedit, non quia non superest alius dilectus, cum hoc non attendatur, sed quia tota ipsa conditio fuit adimpleta, & idem esset si primus uel secũdus uel alius medius periisset in pupillari ętate, etiam aliis præmortuis uel existentibus, quia sufficit ꝙ in unoquoque existat conditio, sua quæ multiplex est non una, sed si substitutio fuisset facta ultimo morienti tantum expresse uel præsumptiue, quod in dubio præsumitur, ut per glo. in dicta l. si pater impuberis. ff. de uulg. & dicta l. pater filiam. etiã quod substitutus sit alius filius testatoris (ut supra dixi) tunc non admitteretur substitutus nisi omnes perirẽt in pupillari ætate, nec sufficeret quod ultimus esset mortuus sine ea etiam præmortuis aliis puberibus, quia substitutio fuit facta illi ultimo sub illa collectiua (si omnes perierint) ergo

in omnibus adimpleri debet, & falsificatur uno moriéte pubere, cum respiciat unam personam, & unam substitutionem, & non potest dici (,maxime stante natura sua) ut sit diuidua. l. cui fundus.ff.de conditioni. & demonstrationibus, & l.si hæredi plures. & l.si quis stipulatus fuerit. de uerbo.,obligationib. Nec obstat tex.nostro secundú intellectum communem, quia intellectus non est nerus, & non potest sustineri ut supra dixi,& hic non admittitur Claudia ex substitutione expressa sed ex noua substitutione subintellecta. non obstat quod cessat ratio conseruandarum successionum, quia illa ratio procedit in casu quo aptitudo sit ut diuidatur conditio, sed quando substitutio est facta uni tantum,non est aptitudo ut diuidatur, ideo opportet quod in totum adimpleatur, quando autem diuiditur non interest an sit ultimus uel primus in quo existat conditio. nec obstat quod per accidens substitutio facta ultimo morienti diuiditur, dicta l.ex duobus, & dicta l.qui duos,de uulg.& pupill.quia ibi uere non diuiditur, sed quoniam ignoramus quis sit ultimus mortuus, substitutus utrique succedit,& ita propter incertitudinem in utroque conditio dicitur existere,sed hic est certum quod perierit ultimus, & propter hoc solum accidens quod non supersit filius,non potest dici pupillare testamentum esse factum illi cui testator ab initio non fecit.

Secundo limitatur non procedere, quando uniuersalis collectiua est negata, quia tunc efficitur particularis.argum.not.per Bartol.in dict.l.obligari, & l.legitimos.§.an uero. de legitimis tutoribus,& dicta l.si is qui.§.utrum.uersic.proinde.ff. de reb.dub.& d.l.non omnis.ff.si cer.peta.oppor tet tamen considerare mentem testatoris in hac negatiua, an ex eius mente debeat præcedere, quia fortuito aliquando præponitur seu inaduertenter, ut in d.l.si necessaria.§.si annua.de pigno. actione. ubi præponitur, & tamen non mutatur quantitas orationis.

Tertio limitatur nó procedere,quando uniuersalis apponitur in numero singulari,ut si dicatur, si omnis pupillus moriatur in pupillari ætate, quia tunc exponitur, idest si quilibet pupillus moriatur, unde substitutio unicuique diuisim uidebitur facta. ut no.in l.moschis.ff. de iur.fisci, & est uulgatum apud logicos in illa propositione (omnis homo currit)idest,quilibet homo currit, & est etiam de mente docto. hic cum præcedentibus licet ualde se inuoluant propter uarias solutiones datas ad l.penul.C.de impu.per quas confuderunt totam istam materiam.

243 Septimus est modus†concipiendi conditionem copulatiue, ut si dicatur, si Titius moriatur in pupillari ætate, & Sempronius moriatur in pupillari ætate, uel si Titius non peruenerit ad suam tutelam uel ad quatuordecim annos, & Sempronius non peruenerit ad suam tutelam seu ad quatuordecim annos,constituendo conditionem per diuersas orationes cum copula, quam appellat Rippa copulatiuam,uel si dicatur (si neque Titius neq; Sempronius peruenerit ad pubertatem) uel si Titius & Sempronius moriẽtur in pupillari ætate,uel si non Titius & Sempronius peruenerint ad pubertatem,faciendo unam orationem tantú, quam Rippa appellat copulatum.

244 Sed ut supra dixi † hæc subtilis differentia non consideratur a legislatoribus neque ab hominibus communiter loquentibus, quoniá omnia ista uere constituunt copulatiuam unicam considerabilem in iure ut probatur in l.si hæredi plures. de conditio.insti.coniuncta l.si quis stipulatus.& l.si ita quis. ff. de uerbo. obligationib. & dicta l. si is qui.§.utrum.& §.cnm ita. in qua conceptione conclusio est,quod de proprietate sermonis requiritus concursus copulatorum.dicta l.si hæredi plures.& l.si ita quis. & l.si quis, & ideo substitutus non admittitur nisi uterque mortuus fuerit in pupillari ætate, quia natura copulatiuæ est ut non diuidatur & quod debeat tota adimpleri, & licet in ultimo moriente existat conditio non sufficit, per dicta iura & l.quidam testamento. de uulga. & pupill.quæ conclusio ampliatur procedere etiá in copulatiua negatiua. per dictam l.quidam testamento,ibi, si neque Florus neque Sosia, licet loquatur in uulgari, unde si dicatur (si neque Titius neque Sempronius peruenerit ad pubertatem)quamnis unus non perueniat,tamen substitutus non admittitur, dicta l. si hæredi plures. & d. §.si quis stipulatus fuerit, & §.item si pater.ff. de rebus dubiis.

245 Limitatur non procedere † in copulatiua negata,quia efficitur alternatiua, ut si dicatur (si non Titius & Sempronius peruenerint ad pubertaté) dummodo concurrat uoluntas testatoris an uoluerit quod negatiua neget ipsam copulatiuá uel potius neget uerbum, cum aliqnando inaduertő ter negatiua præponatur uel post ponatur,ut sup. dixi in uulgari.

Secundo limitatur non procedere ex uoluntate præsumpta testatoris alio modo considerata, quia tunc similiter copnlatiua ressoluitur in alternatiuam,arg.dicti. §. item si pater. ubi alternatiua efficitur copulatiua, ergo e contrario ex mente copulatiua efficitur alternatiua, & probatur in dicta l.talsa.§.fi.de conditio. & demonstrationibus.cum l.secunda.§. fi.de conditio. institutio.& aliis allegatis per glo.ibi, mens autem ex multis sumitur, tamen principaliter sumitur quá do testator substituit omnibns, dicendo si Titius & Sempronius moriantur in pupillari ætate eisdem substituo Gaium.Nam tunc ex uerbis est substitutus omnibus,& necessario conditio diuiditur in plures singularitates & efficiuntur plures substitutiones & plures conditiones diuersæ inter ipsas personas, cum si coniunctim intelligeretur, esset opus quod primo moriente in pupillari, sua successio staret in suspenso donec alius moreretur in pupillari ambo haberent testamentum,quod non uidetur rationabile, ut ex accidenti pupilli habeant uel non habeant testamentum. ideo conuenientior interpretatio est ut diuidatur tota copulatiua, maxime stante sua natura habili

habili ad hoc quando respicit plures effectus, & hoc casu quoniam diuiditur conditio, non interest an primus moriatur in pupillari, uel ultimus, uel medius, neque an supersint alii successibiles, quia cōditio unius substitutionis non alterat aliā.

246 Igitur copulatiua conditio † requirit concursum quando substitutio est facta uni tantum sub conditione (si Titius & Sempronius moriantur in pupillari ætate) nam cum unica sit substitutio conditio est indiuidua & debet in totum adimpleri in omnibus copulatis, & uno deficiente conditio tota deficeret, dicta l. si hæredi plures, & dicto. §. si quis stipulatus. & dicta l. si is qui. §. cum ita. de rebus dubiis. in dubio autem substitutio pupillaris præsumitur facta ultimo morienti tantum, ut sepius dixi, per glo. in dicta. l. si pater impuberis. ff. de uulg. & pupilla. & dicta l. si pater filiam. §. fin. ad l. Falcidiam. & ideo in dubio substitutio copulatiua pupillaris est indiuidua, & requirit concursum. dicta l. penultim. Codice de impube. unde sequitur quod licet ultimus moriatur in pupillari ætate, & sic conditio existat in ultimo, & in primo deficiat, tamen non admittitur substitutus, quia tota conditio non est adimpleta, nec inspicimus an supersit persona quæ excludat substitutum uel non supersit, per dictam legem penultimam. quæ procedit in omni casu reiecta omnino illa distinctione, an conditio existat in primo uel deficiat in secundo ut non diuidatur, ucl deficiat in primo & existat in secundo quod diuidatur, super quo laborat Soccinus uersicul. tertia conclusio, & alii docto. qui propter hanc distinctionem turbauerunt & confuderunt tota hanc materiam.

247 Octauus modus † concipiendi conditionem in pupillari fit per alternatiuam, ut si dicatur (si Titius moriarur in pupillari ætate) aut Sempronius moriatur in pupillari ætate) faciendo duas orationes, quo casu dicitur una alternatiua uera, uel negatiue si Titius non peruenerit ad pubertatem, aut Sempronius non peruenerit ad pubertatem, secundo exemplificatur in una oratione, ut si Titius aut Sempronius moriantur in pupillari ætate, uel si Titius aut Sempronius non peruenerint ad pubertatem, & hæc appellatur per Rippam hic numero 87. conditio alternata, tamen non facit postea differentiam inter eos in effectu, & ego puto quod nec etiam in nomine possit fieri, quia legislatores non considerant istam subtilem differentiam quam communiter homines neq; notarii cognoscunt.

Ideo in hac conceptione constituitur generalis conclusio, quod substitutus admittitur in quocunque existat conditio, quia alternatiua uerificatur in uno, ut nota. in dicto. §. utrum. & regula in alternatiuis. de reg. iur. in sexto. & l. in ea. §. ubi uerba. ff. de reg. iur. & dictio (uel) & (aut) distribuunt dispositionem totam in unoquoque, ut duæ uideantur substitutiones, & duæ conditiones, & una non impediat aliam in existentia, Ampliatur procedere etiam in negatiua, quia in illa fit diuisio sicut in affirmatiua, nisi quod negatiua falsificatur per utrunque factum, pro ut affirmatiua falsificatur per utruuque factum negatiue, ut nota. in dicta regula in alternatiuis, & in dicto. §. utrum. ubi etiam dicitur, quod aliquando intelligitur ordine successiuo, ut nota. ibidem. & in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de lib. & posthum. & no. per Imol. hic, qui dicit quod quocunque moriente in pupillari ætate siue primus uel secundus, admittitur substitutus, & sequitur hic Soccinus post docto. in dicto, §. item si pater. in uersi. quarta conclusio. nu. 25.

248 Sed limitatur † non procedere in alternatiua negata, quæ differt a negatiua, ut sepius dixi, in quo autem differant negatiua alternatiua, & negata laborat ualde Rippa referendo multa dicta supra in uulgari numer. 88. & finaliter postea numer. 92. concludit, quod tunc dicatur negata quando negatur dictio (uel) uel dictio (aut) quia tunc negatur signum alternans, & transit in copulam, & tenuit Card. consi. 30.

Ad inducendam autem istam alternatiuam negatam opportet quod concurrat uoluntas testatoris, quia hæc subtilitas faciliter non cognoscitur ab hominibus neque a notariis, & erit una coniectura quę ponitur in l. cum quidam, ff. de uerbo. significa. & alia de qua statim dicam.

249 Secundo limitatur † non procedere quando ex mente testatoris desideratur concursus, quia tunc capitur copulatiue, ut in dict. §. item si pater. cum similibus, & ibi no. per Bar. & declarat hic Socci. nu. 25. uersi. quarta conclusio, & in proposito substitutionis pupillaris potest poni exemplum quādo testator dixit, si Titius aut Seius moriantur in pupillari ætate substituo Gaium Titio, uel ultimo morienti, uel priori morienti, uel aliter certificata sit persona cui substituitur. nam cum singulari personæ substitutio facta sit respicit unum effectum, & non potest diuidi in plures singularitates, necessario concursus requiritur ut conditio existat in utroque ad hoc ut admittatur substitutus, & sic alternatiua ressoluitur in coniunctā ex mente testatoris, quo casu non consideratur an in primo extiterit conditio uel defecerit, & mortuus sit pubes uel impubes, quia illa distinctio fundatur in communi intellectu ad istum tex. qui non est uerus ut sup. dixi.

250 Ex quibus tu habes † quatuor conceptiones in quibus de proprietate sermonis admittitur substitutus si conditio existat in uno tantum, ut in singulari, particulari, distributiua uniuersali, & distributiua alternatiua, & quatuor alias conceptiones in quibus de proprietate sermonis requiritur concursus, ut in particulari collectiua, & in uniuersali collectiua, & in indefinita quando æquipollet uniuersali, & in copulatiua.

Primæ quatuor ex accidenti requirunt concursum duobus modis principaliter, uno quando negata fuit illa conceptio seu negatum signum ex intentione testatoris. Secundo quando ex uoluntate testatoris aliud infertur, argum. dicti. §. si pater, & unum est exemplum generale, quando

substitutio est facta uni tantum & nominatur, uel ultimo morienti, uel primo morienti, & con stat ex uerbis uel aliis coniecturis certis. Alii qua tuor casus collectiui similiter & ipsi alterantur per accidens, ut si ille propositiones sint negatę ex in tentione testatoris præponendo negationem si- gno, Secundo quando aliter constat ex uolunta- te testatoris, argum. tex. in dicta l. hoc articulo. ff. de hæredi. insti. qui probat de collectiua, & exem plum generale est in pupillari quando illa facta- fuit pluribus & constat ex uerbis uel ex alia ur- genti coniectura, nam tunc cum fiat pluri- bus semper substitutio & conditio diuiditur in plures singularitates, & contra proprietatem uerborum sufficit quod conditio existat in uno tan- tum, & admittitur substitutus in eius succes- sionem.

251 Quare remanet † quod coniectura uoluntatis testatoris recedendi a proprietate uerborum non colligitur ex illo capite, an in primo existat conditio & deficiat in secundo, uel existat in ul- timo & deficiat in primo, ut docto. arbitrantur. sed coniectura sumitur ab alio principio, an sit fa cta substitutio uni tantum uel pluribus, & solum quando sumus in dubio ex persona in medio exi- stente coniecturam sumimus an uoluerit omni- bus substituere uel ultimo morienti, & in pu- pillari substitutione est coniectura propter ius legitimarum hæreditatum, ut uoluerint ultimo morienti substituere, & si ea non existat cessat con iectura, ut dixi sup. & in hoc consistit ęquiuoca- tio docto. qui tantum turbauerunt hanc materiã.

Aduertas etiam quod omnes prædictæ distin- ctiones & conceptiones possunt fieri in persona substitutorũ, uocãdo substitutos singulariter, par ticulariter distributiue, particulariter collectiue, uniuersaliter distributiue, & uniuersaliter colle- ctiue, & indefinite, & copulatiue, & alternati- ue. & unum exemplum habes in l. qui liberis. §. hæc uerba. ff. de uulg. & pupill. ubi substituti fuere cum conditione (si hæredes erunt patri) quæ conditio potest omnibus dictis octo modis concipi, & de- bet dici de substitutis sicut sup. dictum fuit de il- lis quibus substituitur mutatis mutãdis, & habes alterum modum multiplicandi uarietatem conce ptionum in conditionibus apponendis substitu- tionibus, & aperte uides quam ampla sit ista ma teria, quæ sola multas paginas occuparet, sigilla- tim omnia discutiendo.

252 Et prædicta omnia † procedunt etiam in exem plari substitutione, quia in proposito habet ean- dem naturam cum pupillari, ut insti. de pupillari substitutione. §. qua ratione. sed in compendiosa aliqua est differentia, licet Bartol. dicat idem es- se, nam aut dictum fuit (uos inuicem substituo) si prior decedat in pupillari ætate, uel si ultimus de cedat, uel si Titius decedat in pupillari ætate, tunc est singularis substitutio seu particularis, & seruatur quod supra dictum fuit, quæ tamen uer- ba raro apponuntur in compendiosa, sed si dica- tur pro ut communiter solet dici uos inuicem substituo si decedatis in pupillari ætate, uel si omnes decedant in pupillari ætate eos inuicem substituo, semper substitutio est facta omnibus distributiue, ut tot sint substitutiones & condi- tiones quot personæ, & ideo semper uno morien- te cæteri admittuntur ad substitutionem, non in- specto an sit ultimus, an primus, & in hoc Bart. & docto. non perfecte considerauerunt.

253 Tertia est † principalis species substitutionis quantum ad propositum nostrum, fideicommissa- ria nuncupata, in qua octo prædictis modis etiam potest cõcipi cõditio in ea apposita, uidelicet sin- gulariter, seu separatim, particulariter distributi- ue, particulariter collectiue, indefinite, uniuersali- ter distributiue, uniuersaliter collectiue, & copu- latiue, & alternatiue. de quibus omnibus specia- liter est uidendum, non commiscendo cum aliis substitutionibus pro ut fecerunt Socci. Rippa & Torniellus hic & alii docto.

254 Singulariter concipitur † substitutio quando dictum fuit (si Titius morietur sine liberis grauo eum restituere, si Sempronius morietur sine libe- ris grauo eum restituere, uel Titium grauo cum morietur, & Sempronium grauo cum morietur) & in hac conceptione generalis est ressolutio, quod tot sunt substitutiones quot personæ, & tot con- ditiones, unde si in una persona existat condi- tio, fideicommissum habet effectum non habita consideratione an sit primus, uel ultimus, uel me- dius, uel persona dilecta sit in medio, quia clara est uoluntas, ut probatur in l. penul. ff. de iniu. rup. & irrit. testam. & l. quidam testamento. ff. de uulg. in prima substitutione.

255 Quæ conclusio † ampliatur procedere etiam quod sit negatiua conditio, arg. dictæ l. quidã testamento & d. l. penul. quia licet loquantur in uulgari, ta- men quantũ ad hoc idem est in fideicommissaria cum negatiua & affirmatiua conditio eędem sint in quantitate, & obseruantia.

Item ampliatur procedere etiã quod sit perso- na in medio dilecta, ut dictum fuit argumento di- ctæ l. penul. C. de impub. & ibi no.

Tertio ampliatur procedere, etiam qñ testator dixisset, Titio substituo Gaium, & Sempronio sub- stituo Meuium, si uterque uel ambo decedant sine liberis, quia substitutio utriq; separatim est facta. & est singularis in unoquoq;. & quãuis illa condi- tio uideatur collectiua, tamẽ illa diuiditur in plu- res singularitates ex regula sepius tradita, per di- ctã l. falsam. §. fi. de condi. & demonstratio. quia respicit plures personas, ut infra dicam in tertia conceptione, & non habet dubitationem, licet Torniellus hic nu. 234. laboret per duas columnas quasi dicat unum miraculum.

256 Secundus est modus † concipiendi conditionẽ in fideicõmissis particulariter distributiue, ut si dicatur (si quis eorũ moriatur sine liberis, uel unus moriatur sine liberis, uel uter moriatur sine liberis) uel etiã si dicatur, si quis eorũ primus uel ultimus morienũ sine liberis, quæ etiã est particularis licet restricta, uel si dicatur, si quis eorum non habuerit liberos, uel prior uel ultimus non habuerit liberos in qua conceptione regula etiam est gene-

generalis, quod ſubſtitutio habet locum in unoquoque exiſtat conditio, per iſtum tex. & l. ſi neceſſaria. §. ſi annua uerſicul. ſed &. ſup. de pignor. actione.

257 Quæ concluſio ampliatur† procedere etiam in negatiua, ut in dicto. §. ſi annua, ueſic. ſed ſi ita. & in hoc text. ſi eſſet dictum ſi quis eorum non habuerit liberos. Secundo ampliatur procedere, etiã quod ſuperſint liberi teſtatoris inſtituti, ut hic in tex. ſi non eſſet dictum (prior) quia tunc ſubſtitutus admitteretur, uel filius, uel extraneus, uel Claudia, ſi forſan fuiſſet ſubſtituta. Tertio ampliatur procedere, etiam quod poſtquam fuerit hæres in uno exiſtat conditio in alio, nam uocabitur etiam ad ſucceſſionem aliorum ſi in eis exiſtat conditio. argum. l. qui filiabus. §. primo. ff. de leg. primo.

Limitatur primo non procedere, quando particularis eſſet negata. arg. dictæ l. ſi is qui. §. utrum uerſic. proinde. de rebns dubiis, ibi, quid non feci, ideſt nihil eornm feci, & quia quando eſt negata reſſoluitur in ſuam contradictoriam, dicto. §. proinde, & per Bar. in dicta l. obligari. de auctoritate tutorum. tunc autem dicitur negata quando negatio præceſſit ſignum particulare, unde debet ibi legi (non feci quid) ut poſſit uerificari, cum ſit negatum ſignum, opportet tamen quod concurrat uoluntas teſtatoris, cum etiam negatio præpoſita faceret ſolam negationem, & non negatam propoſitionem, & ſic æquipolleret ſuo contrario tantum, dicto. §. ſi annua. ibi, ſi non ſua quaque die, ubi præceſſit & tamen eſt uniuerſalis negatiua, & dicta l. obligari. de auctoritate tutorum, & l. legitimus. §. an ergo. ff. de legitimis tutori.

258 Secundo limitatur† non procedere quando conſtat de uoluntate teſtatoris, quia tunc æquipollebit uniuerſali, ut ſi ſit dictum (ſi quis eorum decedat ſine liberis) ſubſtituo Sempronium in tota hæreditate mea, nam cum eo caſu non poſſit habere totam hæreditatem niſi ſit omnibus ſubſtitutus, exponitur & diuiditur in plures ſingularitates, dicendo ſi quis morietur, Sempronius ſuccedat, ſi alius poſtea morietur, etiam ſuccedat, & uerificabitur in uno, tamen ſi ſucceſſit uni uocabitur etiam ad ſucceſſionem alterius, perinde ac ſi eſſet dictum, quis quis morietur, ſiue quicunque morietur, ſubſtituo, facit tex. in l. qui filiabus. §. primo. ff. de leg. primo. Secundũ exemplum eſt quando eſſet dictum, ſi quis eorum deceſſerit ſine liberis ſubſtituo ultimo morienti uel Sempronio, Nam ſi ſuccedetur ſolum ultimo morienti illa nõ poteſt ſufficere ut ſuccedatur ultimo morienti, & eſt neceſſarium quod ultimus moriens etiam decedat ſine liberis, & ſic intelligetur copulatiue ſeu collectiue, quod tamen intelligi debet quando dictum fuit, ſi quis eorum morietur ſine liberis ſubſtituo ultimo morienti, ut ſi ſubſtitutio ſit in uno & conditio in omnibus, ſed ſi eſſet dictum, ſi quis eorum prior moriatur, uel ſi quis eorum ultimus moriatur, ſubſtituo Gaium, ſubſtitutio uerificaretur in uno tantum, quia unica eſt ſubſtitutio & unica perſona in qua eſt appoſita conditio, per iſtum rex, qui clarus eſt, quæ diſtinctio etiam ſeruanda eſt in uulgari ſubſtitutione. poteſt tamen dici quod illa uerba (ſi quis eorum decedat ſine liberis ſubſtituo ultimo morienti) exponantur, ideſt ſi quis eorum decedat ſine liberis ei ſubſtituo Gaium, & tunc de proprietate ſermonis ſubſtitutio uerificaretur in uno cum conditione, & hæc interpretatio humanior eſſet, & magis applaudet ſigno ſignificationi uerborum, tamen legalior uidetur prima, & attendamus poſtea mentem teſtatoris & alias coniecturas, & hæc omnia de illa conditione (ſi decedat ſine liberis) & conditione (ſi meus erit) ſed ſi eſſet conditio extrinſeca (ſi qua nauis ex Aſia uenerit) tunc ſecus eſſet, quia in ea ſemper attenderetur proprietas uerborum, ut infra plenius dicam.

259 Tertius eſt modus † concipiendi conditionem in fideicommiſſis, per particularem collectiuam, ut ſi eſſet dictum, ſi uterque decedat ſine liberis, uel ſi ambo decedant ſine liberis, uel ſi uterq; non habuerit liberos, uel ſi ambo non habuerint liberos, in qua conceptione laborauerunt hic omnes doct. a primo uſque ad ultimum, & poſuerunt illos inextricabiles circuitus circa intellectus l. penul. C. de impub. & intellectum ipſius tex. & cõmunis fuit ſolutio, quod in dict. l. penul. in primo. extitit conditio, & in ſecundo defecit, hic autem deficit in primo, & adimpleta fuit in ſecundo, unde ibi eſt perſona in medio dilecta a teſtatore, quæ excludit ſubſtitutum ex coniecturata mente teſtatoris, hic non eſt perſona dilecta in medio, quia primus filius prædefunctus fuerat, cũ qua ſolutione ipſi poſtea regulant totam iſtam materiam & ſecundum eam procedunt determinando infinitas quæſtiones, & inducendo inextricabiles circuitus.

260 Sed ego ſupra† reprobaui hanc ſolutionem poſt Soccin. qui expreſſe dixit eam non eſſe tenendam, cum deſtruat tex. noſtrum, & tex. in dicta l. penul. qui text. ſimpliciter & generaliter loquuntur quã tex. noſter, & text. in dicta l. penul. & ideo dixi quod hoc principium ad coniecturandum uoluntatem teſtatoris & faciendam reſſolui conditionem in plures ſingularitates non eſt bonum nec ſufficiens, neque ab eo poteſt regulari iſta materia, tamen communis eſt reſſolutio, quod ſi in ultimo extitit conditio, ſubſtitutus uocatur, quia reſſoluitur in plures ſingularitates, inferentes quod ſi in primo extitiſſet conditio non fuiſſet admiſſa Claudia, & ideo concludunt quod de proprietate ſermonis requiritur concurſus uocatorum per collectiuam, & tanto fortius quando inſtituti ſunt filii teſtatoris uel aliter dilecti qui ſuperſunt tempore exiſtentis conditionis, ſed ſi non ſuperſunt, uel qui ſuperſunt ſunt æquales in gradu & æqualiter ſucceſſibiles, tunc concludunt quod diuiditur in plures ſingularitates ita intelligendo iſtum textum, ſed ego omnia iſta ſupra reprobaui, quia hic non poteſt fieri diuiſio in plures ſingularitates, qm̃ ſubſtitutio eſt facta ultimo morienti tantum ſub illa conditione (ſi uter

que decedat fine liberis, cum primo morienti per reciprocam eſſet ſubſtitutus frater, ideo cum ſit ſubſtitutio facta uni tantum non poteſt diuidi conditio in plures ſingularitates, imo nec ad actum deduci poteſt hæc ſubſtitutio diuiſa, neque [illegible] uerba exprimi, cui repugnat litera, & ad iſtum textum dedi reſponſum, quod hęc Claudia non uocatur ex ſubſtitutione collectiua, quoniam iſte text. in hoc concordat cum dicta lege penultima. ſed uocatur ex tacita ſubſtitutione ſubintellecta per quam iſta Claudia eſt ſubſtituta ſi ultimus moriatur ſine liberis. item quod illa ratio docto. a qua inferunt cauſam uarietatis, an diuidatur in plures ſingularitates non eſt bona quia eſt accidentalis & contingens poſt mortem teſtatoris, unde non poteſt mutari quod ſubſtituit teſtator tempore teſtamenti dando naturam conditioni ut ſit diuidua uel indiuidua. cauſa enim debet eſſe tempore teſtamenti mouens mentem teſtatoris quando apponit illam conditionem, ut certam tunc habeat naturam non contingentem poſtea confirmato iam teſtamento per mortem, quæ cauſa inducendi uarietatem naturę & conditionem debet tempore teſtamenti exiſtere, ut ipſe ſit certus an uoluerit ſubſtituere uni tantum uel ſubſtituere pluribus ut ſtatim dicam.

261 Igitur tu aliter † reſſoluendo conſtituas regulam, quod de proprietate ſermonis requiritur concurſus utriuſque, quia hæc eſt natura conditionis, ut probatur in l. Titius. ff. de hæredi. inſtituend. & dicta l. penul. C. de impub.

Ampliatur pocedere etiam quod ſit collectiua negatiua, ut ſi ſit dictum, ſi uterque non habuerit liberos, uel ſi ambo non habuerint liberos, quia eadem eſt uirtus orationis, argum. l. ſi neceſſaria, §. ſi annua. ff. de pignor. actione, & l. non omnis. digeſtis ſi cert. petat. & l. non omne. digeſtis de ſtat. liber. quamuis loquatur in collectiua uniuerſali.

Limitatur non procedere quando eſt collectiua negata, ut quia dictum fuit (ſi non uterque decedat ſine liberis, uel ſi non ambo decederent) taliter quod negatio præcedat ipſum ſignum collectiuum. argum. tex. in dicto. §. ſi is qui. uerſi. proinde. & per Bartol. in dicta l. obligari. opportet tamen quod illa negatio præpoſita ſit ex intentione & non inaduertenter, ad quam cognoſcendam recurrimus ad alias coniecturas teſtatoris, ſicut dictum fuit in pupillari & uulgari.

262 Secundo limitatur † non procedere quando aliter conſtat de uoluntate teſtatoris, quia collectiua efficitur diſtributiua. l. hoc articulo. ff. de hære. inſtituend. exemplum unum eſt in dicta l. hoc articulo. exemplum aliud eſt ubicunque ſubſtitutio eſſet facta pluribus, nam tunc ſunt plures ſubſtitutiones & plures perſonæ, & conditio reſpicit plures effectus, ideo diuiditur in plures ſingularitates ex mente teſtatoris, per dictam l. falſa. §. fin. de conditionibus, & demonſtrationibus. cum ſua materia. nec contradicit iſte text. quia hæc ſubſtitutio facta fuit ultimo morienti propter reciprocam, & illa ſubſtitutio de Claudia intelligitur collectiue, & propterea excluditur, ſed ſolum admittitur ex tertia ſubſtitutione tacite ſubintellecta ex mente teſtatoris ſumpta per rationes ſupra aſſignatas, & ſub hac limitatione continetur illud exemplum in quo laborauit Torniellus nume. 134. quando dixit, Titio ſubſtituo Gaium, Sempronio Meuium ſubſtituo, ſi uterque decedat ſine liberis. Nam cum pluribus ſit facta ſubſtitutio, imo omnibus inſtitutis, reſſoluitur conditio in plures ſingularitates.

263 Diſtingue igitur plene † in hac conceptione collectiua quæ in ſpetie pertinet ad iſtum textum aut quæris de proprietate uerborum, & ſecundum omnes conditio iſta requirit concurſus, & non adimpletur per unum tantum, aut quæris de mente teſtatoris, & tunc ſi ſubſtitutio eſt facta ultimo morienti, requiritur concurſus ex mente teſtatoris, & tota in ipſo ultimo debet adimpleri, quia cum ſit unica ſubſtitutio, & unica perſona cui ſubſtituitur, conditio reſpicit unum effectum, & remanet indiuidua argu. dictæ. l. cui fundus. ff. de conditioni. & tunc proprietas uerborum concurrit cum mente, & hic eſt caſus in dicta l. penul. C. de impub. ubi propter ius legitimarum hæreditatum neceſſarium inter pupillos ſubſtitutio fuit facta ultimo morienti, & etiam eſt caſus in l. noſtra, ubi propter reciprocam ſubſtitutio fuit facta ultimo morienti, & ex ea Claudia fuiſſet excluſa niſi fuiſſet ſubintellecta alia ſubſtitutio tacita, utſupra.

Aut uero ſubſitutio eſt facta pluribus, & tunc ex mente conditio regulariter diuiditur in plures ſingularitates, quia cum ſint plures ſubſtitutiones factæ diuerſis perſonis in mente teſtatoris ſunt etiam expreſſæ plures conditiones, & ſic cum reſpiciat plures effectus ex regulis communibus reſſoluitur in plures ſingularitates, argu. dictæ l. falſa.

Quę omnes concluſiones procedunt, quando conſtat de modo ſubſtitutionis an ſit facta uni ſeu ultimo morienti, uel ſit facta pluribus, ſiuero ſumus in dubio, quia ignoramus an teſtator uoluerit ſubſtituere uni uel pluribus ut poſſimus coniecturare an uoluerit conditionem capi collectiue uel diuiſiue, recurrendum eſt ad coniecturas certas quas ſtatim ponam in ſequenti conceptione, ſunt enim communes in tota materia, quia hæc uarietas capiendi diuiſiue uel collectiue ſumitur ab uno principio tantum ex mente teſtatoris.

264 Et prædicta procedunt † in illa conditione (ſi decedat ſine liberis) uel in alia ſimil cohærenti perſonæ, ſed ſi eſſet conditio penitus extrinſeca, ut ſi forſan eſſet dictum (ſi utraque nauis ex Aſia uenerit) uel uterque Titius conſul factus fuerit, tunc ſemper ſeruaretur proprietas ſermonis, & requireretur concurſus ad eam adimplendam, ſiue ſubſtitutio eſſet facta uni ſiue pluribus, quia tunc nunquam mens teſtatoris repugnat, unde ſi uni rantum eſſet ſa-

esset facta substitutio sub conditione (si utraque nauis ueniret ex Asia) opporteret quod utraque nauis uenerit antequam illi succederetur, & si pluribus esset facta substitutio (si utraque nauis uenerit ex Asia) opporteret quod utraque uenerit ad hoc ut substitutus admitteretur ad portionem uniuscuiusque. per dictam l. si heredi plures, & l. si quis stipulatus fuerit. & dicta regula in alternatiuis, quæ indistincte loquuntur de istis conditionibus.

265 Ex quibus tu habes † intellectus ad multa iura, & ad text. nostrum ut ille intelligatur de conditione cohærenti, illa autem iura intelligantur de conditionibus extrinsecis omnino, & text. noster cum sua materia loquatur de conditionibus cohærentibus personæ, ut illa si (decedat sine liberis) & illa competens uulgari (si non erit hæres) & illa competens pupillari (si decedat in pupillari ætate) quod etiam procedit quando cohærent rei, ut in illo extrinseco (Stichum & Pamphilum si mei erunt cum moriar relinquo) de quo in dicta l. falsa. §. fin. de conditionibus, & demonstrationibus. cum suis concordantiis adductis ibi per glo. & de personis est text. in l. si hæredi. §. qui duorum, de conditionibus & demonstrationibus. dicta l. cui fundus & de personis grauatis in dicta l. Lutius. §. Gaio. infra eodem, & tenet las. in dicta l. si quis stipulatus fuerit, & Torniellus supra nume. 20. & ego etiam posui in præmissis.

266 Quartus est modus † concipiendi conditionem in fideicommissis, quando indefinite profertur, ut si dicatur (si hæredes mei decedant sine liberis substituo Gaium) uel grauo hæredes meos restituere hæreditatem si decedant sine liberis, in qua conceptione Bartol. hic uersic. si uero loquimur in fideicommissaria, ponit regulam quod conditio diuidatur in plures singularitates, per legem Lutius. §. Gaio. infra eodem. & l. fin. §. falsam. de leg. secundo. Fallit in l. codicillis. de usufructu leg. Fallit quando constat de uoluntate testatoris, ut quia in primo defecit conditio, & in secundo extitit, uel melius in casu quando extitit in primo, & defecit in secundo per dictam l. penul. Codic. de impube. & l. cum acutissimi. Codic. de fideicommissi. & l. generaliter. Codic. de institu. & substitu. igitur communis* est conclusio quod diuidatur conditio intellectualiter, eueniente conditione in uno substitutus admittatur. dicta l. Lutius, §. Gaio, & dicto. §. filiam. & est ratio, quia uidetur substitutio facta pluribus & respicere plures personas & plures effectus, ideo ressoluuntur in plures singularitates, ut sufficiat conditionem existere in uno tanquam singularis sit in utroque. sequitur Alexand. consil. 38. uiso themate. lib. primo. & Soccin. consilio. 94. lib. quarto, & Anchar. consil. 31. quia Elisabet, col. ij. Limitat postea Bartol. non procedere quando esset legatum seruitutis, in quo habet locum ius accrescendi, dicta l. codicillis, secundo responso. de usufructu legato, quæ tamen limitatio bene ibi non probatur.

267 Sed uerus intellectus † quod ibi testator fecerat fideicommissum expressum in primo casu, ꝙ uidetur esse repetitum in secundo, ut substitutio uideatur facta ultimo morienti tantū, uel quod ibi erat legata seruitus indiuidua quæ erat apud omnes insolidum, idcirco per mortem aliquorum nulla pars uacat quę posit dari substituto, & istæ duæ solutiones sunt tutiores omnibus aliis, quæ uidentur ressolui in chimeram discurrendo ea quę hic Torniellus num. 148. & 149. per quatuor col. refert.

268 Secundo limitatur non procedere † quando instituti sunt de descendentibus testatoris & substitutus extraneus, quia præsumeretur testator substituisse ultimo morienti tantum, secundum * Bartol. hic, & communiter* docto. Roma. consil. 231. prima dubitatio. in fin. Soccin. in dicto consi. 94. & Barb. consi. 55. lib. secundo. & mouentur per tex. in dicta l. penul. quia uidetur uelle conseruare ius legitimarum hæreditatum, quæ ratio parū stringit, quia ius successionis non est necessarium in fideicōmissis, cū prius pssit facere testamentū.

Secundo mouentur per rationem legis cum acutissimi. Codic. de fideicommiss. sed facilis est responsio, quia secundum communem intellectū illa lex procedit in filiis institutis & non procedit in fratre succedente. argum. l. fratres. C. de inofficio. testamento. tamen Alex. defendit, quia hic non tractatur de successione fratris sed de successione testatoris per fideicommissum. l. cohæredi. §. cum filiæ. de uulg. & pupilla. idcirco dicit, sicut uidetur filios filiorum prętulisse extraneo, ita etiā alios filios suos, quæ solutio uidetur satis probabilis per rationem tex. in d. §. item si pater, quam etiam adducit Bar. tamē non bene ressoluit, quia tunc testator uult excludere substitutum quando potest fauere filio suo instituto qui est frater, præmortuus sed hoc casu non potest facere, quia præmortuus faciendo testamentum pōt eum excludere & facere ꝙ non habeat locū desiderīū testatoris, sed in filiis institutis succedentibus est alia ratio, qm̄ necessario præmoriēs tenetur eos institue re, & sic non obstat ꝙ per fideicommissum succedatur testatori, quia consideramus successionem ipsorū institutorū inter se an sit necessaria ut testator præsumatur dilexisse superstitem, unde Socci. in contrarium adducit dictam l. Lutius. §. Gaio, & dictam legem finalem. §. filiam. Sed Rippa respondet quia loquuntur in extraneis & nullus superest dilectus, secūdo adducitur per Imo. ratio urgens secundum eos, quia si frater superstes præferretur substituto sequeretur ꝙ si postea eueniret conditio in persona ultimi, & ultimus superstes nō consequeretur portionē primi, quia in restitutione non uenit portio quā habuit ex expresso uel tacito iudicio fratris, ut no. in l. eum qui nouissimo. supra eodem. istud autem non est admittendum, cum quilibet uideatur gauatus restituere suam portionem. l. ab eo. Codic. de fideicommissis. ergo cogitauit dicere quod substitutus admittatur in persona primi excluso fratre superstite ut latius per eos. Rippa ad hoc respondet nume.

30. quod si frater admittatur excluso substituto & postea uenerit conditio in persona utriusque, teneretur ultimus seu eius hæres restituere totam hæreditatem ultimo, & portionem ultimi ex persona ultimi, & portionem primi ex persona primi, quia utriusque fides grauata fuit, sed antequam eueniat conditio in portionem ultimi, substitutus a fratre cohærede excluditur cuius fauore pluralitas non ressoluitur in plures singularitates, unde ipse sequitur limitationem, tamen ipsemet non bene probat hanc necessitatem restitutionis, neque tollit contrarium quod in fauorem superstitis sit exclusa, cum ille non sit ex necessitate habiturus, nisi inducamus fideicommissum inter eos, quod non potest induci nisi concurrant duo, uidelicet quod sit grauatus restituere totam hæreditatem, & ultimus moriens sit grauatus, ut dictum fuit in septima. limitatione. declarando dictam legem Titia Seio. §. Seia libertis. de legatis secundo.

269 Ex quibus apparet † quod docto. non bene ressoluunt neque bona fundamenta dederunt, propterea ego puto ressolutionem difficultatis pendere ab alio principio ut supra sepius retuli, nempe an præsumatur testatorem uoluisse substituere ultimo morienti, uel potius omnibus, nam si ultimo morienti, conditio intelligitur collectiue, si pluribus, ressoluitur in plures singularitates, & in proposito casu in quo docto. præsupponunt testatorem dixisse, grauo ut restituatis, facta fuit expressa substitutio omnibus, unde opportet dicere quod in casu docto. substitutus præferetur, quia conditio ressoluitur in plures singularitates.

270 Idcirco distinguendum est † ut in aliis spetiebus dixi, Aut constat quod testator substituit ultimo morienti uel uni certo si decedant sine liberis, & tunc intelligitur conditio collectiue, quia unica est, & uni tantummodo facta fuit, & non potest ressolui in plures singularitates dicta l. si hæredi plures, cum similibus. Aut constat quod substituit pluribus, ut in prædicto exemplo, grauo uos restituere post mortem uestram sine liberis, seu si decedatis sine liberis, & tunc uidetur a testatore conditio diuisa, quia respicit plures effectus, argumento, dictæ legis falsa. cum si hoc est in collectiua, fortius erit in indefinita, si uero sumus in dubio, quia ignoramus an sit facta uni uel pluribus, ut si dictum fuit (si filii mei decedant sine liberis) uel si hæredes mei decedant sine liberis, & tunc recurrendum est ad coniecturas, & insistendum est an uelimus facere regulam quod præsumatur uoluisse grauare ultimum morientem tantum, uel potius omnes.

271 Sed mihi † finaliter placet quod in dubio præsumatur uoluisse substituere omnibus, & in hoc sit differentia inter fideicommissum & pupillarem substitutionem, quia in pupillari substitutione præsumitur substituisse ultimo morienti, quoniã necessarium est ius successionis inter eos, taliter quod ultimus moriens est habiturus totam hæreditatem quam habuit ei substitutus, & in casu quo non sit necessarium ius successionis, diximus non præsumi uoluisse testatorem substituere ultimo morienti, in fideicommissis autem hoc ius successionis inter ipsos non est necessarium, ut dicebat Soccin. cum primus possit facere testamentum & excludere secundum taliter quod succedendo secundo substitutus non haberet totam hæreditatem. unde non potest dici quod sit substitutio facta ultimo morienti fauore fratris superstitis cui uoluerit prospicere, cum ipse superstes non sit necessario habiturus, nisi forsan essent tot coniecturæ, uel inter eos esset factum fideicõmissum expressum uel tacitum, quod non potest esse nisi sit facta substitutio expresse ultimo morienti, & sit uocatus ad hereditatem totam. dicta. l. Titia Seio. §. Seia libertis. de lega. secundo.

Quæ conclusio absque dubio procedit quamuis supersit persona quę possit succedere ab intestato ipsi premorienti, ut uolebat Imol. & refert Rippa hic nume. 131. quia non sufficit quod superstes possit succedere ab intestato ut inducatur præsumptio testatorem uoluisse fauore eorum substituere ultimo morienti, cum hæc successio non sit necessaria, nec necessario peruentura ad ipsum præmorientem, ut totam hæreditatem substitutus habere possit, & hic Rippa late reprehendit.

272 Secundo ampliatur procedere † etiam quod in medio sint filii alterius fratris, ut uidebatur hic dicere Bar. nam filii fratris sunt prælati substituto in exclusione suæ portionis non portionis fratris, cum solum excluderentur in suum fauorem, ut nota. in in l. filius familias. §. si quis. de leg. primo. & dicta l. cum acutissimi. item dicti filii fratris non succedunt necessario instituto fratri præmorienti, ut inde uideatur illi testatorem prospexisse, licet aliter teneret Alexan. in dicto consilio 38. & Soccin. consilio 94. & Rippa sequitur quando ipsi filii filiorum sint instituti, quoniam hæc institutio non sufficit ad hoc ut portio præmorientis perueniat ad filios filiorum, solum autem excludi poterit substitutus quando filii ipsius præmorientis sunt instituti & positi in conditione, nam tunc uidentur prædilecti, & hæc successio ad ipsos ex iusta præsumptione potest peruenire, quia tenetur eos instituere in legitima & capitur ex uoto parentum, ut dixit Bal. in consi. 271. substitutio fideicõmissaria. lib. tertio. & Corneus consi. 283. uidetur prima facie, & consi. 320. placet, lib. primo. & 137. lib. secundo, & 298. circa bona. lib. quarto. licet Rippa hic nu. 135. uideatur tenere contra ampliationem in totum, & male per prædicta.

273 Igitur tu facias regulam † generalem, quod substitutus semper succedit cuilibet morienti sine liberis, quia testator in dubio uidetur semper substituere omnibus non ultimo morienti, licet secus sit in pupillari substitutione, nec inspicimus an possit succedere ab intestato institutus superstes, uel an in medio sint

ſint alii liberi teſtatoris, uel filii filiorum alterius fratris, quia non poteſt teſtator eis fauere, ut ſucceſſio præmorientis ad ipſos perueniat.

Fallit ubicunque teſtator feciſſet fideicommiſſum reciprocum inter eos, quia tunc eſt neceſſaria ſucceſſio & peruentio, & poteſt teſtator facere ſuperuenienti certitudinarie, ideo uidebitur ſubſtituere ultimo morienti tantum, & in conſequentiam tunc conditio capietur collectiue.

Secundo fallit ſi ex diſpoſitione ſtatuti ſucceſſio eſſet neceſſaria inter ipſos inſtitutos, quia tunc uideretur eis uoluiſſe fauere propter certitudinem, quia omnimodo eſſent ſucceſſuri præmorienti.

Fallit tertio quando inſtituiſſet filios præmortui, & eos poſuiſſet in conditione, ut dicebat Bald. in dicto conſilio. 217. lib. tertio. & per hanc diſtinctionem reduntur inutiles multę quæſtiones quas poſuit hic Soccin. & Rippa numer. 134.

Quarto fallit quando ſubſtituiſſet extraneo ad totam hæreditatem, per text. in l. quidam teſtamento. de uulga. & pupilla. & per Bartol. & Angel. & Bald. & mode. hic. & Soccin. & Rippam. ille tamen text. loquitur in uulgari in qua eſt ius accreſcendi neceſſarium, unde uidetur quod ſit neceſſarium fideicommiſſum expreſſum reciprocum uel alio modo ex certa mente præſumptum, & reprehendit Angel. & Imol. & Alexand. hic & Angel. Imol. & Paul. & Raphael in dicto. §. Gaio. & hoc teneas, quicquid dicat hic Rippa defendendo per unam columnam.

Quinto limitatur non procedere quando teſtator iuſſiſſet conſtruere eccleſiam, quia cum ſit opus indiuiduum, intelligitur ſubſtitutio facta ultimo morienti tantum, ſecundum Calderi. conſil. quarto. teſtator. & conſil. 42 ſub rubr. de teſtam. & tunc obligatio ordinata ad factum indiuiduum efficitur diuidua, glo. in l. naturalis. §. quod ſi faciam, de pręſcriptis uerbis. ſequitur hic Rippa nume. 137. & generaliter ubicunque ſunt coniecturæ urgentes & certæ, per quas appareret teſtatorem uoluiſſe fauere præmorienti & potuiſſe, quia ſucceſſio ſaltem regulariter eſt peruentura ad præmorientem, tunc poterimus coniecturare quod uoluerit ſubſtituere ultimo morienti, & per conſequens conditio indefinita capietur collectiue, ut neceſſario debeat exiſtere in omnibus ad hoc ut ſubſtitutus ultimo morienti ſuccedat, ſed ſi non ſuperſunt coniecturæ urgentes uel certæ, & non ſit neceſſaria ſucceſſio præmorientis in ſuperſtite, tunc præſumetur ſubſtitutio facta omnibus, & capietur diuiſim, taliter quod exiſtente conditione in uno poterit ſubſtitutus ſuccedere in eius portionem, non habita diſtinctione quod ſit ſuperſtes, quæ nota quia etiam pertinent ad omnes alias conceptiones, & per hanc diſtinctionem quaſi tota materia fideicommiſſorum reſſoluitur.

274 Quintus eſt modus† concipiendi conditionē in fideicommiſſaria ſubſtitutione, per uniuerſalem diſtributiuam, ut ſi ſit dictum (ſi quilibet ex liberis deceſſerit ſine liberis ſubſtituo Gaium, uel quilibet non habet liberos ſubſtituo Gainm, uel quicunque decedat ſine liberis grauo reſtituere) in qua conceptione conſtituitur regula, quod ſubſtitutus admittitur in portione cuiuslibet morientis ſine liberis, quia diſtributiua diſtribuit totam diſpoſitionem in quolibet. l. qui liberis. §. hæc uerba, & l. ex duobus. §. primo. de uulga. & pupillari. &, l. edicto, in principio. §. ait diuus. ff. de iur. fiſci, & Bar. in dicta l. hoc articulo. col. ſecunda. uerſic. quędam ſunt diſtributiua, de hæredibus inſtituendis, quæ concluſio ampliatur procedere etiam in uniuerſali negatiua, ut in ea uerificetur diſpoſitio in uno negatiue, quia non intereſt dicere, quicunque deceſſerit ſine liberis, uel quicunq; non habuerit liberos, arg. dictę l. ſi neceſſaria. §. ſi annua, & l. qui filiabus. §. primo. infra de leg. primo.

275 Fallit ubicunque† uniuerſalis quæcunq; eſt negata, ut ſi ſit dictum (non quicunque deceſſerit ſine liberis ſubſtituo) quia tunc efficitur collectiua. & aliquando particularis ſecundum intentionem teſtatoris, ex regula tradita per Bart. in dicta. l. obligari, de aucto. tutorum. & l. non quicunque, de leg. primo. & l. non quid quid. ff. de iudiciis. & l. cum quis. ff. de legibus, & l. non omnia. ff. de uſur. & l. non nullam. ff. de petitione hæreditatis. unde ſolet eſſe uulgaris modus loquendi, non nulli tenent contrarium, ideſt aliqui tenent contrarium, & non omnes ſequuntur hanc opinionem, ideſt aliqui non ſequuntur.

Fallit ſecundo, quando conſtat de uoluntate teſtatoris, quia tunc efficitur collectiua, dicta l. ſi is qui. §. ſi pater. ſupra de rebus dubiis, & exemplum eſt, ſi teſtator dixiſſet, quicunque deceſſerit ſine liberis ſubſtituo ultimo morienti Gaium, nam cum ſit neceſſaria ut in ultimo moriente exiſtat conditio, qui ſolueret perſone, & conditio reſpiciat omnes filios, ne ſit ſuperflua, adimpleri debet coniunctiue uel collectiue, ut dici (ſi omnes deceſſerint ſine liberis ſubſtituo ultimo morienti) & non inconuenit quod hæc diſtributiua efficiatur collectiua, ſicut in caſu contrario dicitur in dicta. lege hoc articulo, quod tamen procedit in hac conditione quæ cohæret perſonæ, ſed ſi eſſet conditio omnino extrinſeca, ut quæcunque nauis ex Aſia uenerit ſubſtituo Gaium, tunc ſemper ſtaret diſtributiue ſecundum naturam uniuerſalis diſtributiuæ, quia in illis non alteratur conditio ex mente ſed debet adimpleri tota æqualiter ſiue uni ſubſtituat ſiue pluribus, & hoc modo procedant omnia iura quæ uolunt conditionem adimpleri ſecundum naturam conditionis.

276 Sextus eſt modus† concipiendi conditionē in fideicommiſſaria ſubſtitutione, per uniuerſalem collectiuam, ut ſi dicatur (ſi omnes filii deceſſerint ſine liberis, uel ſi uniuerſi, ut acutti ſeu cæteri filii decedant ſine liberis ſub-

ſtituo Gaium, uel ſi omnes,ſi uniuerſi ,cuncti non
habuerint liberos ſubſtituo Gaium., in qua con-
ceptione regula eſt communis quod de proprie-
tate uerborum requiritur concurſus, & ſubſtitu-
tus non poteſt admitti niſi uerificetur quod om-
nes decedant ſine liberis, per text. in dicta l.hoc
articulo, & ibi Bar. & l. non diſtinguemus. §. ſi
plures. ſupra de arbitris.& dicta l. ſi neceſſaria.
§.ſi annua.& ſi unus haberet liberos, falſificaretur
quia oratio quæ ſummitur ex uniuerſo ſi in ali-
quo eſt falſa in totũ redditur falſa,l.ſi is qui ducẽ
ta.§.utrum.de rebus dubiis, & cap. in geneſi. de
electione, quæ concluſio ampliatur procedere
etiam in collectiua negatiua, dicta l.ſi neceſſaria.
§.ſi annua,ibi,ſi non ſua quaque die ſoluta ſit pec
cunia, & in exemplo propoſito(ſi omnes non ha-
bebunt filios(ſed limitatur non procedere in uni
uerſali collectiua negata, quando dictum fuit,ſi
non omnes decedant ſine liberis, nam tunc æqui
pollet ſuæ particulari affirmatiuæ, id eſt contra-
dictorio, ut per Bar.in dicta.l.obligari. de aucto
ritate tutorum. & in illo exemplo, non nulli te-
nent hanc opinionem, ideſt aliqui tenent,& non
omnes tenent hanc partem, ideſt aliqui non te-
nent, ideo ſeruabitur natura particularis, & non
requiritur concurſus, ſicut dictum fuit in parti-
culari,facit text.in prohemio decretalium. §.per
ſonæ,ibi,non nulla,ideſt aliqua, & cap. quia non
nulli.de reſcriptis, & l.prima.§.non nulli. de tu
telis & ratio.diſtrahen.& l.quæ ſub conditione,in
principio. de conditio. inſtitutionum. & l. non
omnes. ff. ſi cert. petatur. & ff. de iuris & facti
ignorantia. l. fin. ibi, non nunquam, & l. non
nunquam.de adoptionibus, & l. non dubium.Co
dic.de legibus. & l.non omnes.ff. de penu. lega-
ta, & l.non omnes.ff.de ſtatu.& l.non omne quod
licet. de reg.iuris. & l.non omnes deſertores, de
re militari, & l. non omnia iuditia. digeſtis de
pub. iuditiis, & l. non ex omnibus. digeſtis de
arbitr. & eſt ratio, quia eſt negatum ipſum ſi-
gnum & deſtructum ut inducatur ſuum contra-
dictorium dummodo negatio ſit penes ſignum,
ut in dictis iuribus, & concurrat mens teſtato-
ris, quoniam aliquando inaduertenter teſtato-
res præponunt negatiuam, & aliquando no-
tarii ignorantes neſcientes explicare intentio-
nem ſuam hoc faciunt, argument. dicti. §. ſi
annua.

277 Secundo† limitatur non procedere quando ali
ter conſtat ex uoluntate teſtatoris.nam tunc col-
lectiua efficitur diſtributiua, ut dicitur in dicta l.
hoc articulo. in fin. & ibi eſt unum exemplum.
Aliud exemplum eſt quando teſtator ſubſtituiſſet
pluribus, ut ſi dixiſſet (omnes filios decedentes
ſine liberis grauo reſtituere)uel omnes filios non
habentes liberos grauo reſtituere hæreditatem,
nam hoc modo teſtator omnibus dicitur facere
ſuam ſubſtitutionem, & quot ſunt perſonæ tot
ſunt ſubſtitutiones, & conditio reſpicit plures
effectus, & perſonas, ideo diuiditur in plures
ſingularitates, dicta l.falſa. cum ſuis concordan.
& probatur in dicto.§. filiam. ubi ſubſtitutio fuit
facta per uerbum (quicquid) in totum tamen ad
mittitur ad portionem deuenientis, & ita te-
nent Ang. Imol. Raphael. & Paulus de caſtro in
dicto.§.Gaio.& in dicta l. quidam teſtamento. &
iu dicto. §. filiam, & Bartol. in conſil.tertio.ui-
ſis caſibus. Alexand. conſil. 81. ponderatis his.
lib.primo. & conſil. 22.lib. tertio. & licet aliqui
loquantur de indefinita, tamen etiam procedit
in collectiua. argum. dictæ l.hoc articulo, quod
tamen procedit in illa conditione (ſi decedat ſi-
ne liberis)quia cohæret perſonis, ſecus ſi condi-
tio eſſe extrinſeca, ut ſi nauis ex Aſia uenerit, &
dicatur ſi omnes naues uenerint ex Aſia ſubſti-
tuo Gaium, nam tunc uni tantum ſine omni-
bus ſubſtituatur ſucceditur ſolum adimpleta il-
la conditione collectiue, & non fit illa conſi-
deratio an reſſoluatur in plures ſingularitates.

278 Tertio limitat † etiam Bartol. in fin. non pro
cedere quando perſona dilecta non eſſet in me-
dio, quia uolebat quod tunc diuideretur in plu-
res ſingularitates per iſtum text. diſtinguendo
an in principio exiſtat conditio uel in ultimo.ſed
hanc limitationem ſupra reprobaui, quia hæc di
uerſitas an mutetur natura conditionis & diuida
tur non ſumitur ab hoc principio, ſi ſuperſit uel
non ſuperſit perſona dilecta, quia non eſt certitu
do ſufficiens ſucceſſioni, ſed ſolum an ſubſtitutio
ſit facta uni uel pluribus, & ſolum recurrimus ad
coniecturas quando ſumus in dubio an uoluerit
ſubſtituere ultimo morienti uel omnibus cogni-
ta uoluntate teſtatoris, quia an uni uel pluribus
uelit ſubſtituere cognoſcimus etiam an ſubſtitu-
tio debeat collectiue adimpleri uel diuidi in plu
res ſingularitates.

279 Septimus eſt modus † concipiendi in fideicom
miſſis quando ratio fit copulatiue, ut ſi ſit dictũ
ſi Titius morietur ſine liberis; & Seius morietur
ſine liberis, faciendo duas orationes quæ conſti-
tuunt ueram copulatiuam, uel ſi dictum fuit, ſi
neque filius neque Seius habebit liberos, quæ eſt
copulatiua interpretata, uel ſi dictum fuit ſi Ti-
tius & Seius non habebit liberos, uel decedat ſi-
ne liberis; uel ſi dictum fuit grauo Titium, &
Sempronium ſi non habuerit liberos reſtituere, fa
cta una oratione quæ appellatur copulatiua, in
quibus conceptionibus Rippa ſupra in materia
uulgaris conſtituit differentiam, dicens quod in
copulatiua omnimodo requiritur conditionem
extare in utroque, & ideo uno habente liberos
conditio dicetur deficere & excludetur ſubſtitu-
tus, idem dicit ſeruari quando eſt facta copulati-
ua per illa uerba (ſi neque Titius neque Sempro-
nius habebit liberos) quia uno habente liberos
ſubſtitutus excluditur, cum requiratur concur-
ſus omnium ad uerificandum conditionem, ſed
in iſta, ſi Titius & Sempronius non habebunt
filios, uel decedent ſine liberis, faciendo uni-
cam orationem, uidetur ipſe dubitare, tamen
in effectu reducit ad difficultatem an ſit negatiua
uel negata, ſed tu dicas ut ſupra concluſi, quod
nulla eſt differentia utrum fiat copulatiua per
unam orationem uel per diuerſas orationes quan
tum

tū ad hoc ut reqratur cōcursus uel nō reqratur, & hanc subtilem differentiam non admittunt iura in dispositionibus hominum uulgarium, qui nisi sint logici præsumuntur eam ignorare. per text. in l. si hæredi plures. de conditionibus insti. & lege si quis. & lege si ita. de uerborum obligationibus. & lege si is qui. §. cum ita. & §. utrum. & §. item si pater. de reb. dub.

180 Item in hac † copulatiua docto. recedunt a collectiua, & Bar. hic eam ponit simul cum indefinita, & uidetur potius dare regulam quod de proprietate copulatiuæ esse ut ressoluatur in plures singularitates & uerificetur in uno per dictā l. falsam. §. fi. cum suis concord. & postea ponit duas limitationes, unam de lege codicillis. de usufructu leg. & aliam de uoluntate testatoris quando superstes est persona quę excludit substitutum ex uoluntate testatoris, & in omnibus male, quia illa regula non est uera, cum leges sint nimis clarę quæ in copulatiua requirunt concursum copulatorum ac uolunt copulatiuam reputari uniuersalem sicut collectiua, ut no. in dicto §. utrum. Similiter limitationes non sunt ueræ ut statim dicam demonstrando quod nulla debet constitui differentia inter copulatiuam & collectiuam tam uniuersalem quàm particularem, cum aliud sit principium a quo debet sumi hæc uariatio, an copulatiua ressoluatur in plures singularitates, uel potius collectiue intelligatur, in qua conclusione defecerunt doct. ut supra sepius dixi causantes tantam confusionem in hac materia, ut studentes non tantum legere sed nec uidere possint

281 dicta docto.

Igitur ommissis † dictis Bar. & docto. non multum tamen discedendo effectualiter ab eorum intentione qui non bene eam sciuerunt exprimere, fienda est regula generalis, quod in copulatiua copulata requiritur æqualiter concursus copulatorum per dicta iura, & substitutus de proprietate sermonis non potest admitti ad aliquā portionem nisi in omnibus copulatis existat conditio. Quæ ampliatur procedere etiam in negatiua. ut in dicto. §. item si pater. Item in dicta lege si quis ita. cum aliis concordantibus, & solum differunt, quia in affirmatiua requiritur concursus actuum negatiuorum, & falsificatur per unum affirmatiuum, ut per canonistas in capitulo secundo. de rescriptis. Corneus consilio. 291. dato. libro secundo. & per Barto. in dicta l. hoc articulo, & per Modern. plene in dicto. §. utrum. sed si in omnibus istis propositio sit negata, tunc efficitur alternatiua, dummodo sit negatum ipsum signum, uel seu quod sicut e contrario negando signum in alternatiua facimus etiam copulatiuam. dicto. §. item si pater. sed tamen quia iste modus negandi non faciliter intelligitur a testatoribus, ideo in hac uarietate opportet inspicere aliquas coniecturas cum quibus confirmetur

282 hæc uarietas propositionis negationis.

Secundo limitatur † non procedere quando cōstat aliter de uoluntate testatoris, quia tunc ex uoluntate alternatiua efficitur copulatiua, sicut & copulatiua efficitur alternatiua. dicto. §. item si pater. sed difficultas est in coguoscendo istam mentem, & Barto. hic & doctor. communiter uidentur constituere differentiam, an conditio existat in primo uel deficiat in secundo uel adimpleatur in secundo, & deficiat in primo, & hos casus prosequitur hic Rippa numero. 139. Corneus, & Soccinus, & incidunt in uarias inculcationes pene irressolubiles, quoniam eorum fundamentum est falsum, cum ab hoc principio non summatur illa uarietas, an conditio capiatur diuisim uel collectiue, cum opporteat testatorem, quando facit testamentum habuisse certam intentionem uel quod diuidatur conditio uel collectiue concipiatur, & non dependeat ab accidentibus post mortem suam euenientibus, sed quod existat conditio in primo uel in secundo, contingit post mortem testatoris, ergo non potest ab eo coniecturari uoluntas testatoris qualis fuerit tempore testamenti, cum si tunc temporis uolebat quod diuideretur non debet mutari post mortem ut efficiatur collectiua, & si tunc temporis uolebat quod esset collectiua non debet per accidentia post mortem mutari ut diuidatur in plures singularitates, ideo concludas ut supra sæpius dictum fuit, quod hæc differentia sumitur ab alio principio, an tempore testamēti ipse substituerit uni tantū uel pluribus, & si substituerit uni tantum, uoluit tunc quod collectiue concipiatur, quia conditio respicit uuum effectum, & unā personam, & necessario est indiuidua. Si uero substituat pluribus, tunc uoluit quod diuidatur in plures singularitates. Igitur conclude, aut clare uoluit substituere uni ut priori uel ultimo dicendo (si filius, & Sempronius & Meuius decedant sine liberis substituo ultimo morienti Gaium) & tunc substitutus non admittetur ad successionē ultimi nisi omnes perierint sine liberis, quia unica est substitutio & unica conditio, & opportet quod adimpleatur in omnibus, dicta l. si hæredi plures. & dict. l. si quis, & dicta l. si ita quis. & dicto. §. cum ita. & dicto. §. utrum. cum suis concordantibus.

Si uero testator substituit omnibus, dicendo (si filius. & Sempronius & Meuius decedant sine liberis substituo ipsis Gaium uel grauo eos restituere hæreditatem, & tunc tot sunt substitutiones quot personæ, & conditio respiciens plures substitutiones diuiditur in plures singularitates quasi unaqueque substitutio habeat suam conditionem separatam, & expressam, ex regula dictæ legis falsam. quæ proprie loquitur in copulatiua. Si uero sumus in dubio, tunc casus est difficilis, quia necessarium est recurrere ad coniecturas, ut interpretemur mentem testatoris, ut in aliis casibus etiam declaraui.

283 Sed † tamen ut supra conclusi in quarta conceptione, & sequentibus, fienda est regula, quod in dubio præsumitur uoluisse pluribus substituere, & diuidere conditionem in plures singularitates, cum secundum naturalem significationem uerborum subintelligatur relatiuum (eisdem sub

stituo. seu eosdem grauo) cum plures ennume-
rauerit, & non est causa urgens quare potius
uoluerit excludere substitutum quam alium gra-
uatum, & fauor superstitis non attenditur, cum
ad eum cessante substitutione necessario non esset
peruentura portio præmorientis, cum faciendo
testamentum eluderet præmorientem, & testa-
torem, ideo cessante tali prouisione fauoris su-
perstitis non uidetur recedēdum ab illa interpre
tatione quod uoluerit substituere prout uerba ui
dentur inferre. Fallit tamen in illis casibus in
quibus portio præmorientis ex necessitate, uel
statuti, uel substitutionis, uel ex alia causa esset
peruentura ad præmorientem, quia tunc si præ-
moreretur uidetur uoluisse substituere ultimo
morienti tantum, & fauere superstiti, ut supra
dixi. Per quæ apparet quod illa limitatio (an
in ultimo existat conditio uel deficiat (non est
uera, neque etiam illa consideratio (an substitu
tus sit in pari gradu uel inæquali, uel an sit æqua
liter successibilis, non est in consideratione, quia
imo probatur contrarium hic, cum ista Claudia
esset neptis ex filia, & esset insuccessibilis, & ue-
risimiliter minus dilecta quam liberi alterius fi-
lij instituti, uel saltem non curauit Iurisconsul-
tus exprimere, an esset neptis ex filia uel filio,
neque curando an esset successibilis, & tamen ad
mittitur hic Claudia excludendo filios alterius
instituti præmortui. ut supra in præmissis, & in
lectura.

Item apparet quod in copulatiua regula est,
quod requirit concursum copulatorum quando
fit de illa conditione quæ adhæret personis, quia
cum præsumatur testatorem substituisse pluribus,
conditio respicit plures effectus & personas, &
quantumcumque sit collectiua efficitur diuidua,
ut conclusi in præcedenti & in præsenti concep-
tione.

Fallit etiam quando substitutio est facta uni
tantum, ut ultimo, uel primo morienti, quia
tunc seruat propriam naturam, & requirit con-
cursum, & uidetur mirabile, ut regula sit copu-
latiuam, & collectiuam conditionem uerificari
in uno tantum, & nullus in promptu ita responde
ret, unde uides quam periculosum sit responde-
re in promptu in hac materia, cum regulæ fiant
contra communem cursum, & significationem
uerborum. Sed tamen hanc regulam intellige
procedere in illis conceptionibus quæ cohærent
personæ, ut illa, si decedat sine liberis, & illa
si erit uel non erit hæres, & illa, si decedat in pu
pillari ætate, de quibus disputatur per doctores
in hoc. §. sed si essent conditiones non cohæren-
tes personæ neque rei, ut illa, si nauis ex Asia ue
nerit, uel si Titius consul factus fuerit, uel ali-
qua alia similis extra personas principales ap-
posita, tunc procedit regula communis secun-
dum proprietatem uerborum, quod ad ueritatē
copulatiuæ requiritur semper concursus copula-
torum, & procedunt omnia dicta uulgaria, &
quæcunque dicuntur per logicos in suis libris lo-
gicalibus.

284 Octauus modus † concipiendi conditionem in
fideicommissis fit per alternatiuam, ut si dica-
tur, si Titius morietur sine liberis aut Sempro-
nius morietur sine liberis, faciendo duas oratio
nes, & dicitur uera alternatiua, uel si dicatur
(si Titius aut Sempronius non habuerit liberos)
faciendo unam orationem quæ appellatur alter-
nata, in qua conceptione constituitur regula,
quod non requiritur concursus alternatiuorum,
& uno decedente sine liberis substitutus admit-
titur licet alter habuerit liberos, per dictam le
gem si hæredi plures. & lege si ita plures. & l. si
ita quis. & lege si quis. de uerborum obligatio-
nibus. & l. in uno. §. ubi coniuncta. digestis de
regulis iuris, & regula in alternatiuis. de regul.
iuris in sexto. Quæ conclusio ampliatur proce-
dere etiam in alternatiua negata, ut in dicta lege
si quis. & lege si ita quis. & in dicto. §. item si
pater. nam idem est sensus quod non requiritur
concursus, & utraque est uera, uno moriente sine
liberis, & alio cum liberis, sed alternatiua fal-
sificatur si nullus habuerit liberos, & negatiua
falsificatur si uterque habuerit liberos.

285 Fallit, quando † alternatiua est negatiua cum
sit negatum signum, idest dictio (uel) uel (aut)
quia tunc transit in copulatiuam ut in dicto cap.
secundo. de rescriptis, & per Cardinalem Flo-
rentinum in consi. 30. quidam. & Rippa supra
nu. 92. dummodo concurrat intentio disponen-
tis qui aliquando prædictam negatiuam inaduer
tenter præponit.

Secundo fallit, ubicunque constat de uolun-
tate testatoris, nam alternatiua ressoluitur in
coniunctam ex uoluntate. per textum in dicto. §.
item si pater. qui loquitur de omni alternatiua,
& alternata, licet Rippa numero 91. uideatur
dubitare an eadem sit ratio, tamen ille textus lo
quitur in institutione, quo casu inter personas
honoratas semper ressoluitur in coniunctam pro
pter incertitudinem. lege cum quidam. Cod. de
uerborum significatione. & sub simplici contine-
tur casus mixtus. lege si ita scriptum, supra de li
ber. & posthumis. & nota. in lege secunda. de
uerborum significatione. & in secundo responso
loquitur de uulgari substitutione, ut aliquando
substitutus admittatur cum filio plerumque so-
lum quando nullus fuit hæres, & sic copulatiua
uegatiua adimpletur eo modo in illa conditione
si Titius aut Sempronius moriatur sine liberis,
uno morieute cum liberis, aliquando substitutus
admittitur cum eo qui habet liberos, & plerun-
que excludetur, ut sit opus quod non habeat li-
beros, tamen ulterius considerādo uidetur, quod
ille textus non procedat in fideicommissis, ex
eo quia licet substitutus excludatur uno morien-
te cum liberis, non tamen sequitur quod portio
præmorientis perueniat ad alium, propter quod
possimus dicere quod fauore superstitis uoluerit
testator recedere a proprietate uerborum, quod
non est in uulgari, quia uno non existente hære-
de alter ex necessitate habet totum, & militat ra
tio quod testator uoluerit ei facere, unde dicen
dum

dum est quod ex hoc solo quod sit substitutus pluribus liberis testatoris alternatiua non debet resolui in coniunctam ad exclusionem substituti nisi alia coniectura urgeat, ut quia aliud fideicommissum inter eos sit inductum, per quod ex necessitate ad superstitem portio præmorientis debeat peruenire, uel sit statutum hoc inducens, uel aliqua alia causa hanc necessitatem perueniendi ad superstitem afferens, & tamen nota quia di ctus. §. item si pater. non procedit in fideicommissis, quod uidetur nouum propter mentem doctorum.

286 Dicas igitur † ut in aliis, aut testator disposuit si Titius aut Seius moriatur sine liberis substituo ultimo morieti, & tunc unica est substitutio facta tantummodo ultimo morienti, & si primus moriatur sine liberis substitutus nō admittitur, quia ei non est facta substitutio, & esset iniquum quod eo moriente cum liberis substitutus admitteretur ad portionem primi exclusis suis liberis, unde necessario conditio intelligitur copulatiue. argumento. dicti. §. item si pater. & si simul perierint adhuc idem esset dicendum propter liberos superstitis. si uero simpliciter substituit uel dicendo eisdem, & tunc sunt plures conditiones, & conditio debet intelligi diuisim, quia si esset collectiua diuideretur, ergo fortius debet diuidi quando concurrit natura propositionis. si uero sumus in dubio, & tunc uerior est opinio quod intelligitur diuisim, quia uidetur facta omnibus substitutio, & quocunque moriente sine liberis substitutus admittetur de proprietate uerborum concurrente regula quod conditio diuiditur in plures singularitates, & non superest persona cui uoluerit fauere testator, cum portio primi non sit peruentura ad superstitem necessario, & si testator hoc uoluisset expressisset uel fecisset substitutionem reciprocam inter eos. argumento text. in lege prima. §. si uero deficientis. in fin. Codic. de caducis tollendis, & hæc in illa conditione (si decesserit sine liberis) & alia quæ cohæret personæ, secus autem esset si conditio extrinseca apponeretur (ut si nauis ex Asia uenerit) aut Titius consul factus fuerit, tunc enim substitutus admitteretur in persona illius cui facta fuit substitutio, siue simpliciter sit facta siue ultimo morienti, & seruaretur in totum proprietas uerborum, per iura communia loquentia de alternatiua.

Item prædicta distinctio procedit quando substitutio est expressa per uerba specialia, sed si esset expressa per uerba generalia, ut in compendiosa, tunc semper intelligeretur alternatiue, & uerificaretur in una, quoniam semper in compendiosa uerba referuntur ad plures, & tot sunt substitutiones quot personæ, unde de proprietate orationis, & ex regula diuisionis conditio uerificatur in uno tantum ex alternatiue positis in conditione quamuis Bar. hic & doct. aliter sentiant, & male.

287 Ex quibus habes † octo conceptiones conditionis appositæ in fideicommissis, quarum quatuor de proprietate sermonis uerificantur in uno, ut in singulari, particulari distributiua, & uniuersali distributiua, & alternatiua, & indefinita aliquando. Item quatuor sunt in quibus requiritur concursus de proprietate, ut in collectiua particulari, collectiua uniuersali, & copulatiua, & indefinita plerunque.

288 Et constituuntur † duæ regulæ quarum unaqueque recipit duas generales limitationes, unam quando proprie est negata, quia tunc æquipollet suo contradictorio, per nota. in dicta l. obligari. dummodo concurrat mens testatoris, quæ sumenda est ex aliis coniecturis. Secunda est quæ sumitur ex uoluntate testatoris seu disponentis, quæ uoluntas dicitur constare ex uariis coniecturis.

289 Sed in proposito † coniectura principalis sumitur ab illo principio an uoluerit testator substituere uni tantum uel pluribus, & quando uult substituere uni tantum, tunc omnis conditio ex sui natura diuidua efficitur collectiua, stante qualitate quod hæc conditio cohæret personæ, unde in alternatiua capitur collectiue, & in uniuersali distributiua, & in particulari distributiua, secundum unam expositionem, & cum ille diuisiue efficiantur collectiuæ fortius collectiuæ intelligerentur seruasse naturam suam. si uero testator uoluerit substituere pluribus, tunc conditio semper intelligitur diuisim, etiam quod sit collectiua particularis, uel collectiua uniuersalis, uel copulatiua, uel indefinita, propter regulam dictæ legis falsa. §. fina. & si collectiua diuideretur, fortius distributiua, & diuisiua seruaret naturam suam, in dubio autem regula posita fuerit quod testator uidetur uoluisse substituisse pluribus in fideicommissis, quia non potest reperiri persona cui faueri possit a testatore, & portio præmorientis perueniat ad superstitem ex necessitate, ut præsumatur testatorem uoluisse recedere a modo substituendi expresso, & necesse est inducere hanc successionem per fideicommissum uerum uel præsumptum.

290 Et in hoc solo † consistit principalis differentia inter uulgarem, & pupillarem substitutionem & fideicommissariam, quoniam in uulgari & pupillari in dubio præsumitur uoluisse substituere ultimo moreuti, & ita in dubio copulatiue capitur & collectiue, in fideicommissaria uero præsumitur in dubio (quæcumque sit conceptio) quod uoluerit diuidere conditionem in plures singularitates.

291 In compendiosa uero † facilius præsumitur uoluisse pluribus substituere, quia uerba in dubio referuntur ad omnes ut tot sint substitutiones, quot personæ, & hæc de conditionibus intrinsecis respicientibus rem ipsam uel personam honoratam uel cohærentibus. in aliis uero conditionibus extrinsecis semper seruabitur qroprietas uerborum positorum in quacunque conceptione, nec mens testatoris faciliter præsumitur contrariari.

292 Et plenius † iungendo prædicta facias genera

lem conclusionem, quod substitutio facta pluribus in fideicommissis uerificatur in uno quia diuiditur in plures singularitates, cum in dubio uideatur facta omnibus singulariter, unde si est propositio sui natura collectiua diuiditur in plures singularitates ex mente, & si est sui natura distributiua ex mente & proprietate uerborum uerificatur in uno. Fallit quando testator substituit uni tantum, quia semper conditio capitur collectiue, & si quidem sui natura est collectiua ex mente, & ex proprietate intelligitur collectiua, si uero distributiua est ex sui natura tunc efficitur collectiua ex mente, idest quando tacite substituitur ultimo morienti, ut quia sit factum fideicommissum reciprocum, uel alias sit ex forma statuti uel legis necessaria successio. In conditionibus uero extrinsecis seruatur natura propositionis, quæ nota, quia reducunt hanc materiam ad breuitatem, & clarificant eam quan tam confuse docto. explicauerunt.

293 Vltimo quærit hic Soccin. † an stante statuto, quod exstantibus masculis usque ad certum gradum collateralium filiæ feminæ non succedant, si apponatur conditio (si decesserit sine liberis) & nata fuerit femina, sit adimpleta conditio ut decesserit sine liberis, & diuidit eam in duas partes, unam quando testator apposuit illam conditionem, alia est quando subintelligitur a lege. In primo casu uidetur præsupponere quod filia excludat substitutum. & defecerit conditio per natiuitatem filiæ, quia illa continetur sub nomine filiorum, ut non dicatur decessisse sine liberis, & ita concludit Paulus de Castro, & Fulgosius in l. prima. C. de conditio. inser. & late Soccin. in lege cum auus. num. 80. supra de conditionibus & demonstratio. dummodo in sua hæreditate eas non exclUserit.

In secundo uero casu est dubitatio quando conditio subintelligitur a lege an uerificetur in filiabus, Paulus de Castro consi. 79. casus iste frequẽter contingit, & Ioannes de monte Sperello, & Ioannes Baptista de Sancto Seueri. ut refert hic Soccinus tenuerunt quod filia nata non faciat deficere conditionem (si decesserit sine liberis) quia cum a lege sit exclusa præsumitur testatorem se uelle conformare cum dispositione iuris communis, per nota. hic per Bartol. qui tamen textus non probat, quia hic illa Claudia non erat successibilis, cum esset cognata, uel saltem non curauit Iurisconsultus exprimere an esset successibilis uel non, quia non intersit ut dixi in pręmissis, & tamen ipsa admittitur contra ordinem succedendi ab intestato, nisi dicas quod hic fuit expressa uocatio testatoris, non uocatio subintellecta a lege.

Vnde Soccinus tenet quod imo semper filia faciat deficere conditionem, quia illa conditio subintelligitur tanquam scripta, sed filia facit, (quando scripta est conditio) ut ipsa deficiat, ergo & hæc subintellecta, sed respondetur, quod subintelligitur scripta a testatore secundum intentionem legis præferentis masculos feminis, & cum lex se uellit conformare cum aliis suis dispositionibus, non autem subintelligitur scripta simpliciter.

Secundo adducit, quia filii positi in condi-
tione faciunt deficere eam, etiam quod non sint
hæredes. lege filius familias. §. cum quis. de le-
gatis primo. & ibi Barto. Paul. Roman. & An-
gel. & Imola in dicta lege Lutius. de hæredibus
instituendis. ergo & filia faciet deficere licet non
succedat, sed respondetur quod filii faciunt de-
ficere quando non sunt hæredes si sunt apti ad
succedendum, sed si non sunt apti ad succeden-
dum non faciunt deficere conditionem, sed fi-
liæ feminæ sunt insuccessibiles per statutum, er-
go non possunt facere deficere conditionem.

Tertio adducit, quia filius naturalis facit de-
ficere conditionem si non repugnat conditio te-
statoris, l. ex facto. §. si quis rogatus. infra ad tre-
bellia. & ibi Barto. & tamen non succedit, ergo
eodem modo & filia quamuis non succedat, ma-
xime quia filia est magis cognita per statutum,
quam filius naturalis, ut hic per eum, sed respon
detur negando quod a lege subintelligatur con-
ditio de filia naturali, ut dixit idem Soccinus in
dicta l. cum auus. quæ responsio est dubia, & Sa-
lyc. tenuit contrarium in dicta l. cum acutissimi.
cum filii naturales excludantur quando concur-
runt. Secundo respondet Torniellus, quod li-
cet filius naturalis subintelligatur a lege, illud
est quia succedit ab intestato in duabus unciis,
& si non subintelligeretur priuaretur in totum,
sed filia etiam quod non subintelligatur non pri
uaretur in totum, quoniam aliunde ex forma sta
tuti potest consequi dotem suam. l. mulier. §. cum
proponeretur. supra eo. & in auten. res quæ. C.
communia de leg.

294 Quarto adducit † Soccinus quia si filia fuisset in
stituta subintelligeretur in illa conditione ne pri
uaretur, ergo etiam debet subintelligi in casu in
testati. sed respondetur, quod in causa etiam te
stati non subintelligitur, & succedit ex uirtute
testamenti cum qualitate extranea non tanquam
hæres, & potest negari quod tunc sit sua hæres ut
aliqui tenent quod non sit sua hæres in lege qui se
patris. Codic. unde liber. alio modo respondet
Torniellus ut per eum. qui postea dicit, quod
difficultas dependet a fundamento non conside-
rato per docto. nunquid sit sublata per statutum
in filia ratio dictæ legis cum acutissimi, ne ui-
deatur alienam sobolem suæ posteritati præfer-
re, & postea tenet quod per statutum non sit su-
blata ratio, quia adhuc filia est de proprietate te
statoris, cum eidem adhuc debeatur successio re
spectu legitimæ & dotis suæ, & in effectu dicit in
filio esse potentiam succedendi ab intestato pro-
pter legitimam suam, & dotem consequendam,
idem excludendo uideretur excludere etiam gra
uatum, cum est eadem personã cum ea l. fi. C. de
impuberum. igitur si illa ratio adhuc durat. et
goetiam dispositio. argumento legis illud. de
acquirenda hæredita. ut hic latius per eum, qui
in effectu per hanc rationem sequitur opinionem
prædi-

prædictam, quæ & ipſa leuis eſt ut ex ſequentibus patebit.

295 Ego autem † puto in hac quæſtione conſiderandum eſſe quid feciſſet teſtator qui interrogatus fuiſſet an uoluerit deficere conditionem per natiuitatem filiæ ſeu per exiſtentiam filiorum, & ſi quidem ſtatutum eſt excluſiuum feminarum non extantibus filiis maſculis prout eſt in Regno, in quo filiæ feminæ excludunt omnes agnatos exceptis fratribus maſculis, & tunc reſſolutio debet dari, ut ſupra dixi in regula cum limitatione, ut ſi nullus naſcitur maſculus ipſa excludat, quia ipſa ſuccedit ſicut maſculi eis deficientibus, ſi uero ſunt etiam maſculi, facit deficere conditionem conditionaliter & ſucceſſiue ſi peribunt maſculi, arg. no. in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de lib. & poſthumis.

Si uero agnati collaterales etiam excludunt filias feminas pro ut eſt Florentiæ, ut hic referũt doct. & etiam Bononiæ uſque ad quartum gradum, & tunc ſi ſubſtitutus eſt agnatus teſtatoris, licet multum extraneus, puto quod filia non faciat deficere conditionem, cum teſtator demonſtrauerit uelle bona ſua remanere in agnatione, idem etiam eſt ſi feciſſet prohibitionem alienationis extra familiam, nam cum per filias feminas bona exeant de familia præſumitur teſtatorem non uoluiſſe eas admitti ad ſucceſſionem, ſed ſi teſtator ſubſtituiſſet cognatum ſuum uel extraneum, putarem quod lex ſubintelligeret conditionem (ſi decederet ſine filiis uel filiabus) quia interrogatus teſtator dixiſſet uelle has ſuccedere, cum non diligat agnationem ſuam ſubſtituendo extraneum, ſicnt fecerunt ſtatuentes. argumento glo. in lege tale pactum. in §. fina. digeſt. de pactis, & eandem diſtinctionem puto adhibendam, quando teſtator expreſſiſſet conditionem, nam ſi inſtituiſſet filios in re certa, & poſtea ſubſtituiſſet agnatum hæredi uniuerſali maſculo, non appoſita conditione (ſi decedat ſine liberis) quo caſu lex ſubintelligit per dictam legem cũ auus. putarem etiam intelligendam conditionem de maſculis non de feminis, quia ex duabus coniecturis demonſtrauit diligere agnationem, & uelle bona remanere in ea, quod fortius procederet ſi prohibuiſſet alienari extra familiam agnationis ſuæ, & hoc modo debet intelligi conſil. 77. Pauli de Caſtro. & conſi. 79. Fulgo. & alia plura ſimilia conſilia. & Soccinus in dicta lege cum auus. nume. 90. & Decius conſi. 15. & conſi. 27. per ſuas rationes confirmatas per aliam a me traditam.

296 Si uero ſubſtituiſſet † extraneum omnino uel cognatos ſuos, tunc non uiderentur excluſæ filiæ feminæ, cum ſi eas non admitteremus, adhuc bona exirent extra familiam, & credendum eſt magis uoluiſſe diligere filias filiorum ſuorum, quam alios cognatos, & ſi eueniret quod ſubſtituiſſet filiabus feminis inſtitutis in re certa, & teſtator apposuiſſet conditionem illam, abſq; dubio filiæ filiorum, & filiarum facerent deficere cõditionem, etiam ſubſtituto filio maſculo, quia in parte eis data magis dilexit eas, & eorum filias quam filium maſculum, ſed ſi ipſe non appoſuiſſet, credo quod non ſubintelligeretur etiam in portione ſibi relicta, quia ratio dictæ. l. cum acutiſſimi non habet locum.

297 Cogita † tamen quia hæc quæſtio multum depẽdet a, facto quod ſolet ſæpius mutari, & non poteſt dari generalis deciſio, & in contingentia facti circumſpectus conſultor, & iudex conſiderabit intentionem teſtatoris, & ex prædictis principiis & diſtinctionibus poterit pleniorem reſſolutionem dare.

298 Et ſic habes † expeditam principalem quæſtionem hic tactam per doct. ad quos ſemper recurrimus quando euenit dubitatio an præſumatur teſtator ſe uelle conformare cum diſpoſitione iuris communis, de quo Barto. & doctor. ſepius loquti fuere, & in practica frequentiſſime occurrit.

299 *Et hæc ſufficiant in hac † difficili, & tedioſa materia.*

Ioannes Bolognetus Salerni legens, die 27. Maij. 1562. in 16. lectionibus.

FINIS.

Brunorus Sol diligentiori qua potuit
cura corrigebat.

Venetijs Io. Gryphius excudebat.
Impenſis Io. Variſci, Hæredum Melchioris
Seſsæ, & Baptiſtæ de Calegaris.
M D L X X.


Bolognet' in 2dam Inf
tiati
30



colorchecker CLASSIC
calibrite
mm